

# Administración de Andalucía

## Revista Andaluza de Administración Pública

■ 83/2012

Mayo-Agosto

### ESTUDIOS

*Luis Hurtado González*  
Cuestiones competenciales sobre la fiesta de los toros: a propósito de su posible declaración legal como bien de interés cultural

*Miguel Ángel Recuerda Girela*  
*Lucía Fernández Delpuech*  
Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario

*Roberto Galán Vioque*  
La elaboración y aprobación del planeamiento en la legislación urbanística andaluza y su control judicial

*Valeriano Bermúdez Palomar*  
La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía

### JURISPRUDENCIA

#### Comentarios de Jurisprudencia

*M<sup>a</sup> Victoria Gálvez Ruiz*  
Educación en igualdad

#### Notas de Jurisprudencia

#### CRÓNICA PARLAMENTARIA

El debate general sobre la incidencia en Andalucía del Real Decreto-Ley 20/2012  
*Manuel Medina Guerrero*

### DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Novedades normativas en materia de vivienda protegida en Andalucía: especial referencia a los Planes Municipales de Vivienda y Suelo  
*M<sup>a</sup> del Mar Caraza Cristín*

El Agente urbanizador en la Ley 2/2012 y su necesario ajuste a las normas de la contratación del sector público  
*Alejandro Criado Sánchez*

Crónica del Seminario hispano-alemán de Derecho Público sobre instrumentos para superar la crisis de la deuda pública (Baeza, Febrero 2012)  
*Roberto Galán Vioque*

### RESEÑA LEGISLATIVA

#### NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: La reforma de la administración periférica de la Junta de Andalucía

#### 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 83**

---

---

**Mayo-Agosto 2012**

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

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



**UNIVERSIDAD DE SEVILLA**  
**INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

## Consejo Asesor

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

## Director:

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

## Secretaria:

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

## Consejo de Redacción:

Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla (excedente). Catedrático de la Universidad Loyola Andalucía.*  
Castillo Blanco, Federico. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*  
Escribano López, Francisco. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla.*  
Jordano Fraga, Jesús. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*  
López González, José Ignacio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*  
Medina Guerrero, Manuel. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla.*  
Millán Moro, Lucía. *Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide.*  
Morillo-Velarde Pérez, José I. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*  
Rebollo Puig, Manuel. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Córdoba.*  
Rivero Ysern, José Luis. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*  
Vera Jurado, Diego. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*

## Secretaría de Redacción:

Facultad de Derecho. Campus Ramón y Cajal C/ Enramadilla, 18 -20. 41018 Sevilla  
Tlf.: (95) 455 12 26. Fax: (95) 4557899

## Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

## Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública



Gestión de publicaciones en materias  
de Administración Públicas

ISSN: 1130-376X- Depósito Legal: SE-812-1990

Talleres: Tecnographic, S.L. Sevilla

Suscripción anual (3 números): 36 euros. (IVA incluido)

Número suelto: 12 euros. (IVA incluido)

Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública

Servicio de Documentación y Publicaciones

Avda. Ramón y Cajal nº 35

41071 SEVILLA

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

www: [juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica](http://juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica)

Email: [publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es](mailto:publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es)



---

## ESTUDIOS

	<i>Luis Hurtado González</i>	
a propósito de su posible declaración legal como bien de interés cultural	Cuestiones competenciales sobre la fiesta de los toros:	13
	<i>Miguel Ángel Recuerda Girela</i> <i>Lucía Fernández Delpuech</i>	
Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario		51
	<i>Roberto Galán Vioque</i>	
La elaboración y aprobación del planeamiento en la legislación urbanística andaluza y su control judicial		93
	<i>Valeriano Bermúdez Palomar</i>	
La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía		153

---

## JURISPRUDENCIA

### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Educación en igualdad ( <i>M<sup>a</sup> Victoria Gálvez Ruiz</i> )	195
--	-----

### NOTAS DE JURISPRUDENCIA

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídicos Básicos.- IV. Instituciones de Estado.- V. Fuentes.- VI. Organización Territorial del Estado.- VII. Economía y Hacienda.- ( <i>Francisco Escribano López</i> )	209
---	-----

#### 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.-	275
Tribunal Supremo ( <i>José I. López González</i> )	
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ( <i>José L. Rivero Ysem</i> )	297

## CRÓNICA PARLAMENTARIA

El debate general sobre la incidencia en Andalucía del Real Decreto-Ley 20/2012 ( <i>Manuel Medina Guerrero</i> )	313
---	-----

## DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Novedades normativas en materia de vivienda protegida en Andalucía: especial referencia a los Planes Municipales de Vivienda y Suelo ( <i>M<sup>a</sup> del Mar Caraza Cristín</i> )	331
El Agente urbanizador en la Ley 2/2012 y su necesario ajuste a las normas de la contratación del sector público ( <i>Alejandro Criado Sánchez</i> )	375
Crónica del Seminario hispano-alemán de Derecho Público sobre instrumentos para superar la crisis de la deuda pública (Baeza, Febrero 2012) ( <i>Roberto Galán Vioque</i> )	406

# RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de la Unión Europea <i>(Lucía Millán Moro)</i>	409
Crónica normativa de la Junta de Andalucía <i>(Juan Antonio Carrillo Donaire)</i>	447
Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica <i>(José I. Morillo-Velarde Pérez)</i>	459

---

# NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

## INFORME:

La reforma de la administración periférica de la Junta de Andalucía <i>(José I. Morillo-Velarde Pérez)</i>	465
--	-----

---

# NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

<i>(Jesús Jordano Fraga)</i>	473
------------------------------	-----

# RECENSIONES

- LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS JURÍDICOS:  
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA DE LOS ACTOS  
ADMINISTRATIVOS  
(Juan Manuel Alegre Ávila) 487
- CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (Dir.),  
*Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*  
(Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), Parlamento de Andalucía,  
Sevilla. 2012, (4 volúmenes + 1 CD), 3056 págs.  
(M<sup>a</sup> Reyes Pérez Alberdi) 505
- LÓPEZ RAMÓN, F., *Sistema jurídico de los Bienes Públicos*, Civitas,  
Cizur Menor, 2012, 372 págs.  
(Estanislao Arana García) 512
- TORRES LÓPEZ, M.A., *La discapacidad en el Derecho Administrativo*,  
Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, 280 págs.  
(M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló) 519
- SALOM PARETS, A., *Las limitaciones al crecimiento poblacional*  
*y espacial establecidas por la normativa territorial y urbanística*,  
INAP, Madrid, 2011, 548 págs.  
(Fátima Ramallo López) 514
- 

# BIBLIOGRAFÍA

- BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO**  
(Javier E. Quesada Lumbreras) 529



# INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

## 1. TEMAS DE INTERÉS PARA LA REVISTA

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

## 2. ENVÍO DE ORIGINALES

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

## 3. NORMAS DE EDICIÓN

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

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

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

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

#### 1. Epígrafe de segundo nivel, en negrillas.

B. Epígrafe de tercer nivel, en letra normal.

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

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

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

#### **4. PROCESO DE PUBLICACIÓN**

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

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

#### **5. COPYRIGHT**

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

ESTUDIOS





# Cuestiones competenciales sobre la fiesta de los toros: a propósito de su posible declaración legal como bien de interés cultural

*Luis Hurtado González*

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. OPORTUNIDAD DEL TEMA Y PROPÓSITO DE SU ESTUDIO. II.- LA ORDENACIÓN INICIAL DE LAS CORRIDAS. III.- LA INTROMISIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LOS TOROS. 1.- Sus competencias normativas sobre los espectáculos públicos. 2.- Los reglamentos taurinos autonómicos. 3.- El contenido de los reglamentos autonómicos y sus límites desde el punto de vista competencial. IV.- LAS COMPETENCIAS ESTATALES SOBRE LA FIESTA NACIONAL: ASPECTOS Y PERSPECTIVAS QUE COMPRENDE. V.- CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS: IMPOSIBILIDAD DE UNA REGULACIÓN UNITARIA DE LAS CORRIDAS. VI.- ALCANCE DE LA COMPETENCIA ESTATAL SOBRE LA DIMENSIÓN CULTURAL DE LA FIESTA NACIONAL: LAS *REGULAE ARTIS*. VII.- LA FUTURA CONSIDERACIÓN LEGAL DE LOS TOROS: BIEN DE INTERÉS CULTURAL VS. PATRIMONIO CULTURAL ESPAÑOL.

## RESUMEN:

La reciente Iniciativa Legislativa Popular para la declaración como Bien de Interés Cultural de la Fiesta nacional da ocasión para el estudio del reparto constitucional de las competencias normativas al respecto; reparto no formulado expresamente por la Constitución que ha posibilitado la asunción de los toros por las Comunidades Autónomas bajo el concepto, tampoco expresado, de los espectáculos públicos, que se ha seguido del dictado, a su amparo, de reglamentos taurinos propios. Semejante título competencial, sin embargo, no cubre más que las normas relativas a los aspectos externos o de policía administrativa de las corridas (trámites administrativos, requisitos de las plazas, de-

rechos de los espectadores...), pero no las que se ocupan de sus aspectos puramente internos, esto es, las reglas que las conforman técnica y artísticamente desde que las formulara, hace un par de siglos, Francisco Montes Paquiro (los tercios, la composición de las cuadrillas, los pormenores de la faena de muleta, los trofeos, etc.). Porque la única razón que justifica que el legislador (sea estatal o autonómico) se inmiscuya en la interioridad de la corrida es que haya ahí un interés general en juego. Y éste, según confiesan esas normas, no es otro que la salvaguarda de la «pureza» de la Fiesta. Por lo que, regulándola técnica y artísticamente, el propio legislador está reconociendo que se trata de un patrimonio cultural (consideración que, por añadidura, lleva años haciendo suya el Tribunal Supremo) y que la competencia sobre los aspectos internos de los toros es, entonces, únicamente estatal. En consecuencia, puestos a legislar, en vez de Bien de interés Cultural ¿por qué no dotar a la Fiesta del concepto constitucional exacto: «patrimonio cultural español»? Y, de paso, lo coherente: que sea esa Ley, no un reglamento, la que determine, siquiera mínimamente, la estructura y desarrollo de la corrida desde el punto de vista técnico y artístico. Máxime cuando, en paralelo, hay iniciativas, sólidamente fundadas, para que, de acuerdo con la Convención de la UNESCO de 17 de octubre de 2003 -porque se cumplen sus requisitos- sean los toros declarados Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad.

Palabras clave: fiesta nacional, competencias estatales y autonómicas, patrimonio cultural español.

#### ABSTRAT:

The recent popular legal initiative regarding the National Festivity as Heritage of Cultural Interest is the perfect occasion to analyse the constitutional distribution of bullfighting regulations. This distribution does not have a specific policy and has permitted Autonomous Communities to lay claim to this competence as public entertainment, which has been followed by bullfighting regulations. This competence attribution, however, only covers the regulations concerning the external aspects or the police administration of the bullfighting (administrative proceedings, the bullring requirements, the spectators' rights...) but not those which deal with the purely internal aspects, that is, the regulations that were formulated technically and artistically a couple of centuries ago by Francisco Montes Paquiro (the bullfighting rules, the establishment of the bullfighter's team, the use of the red cape, the trophies etc...) Because the only reason that justifies that the legislator (either state or autonomous) should interfere with the ins and outs of the bullfight is if there is a general interest in the show. And this, as these regulations confess, is none other than saving the "purity" of the Festivity. Therefore, by regulating

technically and artistically, the legislator itself is admitting that it is a cultural heritage (a consideration which the High Court has been admitting for years) and that the competence on the internal aspects of bullfighting is therefore uniquely stately. Consequently, and if it has to be legislated, why not give the Festivity the exact constitutional concept: “Spanish Cultural Heritage”? And to be coherent, let this Law, and not a regulation, determine, albeit minimally, the structure and development of the bullfight from a technical and artistic point of view. Especially when there are solidly founded initiatives in parallel, in accordance with the UNESCO Convention of 17th October, 2003 – given that the requirements are fulfilled –, for bullfighting to be declared Immaterial Cultural World Heritage.

Key words: bullfighting, state and regional competence, spanish cultural heritage

## I. OPORTUNIDAD DEL TEMA Y PROPÓSITO DE SU ESTUDIO

A nadie extraña que *los toros*, por motivos intrínsecos y para bien (una tarde de triunfo, un indulto) o para mal (una cogida), estén siempre en algún plano (aunque ya casi nunca el primero) de la actualidad informativa. Lo que no es tan normal es que, como viene sucediendo últimamente, el protagonismo de la noticia y el debate sobre ellos lo monopolice su perspectiva jurídica. Ahí están, si no, la prohibición en Cataluña de las corridas<sup>1</sup> o el traspaso al Ministerio de Cultura de las funciones que al respecto antes tenía el Ministerio de Interior<sup>2</sup>. Y lo más reciente: la presentación en el Congreso de una iniciativa legislativa popular para la regulación de la fiesta de los toros como Bien de Interés Cultural<sup>3</sup>.

Para el aficionado, el título de esta iniciativa (y el contenido que se le supone<sup>4</sup>) suena bastante bien. No ya sólo porque representa (representaría) un expreso reconocimiento legal del *rango* cualitativo que, a su parecer, dicha fiesta merece, sino también porque bajo esa expresión subyace la idea de que la medida sería la

---

<sup>1</sup> Art. 6.1 del Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, redactado por la Ley 28/2010, de 3 de agosto, que afecta a «*Las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque...*».

<sup>2</sup> Real Decreto 1.151/2011, de 29 de julio.

<sup>3</sup> Número de expediente 120/000012/0000 de la IX Legislatura ([www. Congreso.es](http://www.Congreso.es)).

<sup>4</sup> El texto de la Iniciativa puede verse en <http://www.taurologia.com/iniciativa-legislativa-popular-toros-como-bien-interes-cultural-1493.htm>

panacea de aquel (la prohibición catalana) y otros males (en especial, “la proliferación de reglamentos” autonómicos<sup>5</sup> –las jocosamente llamadas “tauroautonomías”<sup>6</sup>–) que, desde el punto de vista jurídico, pesan hoy sobre ella.

Esta idea tiene su raíz en un extendido y no contestado convencimiento de que *los toros*, desde la Constitución acá, son *cosa* ya “principalmente”<sup>7</sup> o “exclusivamente”<sup>8</sup> de las Comunidades Autónomas, y de que sólo con una declaración legal como la apuntada se podría “blindar” a los mismos “frente a los intentos abolicionistas”<sup>9</sup> y cambiar el estatus competencial actual. De lo que se trata con la iniciativa es, pues, del dictado de “una nueva Ley Taurina que, habilitando las competencias del Estado al servicio de la cultura, restablezca su capacidad normativa sobre el sector”<sup>10</sup>, aunque ni aun así se despejen todas las dudas en cuanto a que esto pueda ser suficiente para garantizar la anhelada “unificación reglamentaria”<sup>11</sup>.

Sobre lo último, precisamente, voy a tratar a continuación, en un intento, uno más, de delimitar en la medida de lo posible (pues nada que se diga sobre temas competenciales autonómicos es seguro ni definitivo, casi siempre tergiversada la razón jurídica –y hasta la razón, sin adjetivo– por las interesadas posturas políticas), delimitar, digo, la consideración que en Derecho tiene la llamada (y pronto se verá por qué) *Fiesta nacional*, y su posición exacta dentro del catálogo de materias que la Constitución y los Estatutos de las Autonomías enumeran y reparten entre éstas y el Estado.

Se trata de una cuestión que, por supuesto, ya ha sido tratada en diversas ocasiones por la escasa, aunque brillante, doctrina especializada<sup>12</sup> en esa nor-

<sup>5</sup> Por todos a quienes preocupa este hecho, ROMERO-MIURA GIMÉNEZ, F., “La nación del toro, desvertebrada”, en *Le toro et son combat: la parte ou l'apport du Droit*, Ordre des Avocats-La Barrera, Nimes, 2010, pág. 40.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ, T.R., “El Reglamento Taurino: ¿unificación?”, en *Encuentros Internacionales de Derecho Taurino, segundo tercio: los juristas y la tauromaquia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 45.

<sup>7</sup> MORENO-MANZANARO, J.L., “Presentación”, en *La Fiesta de los Toros ante el Derecho*, Unión Taurina de Abonados de España, Madrid, 2002, pág. 17.

<sup>8</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, E., “Las Administraciones Públicas ante el espectáculo taurino. Distribución de competencias”, en *La Fiesta de los Toros ante el Derecho* cit., págs. 127 y 131.

<sup>9</sup> En este sentido, PLASENCIA, P., “La unidad de la Fiesta de Toros: ¿una cuestión de constitucionalidad?”, en *Encuentros Internacionales de Derecho Taurino, segundo tercio...* cit., pág. 86.

<sup>10</sup> PRADA BENGOA, J.I., “Hacia un nuevo marco institucional para el sector taurino”, en *La Fiesta de los Toros ante el Derecho* cit., pág. 236.

<sup>11</sup> PLASENCIA, P., “La unidad de la Fiesta...” cit., pág. 86.

<sup>12</sup> La obra de referencia es, desde luego, la de FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación de las corridas de toros*, Espasa-Calpe, Madrid, 1987, que trata sobre el asunto en sus págs. 167 y ss. También ha tratado sobre el



mativa que de un modo informal ya se viene denominando *Derecho taurino*<sup>13</sup> o, más simple y asépticamente, *legislación taurina*<sup>14</sup>. Mas pese a la importancia que tiene el asunto, éste no ha sido —a mi juicio— suficientemente desarrollado ni aclarado, de manera que bastantes incertidumbres siguen existiendo y abierta creo que está, incluso, la posibilidad de que esa generalizada aceptación de la *autonomización* de los toros haya sido precipitada y no del todo acertada.

Por tanto, sólo a partir de la delimitación propuesta podrá saberse el espacio y función que, de llegar a buen puerto la mencionada iniciativa popular, ocuparía en el Ordenamiento español esa eventual declaración legal de la fiesta de los toros como Bien de Interés Cultural, y confirmar si, para los fines que pretende, la medida es realmente necesaria y, sobre todo, si es la correcta y adecuada.

## II. LA ORDENACIÓN INICIAL DE LAS CORRIDAS

Actualmente, la ordenación de los toros descansa la Ley 10/1991, de 4 de abril, Sobre Potestades Administrativas en materia de Espectáculos Taurinos, la cual fue dictada por la necesidad (doctrinalmente advertida<sup>15</sup>) de «homologar la estructura jurídica que vertebraba la celebración de dichos espectáculos con el nuevo ordenamiento jurídico nacido bajo el impulso de la Constitución»<sup>16</sup>, especialmente en una serie de aspectos que, por imperativo de ésta, ya no podían ser regulados sólo por un simple reglamento, como hasta entonces<sup>17</sup>, entre ellos «las potestades que co-

tema PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros. Historia, régimen jurídico y textos legales*, Trotta, Madrid, 2000, págs. 47–50. Con otro enfoque, CLEMENTE NARANJO, L., *La tauromaquia a través de sus conflictos*, Aranzadi, 2009, págs. 41 y ss. Y, más recientemente, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Régimen jurídico de la fiesta de los toros: de las prohibiciones históricas a los reglamentos autonómicos del siglo XXI”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n.º 24, 2009, págs. 3632 y ss.; del mismo autor, “La encrucijada jurídica de la fiesta de los toros”, *Diario La Ley*, n.º 7678, 2011, págs. 8–9.

<sup>13</sup> Tal denominación, de inevitable utilización cuando se habla de Derecho y toros (por ejemplo, MORENO-MANZANARO, J.L., ob. cit., pág. 17), da título a ya algunos textos especializados (VV.AA., *Encuentros Internacionales de Derecho Taurino, segundo tercio...* cit.), aparece también en Internet ([www.derecho-taurino.es](http://www.derecho-taurino.es)) y hasta en la Universidad, como asignatura de «libre configuración» (*Guía de la Facultad de Derecho*, Universidad de Sevilla, Curso 2009–2010, pág. 99).

<sup>14</sup> Con este título, precisamente, mi *Legislación taurina, estatal y autonómica*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2012.

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “La ordenación legal de la fiesta de los toros”, *Revista de Administración Pública*, n.º 115, 1988, pág. 35.

<sup>16</sup> Según reconoce la propia Ley, en su Exposición de Motivos, I, párrafo 1.º.

<sup>17</sup> Lo hacía el Reglamento taurino aprobado por Orden Ministerial de 15 de marzo de 1962. Sobre la necesidad de cobertura legal también para la reglamentación taurina, FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...* cit., págs. 145 y ss.

rresponden a las Autoridades administrativas»<sup>18</sup> (previas, simultáneas y posteriores a la lidia<sup>19</sup>), especialmente la potestad sancionadora<sup>20</sup> que, como se sabe, sólo “a través de Ley formal” puede ser tratada<sup>21</sup>, lo mismo que los demás «elementos fundamentales integrantes de la fiesta», como son «las plazas de toros, la profesión de matadores de toros y de novillos y las ganaderías de reses de lidia»<sup>22</sup>, sin olvidar, desde luego, «la Presidencia de las corridas»<sup>23</sup> o los «derechos y obligaciones de los espectadores»<sup>24</sup>.

Obviamente, estas disposiciones legales<sup>25</sup> (y otras sin tanto corsé constitucional, como las relativas a «las escuelas dedicadas a la formación de nuevos profesionales»<sup>26</sup> o a la llamada «Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos»<sup>27</sup>) necesitaron para su ejecución de una norma reglamentaria «que contenga el desarrollo» de sus principios y «proceda a la creación y puesta en práctica de los instrumentos administrativos» legalmente previstos<sup>28</sup>. De ello se encarga hoy el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, impugnado en su momento desde distintos frentes, aunque sin resultado<sup>29</sup>, el cual derogó y sustituyó al que primeramente fuera aprobado (y primero de su temática con cobertura legal<sup>30</sup>) por Real Decreto 176/1992, de 28 de febrero, también cuestionado nada más publicarse, con idéntica suerte<sup>31</sup>.

De legalidad confirmada, dicho Reglamento *taurino* se ocupa mucho más extensamente de todos esos aspectos que la Ley contempla, pero sobre todo, y como sus predecesores<sup>32</sup>, introduce una pormenorizada regulación de los prole-

<sup>18</sup> Exposición de Motivos, I, párrafo 2º, de la Ley.

<sup>19</sup> Luego reguladas en los arts. 6, 7 y 9, entre otros, de la Ley.

<sup>20</sup> Ésta regulada en los arts. 13 a 24 de la Ley.

<sup>21</sup> Por todas, S. TS de 28 de septiembre de 1992 (RJ 1992\6860).

<sup>22</sup> Exposición de Motivos, I, párrafo 2º, de la Ley; las plazas de toros, contempladas en el art. 3, mientras que los profesionales y las ganaderías, en el art. 5.

<sup>23</sup> Regulada en el art. 7 de la Ley.

<sup>24</sup> A los que se dedica el art. 8 de la Ley.

<sup>25</sup> Para un estudio más detallado de las mismas, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Régimen jurídico de la fiesta...” cit., págs. 3628–3630.

<sup>26</sup> Sobre ellas, el art. 4.3 de la Ley.

<sup>27</sup> Creada por el art. 12 de la Ley.

<sup>28</sup> Lo dice el Reglamento que seguidamente se menciona (Exposición, párrafo 2º).

<sup>29</sup> SS.TS de 11 de febrero de 1999 (RJ 1999\1792), de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7929) y de 23 de junio de 2000 (RJ 2000\6003).

<sup>30</sup> PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., pág. 32.

<sup>31</sup> S.TS de 2 de julio de 1996 (RJ 1996\5508). Para más detalles de esta impugnación, PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., págs. 73–76.

<sup>32</sup> Sobre éstos (los de 1917, 1924, 1932 y 1962), PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., págs. 20–21.

gómenos, elementos y hasta del desenvolvimiento mismo de una de las varias modalidades de espectáculos taurinos en que éstos, legal y reglamentariamente, aparecen clasificados<sup>33</sup>. Porque aunque su ámbito de aplicación no esté de antemano limitado<sup>34</sup>, lo que en su texto fundamentalmente se regulan son las «*corridos de toros o de novillos celebradas en plazas de toros*» y no, pues, los demás «*espectáculos o festejos*» taurinos, a los que califica de «*populares*»<sup>35</sup>. Éstos, que desde mucho antes ya venían regulados por separado<sup>36</sup>, quedan prácticamente fuera de su articulado<sup>37</sup>, como resulta del todo consecuente con lo que la propia Ley dice, a saber, que tratándose de «*encierros y otras fiestas taurinas tradicionales*» o populares, «*el Estado carece evidentemente de vocación para la regulación de sus peculiaridades*», ya que «*su carácter regional o local es indiscutible*»<sup>38</sup>.

Volcado en la regulación, pues, de «*la corridas*»<sup>39</sup> o «*las corridas*»<sup>40</sup>, el Reglamento no se limita a lo que podemos llamar sus aspectos *externos* (los trámites administrativos para su organización y celebración<sup>41</sup>, los requisitos y elementos de las plazas de toros<sup>42</sup>, el transporte y los reconocimientos veterinarios de las reses<sup>43</sup>, los derechos y obligaciones de los espectadores<sup>44</sup>, etc.), es decir, no contiene únicamente la regulación de la siempre denominada “policía del espectáculo”<sup>45</sup> y de aquellos otros aspectos igualmente *externos* que, en realidad, sólo tienen una remota relación con él (como el registro de las empresas ganaderas<sup>46</sup> o la propia Comisión Consultiva antes citada<sup>47</sup>) o que, sencillamente, no tienen ninguna (caso de las asimismo mentadas escuelas taurinas<sup>48</sup>), sino que también ordena lo que es en sí la corrida, sus específicos preparativos, los elementos que la han de integrar e, incluso, el cómo debe desarrollarse la misma ante el público.

<sup>33</sup> Art. 2.1 de la Ley 10/1991 y art. 25 del Reglamento (en adelante, en notas, RNET).

<sup>34</sup> Art. 1 RNET.

<sup>35</sup> Art. 25, h) RNET.

<sup>36</sup> Por Orden de 10 de mayo de 1982.

<sup>37</sup> Prácticamente, sólo les dedica un artículo (el 91 RNET) de los 95 que en total incluye.

<sup>38</sup> Exposición de Motivos II, párrafo 3º, de la Ley.

<sup>39</sup> En singular, al modo francés, la menciona la Ley en su Exposición de Motivos II, párrafo 2º.

<sup>40</sup> La mención en plural es la regla en la Ley (arts. 7.1 y 10) y, desde luego, en el RNET.

<sup>41</sup> Arts. 25 a 32 RNET.

<sup>42</sup> Arts. 16 a 24 RNET.

<sup>43</sup> Título V RNET.

<sup>44</sup> Capítulo II del Título IV RNET.

<sup>45</sup> Por todos, PRADA BENGEOA, J.I., ob. cit., pág. 220.

<sup>46</sup> Capítulo II del Título II RNET.

<sup>47</sup> Título IX RNET.

<sup>48</sup> Título VIII RNET.

Regula, en definitiva, el propio desenvolvimiento *interno*, técnico y artístico, de la Fiesta, normas que la doctrina ha denominado las “regulae artis, las reglas relativas a la correcta realización de las distintas suertes”<sup>49</sup> o, mejor, a las suertes mismas que deben realizarse, a cómo deben realizarse y (me permito ampliar) a cuanto directamente las condiciona y delimita por naturaleza; es decir: la «Presidencia»<sup>50</sup>, la composición de las «cuadrillas» actuantes<sup>51</sup>, su jerarquía<sup>52</sup>, el «sorteo» de las reses entre los «espadas»<sup>53</sup>, los presupuestos y preparativos de la lidia (caballos de picar, puyas, estoques...) <sup>54</sup>, los tercios que conforman su estructura, la posición y la actuación en el ruedo de los picadores, los pares de banderillas a colocar, la duración de la faena de muleta, los trofeos para los diestros, el indulto... <sup>55</sup>

Y todo esto, incluidas las variantes para las novilladas y el rejoneo<sup>56</sup>, a partir de lo que la Ley enigmáticamente llama «el normal desarrollo del espectáculo y su ordenada secuencia»<sup>57</sup> que deja en manos del «Presidente», aunque no a su discreción, pues aunque no llegue a describir cuál sea esa secuencia, asume su tradicional conformación (la que ya venía establecida en los reglamentos precedentes y aún antes) y la eleva a rango legal a medida que dispersamente va aludiendo a la «suerte de varas»<sup>58</sup>, a los «cambios de tercio» y a los «avisos», «trofeos» e «indulto»<sup>59</sup>.

En definitiva, se trata de un Reglamento taurino que, al igual que los que le precedieron, aglutina en su articulado un heterogéneo conjunto de normas atinentes a las corridas de toros y es, en fin, una especie de *código* sobre ellas, con

<sup>49</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “La ordenación legal...” cit., pág. 34, aunque la expresión la utiliza con un sentido más reducido, para referirse a la “preceptiva taurina” estricta, cual es la que determina cómo los peones han de correr a las reses, la prohibición de ahondar el estoque, etc. Mas entre estas normas y las demás que a continuación refiero no veo diferencia jurídico-conceptual alguna y, en cualquier caso, si en rigor *técnico-taurino* la hubiera, permítaseme utilizar dicha expresión (“*regulae artis*”) para distinguir (pues la distinción me parece evidente) a todo este conjunto normativo frente al que, simplemente, se ocupa de la policía del espectáculo y de los otros aspectos externos indicados.

<sup>50</sup> Arts. 37 a 41 RNET.

<sup>51</sup> Art. 70 RNET.

<sup>52</sup> Art. 43.2 RNET.

<sup>53</sup> Art. 59.1 RNET, desarrollando la escueta mención del art. 6.2 de la Ley.

<sup>54</sup> Arts. 60 a 67 RNET.

<sup>55</sup> Arts. 71 a 83 RNET, entre otros, comentados uno a uno por PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., págs. 154 y ss.

<sup>56</sup> Título VII RNET.

<sup>57</sup> Art. 7.1 de la Ley.

<sup>58</sup> Art. 6.3 de la Ley.

<sup>59</sup> Art. 7.2 de la Ley.

disposiciones “referentes al orden público y a los derechos de los espectadores con relación al festejo que se les promete, y otras referentes al aspecto técnico de la fiesta, a la sucesión de sus lances y suertes”<sup>60</sup>, aunando en el mismo texto, pues, este doble componente normativo, externo e interno, perfectamente distinguido por la doctrina<sup>61</sup>, pero en el segundo de los cuales está, sin duda, lo verdaderamente distintivo de la reglamentación *taurina*, su especificidad frente a la reglamentación general de espectáculos<sup>62</sup> y razón que explica que una y otra se mantengan separadas.

### III. LA *INTROMISIÓN* DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LOS TOROS

#### 1. Sus competencias normativas sobre los espectáculos públicos.

La posición en el Ordenamiento Jurídico de este Reglamento *taurino* y hasta de su misma Ley 10/1991, es, sin embargo, algo compleja y, para muchos, de muy difícil comprensión desde el punto de vista jurídico-político, pues sólo rige –o, al menos, así se viene entendiendo– en defecto o remisión de las análogas disposiciones que hayan podido dictar las Comunidades Autónomas, las cuales –y no el Estado– son –o lo parecen– las competentes en la materia. Es más, incluso se ha llegado a decir que, por esto, y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>63</sup>, hasta habría quedado reducida “definitivamente a cero la posibilidad del Estado de intervenir mediante iniciativas legislativas en la ordenación de la fiesta”, siquiera por supletoriedad, de manera que ya “no puede (ni) modificar por su cuenta la normativa (su propia normativa) taurina”<sup>64</sup>. Y es que esa competencia autonómica “se extiende sobre los aspectos normativos y no sólo los ejecutivos”<sup>65</sup>, como ya advierte la misma Ley 10/1991 al declararse *«de aplicación general en defecto de las disposiciones específicas que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en la materia, correspondiente a su ejecución a los órganos competentes de aquéllas...»*<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> DE COSSÍO, J.M., *Los Toros, tratado técnico e histórico*, tomo 1, 15ª edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1995, pág. 803.

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “La ordenación legal...” cit., págs. 36–37 y 50.

<sup>62</sup> La estatal fue aprobada por RD 2.816/1982, de 27 de agosto, (aplicable sólo supletoriamente a los espectáculos taurinos –art. 1.3–) aunque la relevante sea hoy la dictada por cada Comunidad Autónoma, por las razones que más adelante se explicarán.

<sup>63</sup> S.TCo. 61/1997, de 20 de marzo.

<sup>64</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, E., ob. cit., págs. 128 y 129.

<sup>65</sup> S.TS de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7929).

<sup>66</sup> Disposición Adicional, párrafo primero, de la Ley.

Constituyó este precepto, sin duda, una especie de “invitación” a las Comunidades Autónomas a que entraran también en *los toros*<sup>67</sup>, pero la explicación de todo lo que siguió y de que las cosas no se desarrollaran de otra manera (la que, para muchos, el sentido común sugiere<sup>68</sup>, siquiera fuera para evitar, si no “el absurdo de una regulación dispar”<sup>69</sup>, sí al menos todas las innecesarias disfunciones que la misma provoca<sup>70</sup>) empieza en la Constitución, que al enumerar en su artículo 149 las competencias del Estado, sorprendentemente no incluyó mención alguna a *los toros*<sup>71</sup>, ni así, ni como los nombrará después la Ley: la «fiesta»<sup>72</sup> o la «fiesta de los toros»<sup>73</sup>, incluso en mayúsculas, «la Fiesta de los Toros»<sup>74</sup>, respecto de la cual, si corridas, por defecto del «carácter regional o local» que, en cambio, dicha Ley descubre en sus otras manifestaciones (los mentados espectáculos taurinos populares o tradicionales), no se puede discutir ya su entonces denominación legal (también legal, aun sensu contrario) de *Fiesta nacional*, como algunas otras normas, de manera expresa, no dudan en llamarla<sup>75</sup>.

<sup>67</sup> FERNÁNDEZ, T.R., “El Reglamento taurino...” cit., pág. 46.

<sup>68</sup> HERRERA TORRES, E., “El Reglamento Taurino de 1996, Comentario”, en VV.AA., Apéndice 1989–1997 a la obra de DE COSSÍO, J.M. *Los Toros...* cit., tomo 12, Espasa–Calpe, Madrid, 1997, pág. 313; PRADA BENGÓA, J.I., ob. cit., pág. 218.

<sup>69</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, E., ob. cit., pág. 129.

<sup>70</sup> Como las que pone de manifiesto PASCAL LIZARRAGA, M., “Los toros y el Ministerio de Cultura”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 808/2010, pág. 1 (BIB 2010\3795 en www.westelaw.es), a saber, que “en algún pueblo de Jaén, un toro podrá ser indultado tras su lidia con el reglamento (andaluz) en la mano, pero no pasará lo mismo en Santa Cruz de Mudela, que es provincia de Ciudad Real. Por mor reglamentario, para salir por la Puerta Grande de la Plaza de toros de Illumbe (San Sebastián), el matador debe cortar dos orejas de un mismo toro, cosa que no sucedía antes en el antiguo coso del Chofre. La puya con la que son picados los toros en la Maestranza de Sevilla nada tiene que ver con la utilizada en la Plaza de las Ventas, aunque las ganaderías lidiadas sean las mismas”, etc.

<sup>71</sup> La sorpresa la explica FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...* cit., pág. 167. El silencio no le extraña tanto a PLASENCIA, P., “La unidad de la Fiesta...” cit., pág. 81, para quien la Constitución “no puede entrar a regular todas las materias” y “no menciona expresamente las corridas de toros”, como “tampoco menciona el fútbol o la ópera”. Es más, para DE LORA, P., “Corridas de toros, cultura y Constitución”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho* n.º 33 (2010), pág. 762, mencionarlás “hubiera sido una frivolidad frente a las otras muchas prioridades entonces golpeando la puerta constitucional”.

<sup>72</sup> Exposición de Motivos I, párrafo 2.º, y II, párrafo 1.º, de la Ley.

<sup>73</sup> Exposición de Motivos, III, párrafo 1.º, y art. 4.1 de la Ley.

<sup>74</sup> Exposición de Motivos, I, párrafo 1.º, de la Ley.

<sup>75</sup> Por ejemplo, el Decreto andaluz 68/2006, de 21 de marzo (del que seguidamente se dará cuenta), en su Preámbulo, párrafo 8.º («...aspectos esenciales para la fiesta nacional»). O, más rotundamente («el animal... eje de la Fiesta Nacional»), la Orden de 12 de marzo de 1990 (también en su preámbulo), por la que se aprueba la Reglamentación específica del Libro Genealógico de la Raza Bovina de Lidia (esta Orden, según la Disp. Derogatoria, en relación con la Disp. Trans. 1.ª, del RD 2.129/2008, de 26 de diciembre, sigue vigente «hasta que se aprueben las correspondientes reglamentaciones específicas») en aplicación del mismo).

Pese a ello, y como digo, la Constitución no la menciona entre las competencias del Estado; pero tampoco la incluye en la relación de las que pueden asumir las Comunidades Autónomas<sup>76</sup> (contradictorio, desde luego, hubiese sido lo contrario, visto su carácter *nacional*).

Completamente ignoradas (¿fue un olvido?) en el Texto Constitucional, las corridas quedaron a la suerte, entonces, de corresponder bien al Estado o bien a las Comunidades Autónomas, sólo en virtud de alguno de los (otros) títulos competenciales que respectivamente ostentan. Es decir, que la facultad para regularlas pertenecerá, en principio, a la instancia a que pertenezca la competencia genérica, de entre las sí expresadas por la Constitución, en cuyo ámbito puedan quedar comprendidos *los toros*, según el concepto o consideración que éstos merezcan.

Pero el qué sean *los toros* es algo sobre lo que, lógicamente, no ha habido, hay ni habrá nunca unanimidad: pese a su presencia secular en la realidad histórica y actual de España (“un hecho de evidencia arrolladora durante generaciones y generaciones”<sup>77</sup>) y, por tanto, su consiguiente perfil de tradición popular e, incluso, auténtico “acontecimiento nacional”<sup>78</sup>, unos siempre los verán como maltrato, tortura o “crueldad institucionalizada” hacia un animal, simplemente<sup>79</sup>; mientras que para otros, son arte y cultura, un verdadero “patrimonio cultural”<sup>80</sup>, no sólo por razones metajurídicas —que, desde luego, las hay de sobra<sup>81</sup>—, sino también legales, entre otras, su encaje en el ámbito del art. 46 la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985 cuando se refiere a «*las actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales*»<sup>82</sup>; carácter del que, aun así aceptado, otros reniegan, comparándolo con el que asimismo tiene la guillotina en Francia<sup>83</sup>.

<sup>76</sup> Art. 148 de la Constitución.

<sup>77</sup> ORTEGA Y GASSET, J., *Una interpretación de la Historia Universal*, Revista de Occidente, Madrid, 1960, pág. 177. O en la “Lección VII” en la edición electrónica ([www.laeditorialvirtual.com.ar](http://www.laeditorialvirtual.com.ar)).

<sup>78</sup> En la tesis de TIERNO GALVÁN, E., *Los toros, acontecimiento nacional*, Turner, Madrid, 1988.

<sup>79</sup> DE LORA, P., “Las corridas de toros: las razones del abolicionismo”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, n° 12, abril de 2010, págs. 4 y ss.

<sup>80</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “La ordenación legal...”, pág. 34, y *Reglamentación...* cit., págs. 175–176.

<sup>81</sup> FERNÁNDEZ, T.R., “Sobre la constitucionalidad de la prohibición de las corridas de toros en Cataluña”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 33 (2010), pág. 729.

<sup>82</sup> FERNÁNDEZ, T.R., “Sobre la constitucionalidad de la prohibición...” cit., pág. 730.

<sup>83</sup> LARA, F., “Los toros y la legislación española. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 854/2001, de 11 de julio”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 33 (2010), pág. 749.

Mas a efectos competenciales, esta diversidad de pareceres realmente importa poco. Faltando referencias constitucionales explícitas, desde el punto de vista jurídico sólo será relevante la conceptualización legal que las corridas reciban, lo que la Ley diga que son. Y en la Ley 10/1991, como ya su mismo título deja claro, básicamente son «*espectáculos*». De manera que, sin perjuicio del significado que también se podrá razonadamente extraer de las otras denominaciones referidas, la regulación legal delimita su ámbito de aplicación en torno, pues, a la «*preparación, organización y celebración de los espectáculos taurinos*»<sup>84</sup>.

No obstante, tampoco los *espectáculos* (y menos los *taurinos*) figuran entre las competencias repartidas por la Constitución. Pero como ésta permite a las Comunidades Autónomas asumir todas aquellas materias que no vengan expresamente reservadas al Estado<sup>85</sup>, al amparo de esta cláusula constitucional la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía, a día de hoy, se ha atribuido como competencia propia dichos «*espectáculos*»<sup>86</sup> o, con más precisión, los «*espectáculos públicos*»<sup>87</sup>. El proceso de su asunción no ha sido, desde luego, uniforme<sup>88</sup> y alguna excepción, pese a todo, queda<sup>89</sup>. Pero el resultado es rotundo y definitivo: las facul-

---

<sup>84</sup> Art. 1 de la Ley.

<sup>85</sup> Art. 149.3 Constitución.

<sup>86</sup> País Vasco (art. 10.38 Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre); Comunidad Valenciana (art. 49.30 Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, modificada por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril); Canarias (art. 30.20 Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, modificada por Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre); Navarra (art. 44.15 Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto); Cataluña (art. 141.3 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio); Andalucía (art. 72.2 Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo); Islas Baleares (art. 30.31 Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, redactada por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero); Extremadura (art. 9.1, 43ª Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, redactada por Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero); La Rioja (art. 8.1 Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, redactada por Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero); Aragón (art. 71.57 Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril).

<sup>87</sup> Madrid (art. 26.1,30 Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, redactada por Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio); Castilla-La Mancha (art. 31.1,23 Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, modificada por Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio); Murcia (art. 10.1,24 Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, redactada por Ley Orgánica 1/1998, de 15 de junio); Asturias (art. 10.1, 28 Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, modificada por Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero); Cantabria (art. 24.27 Ley Orgánica 8/1981 de 30 de diciembre, modificada por Ley Orgánica 11/1998, de 30 de diciembre).

<sup>88</sup> Lo explica, distinguiendo a las Comunidades del art. 151 y a las del 143 de la Constitución, PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., pág. 48; también PRADA BENGOA, ob. cit., págs. 220-221, nota 4.

<sup>89</sup> El Estatuto para Galicia, aprobado por Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, no menciona los espectáculos públicos, pero la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de Transferencia de competencias estatales a dicha Comunidad, sí los incluye (art. 2,b). Mientras que los de Ceuta y Melilla (Leyes Orgánicas 1/1995 y 1/1995, ambas de 13 de marzo), sólo atribuyen a estas Ciudades Autónomas la «*ejecución de la legislación del Estado*» en materia de espectáculos públicos (art. 22).



tades normativas que se comprenden en esa atribución competencial abarcan también, aunque no se llegue a especificar en ninguno de esos Estatutos, la posibilidad de regular «*los espectáculos taurinos, como tales espectáculos*»<sup>90</sup>.

Hay que advertir, no obstante, que precisamente los taurinos, y sólo ellos, fueron al principio *retenidos* por el Estado en casi todos los reales decretos de transferencia de dichas competencias sobre *espectáculos* a las primeras Comunidades Autónomas<sup>91</sup>. Pero el intento resultaría después completamente inútil, dada la inalterabilidad del “bloque de constitucionalidad” mediante ese tipo de normas, que “no atribuyen ni ordenan competencias”<sup>92</sup>.

Distinta *capacidad* tuvo la reserva incluida en las Leyes Orgánicas 9/1992, de 23 de diciembre, y 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias estatales (entre ellas, las de espectáculos) a las demás Comunidades<sup>93</sup>, que asimismo mantuvieron en el Estado «*la facultad de dictar normas que regulen los espectáculos taurinos*»<sup>94</sup>. Pero también esta reserva legal ha cedido finalmente en los Estatutos de Autonomía que fueron aprobados o modificados con posterioridad, los cuales, por jerarquía y fechas, no estaban en realidad condicionados por ella, de manera que quisieron, pudieron y se atribuyeron las competencias plenas sobre todos los espectáculos públicos, sin conceder excepción alguna, salvo –entendiendo– el de Galicia<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> Exposición de Motivos I, párrafo 3º de la Ley 10/1991.

<sup>91</sup> Así, por ejemplo, reservó al Estado la potestad de «*dictar normas que reglamenten los espectáculos taurinos*» el RD 1.677/1984, de 18 de julio, de transferencia de los espectáculos públicos a Andalucía. Igual hizo el RD 228/1986, de 24 de enero, con respecto a la Comunidad Foral de Navarra y, con otros términos («*la fiesta de los toros se regirá por sus reglamentos específicos de ámbito nacionales*»), el RD 1.771/1985, de 1 de agosto, para Cataluña. Nada dijo, en cambio, el RD 2.585/1985, de 18 de diciembre, para el País Vasco. Sobre esta confusa situación, FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...* cit., págs. 169–170.

<sup>92</sup> En este sentido, con apoyo en la S.TCo. 103/1989, PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., pág. 48. Con más detalle, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Régimen jurídico de la fiesta...” cit., pág. 3.627; y LÓPEZ ÁLVAREZ, E., ob. cit., págs. 127–128.

<sup>93</sup> La primera, a las Comunidades de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León, las cuales habían accedido a su autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución; la segunda, a Galicia.

<sup>94</sup> Art. 8 de la Ley Orgánica 9/1992 y art. 5.2º de la Ley Orgánica 16/1995.

<sup>95</sup> Porque no mencionando su Estatuto la competencia sobre espectáculos, para éstos sólo rige la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, que efectivamente los transfiere a esta Comunidad, pero con la indicada reserva estatal sobre los taurinos. Sin embargo, la doctrina no lo hace la misma *cuenta*: por ejemplo, sensu contrario, LÓPEZ ÁLVAREZ, E., ob. cit., pág. 129; o PRADA BENGOA, J.I., ob. cit., pág. 221, nota 4, cuando afirma que “en el momento de dictarse el último Reglamento Taurino estatal... las Comunidades Autónomas con competencias legislativas en materia de espectáculos taurinos eran todas, salvo Ceuta y Melilla”.

## 2. Los reglamentos taurinos autonómicos.

Con estos fundamentos, varias Comunidades han aprobado su propia legislación sobre espectáculos públicos, unas veces excepcionando de su ámbito a los «*taurinos, que se regirán por su legislación específica*», sin más<sup>96</sup>, en lo que parece una remisión a la del Estado. Pero otras Comunidades, en cambio, a modo de desarrollo expreso de esa su legislación (o, incluso, sin ésta como base) han dictado reglamentos *taurinos* propios.

No me refiero ahora a los que tratan sobre los espectáculos tradicionales o populares de cada una de esas regiones<sup>97</sup> (cuyo dictado resulta enteramente lógico y hasta lo más adecuado, dada la lejanía de la normativa estatal al respecto<sup>98</sup>, proporcionando los Estatutos de Autonomía “título suficiente” para “regulaciones distintas sobre concretos aspectos... que las contenidas en la normativa estatal”<sup>99</sup>, en línea con el art. 137 de la Constitución en lo que a la «*gestión de los respectivos intereses*» se refiere), sino que hablo de los que han regulado para sus territorios todo lo relativo a la preparación, organización y celebración allí de las corridas de toros<sup>100</sup>. De manera que éstas, las corridas<sup>101</sup>, han

<sup>96</sup> Es el caso de la Ley 8/2002, de 21 de octubre, de Espectáculos Públicos de Asturias (art. 20).

<sup>97</sup> Así, Madrid (Decreto 112/1996, de 25 de julio, modificado por Decreto 102/1997, de 31 de julio); La Rioja (Decreto 27/2011, de 8 de abril); Extremadura (Decreto 187/2010, de 24 de septiembre); Comunidad Valenciana (Decreto 24/2007, de 23 de febrero, modificado por Decreto 120/2010, de 27 de agosto); Castilla-La Mancha (Decreto 87/1998, de 28 de julio, modificado por Decreto 154/1999, de 29 de julio, y Decreto 98/2006, de 1 de agosto); Castilla y León (Decreto 14/1999, de 8 de febrero, con modificaciones por Decreto 234/1999, de 26 de agosto, Decreto 41/2005, de 26 de mayo, y Decreto 57/2008, de 21 de agosto); Cantabria (Decreto 65/2004, de 8 de julio, modificado por Decreto 63/2009, de 13 de agosto); Aragón (Decreto 226/2001, de 18 de septiembre); Andalucía (Decreto 62/2003, de 11 de marzo, con modificaciones por Decreto 99/2003, de 8 de abril, y Decreto 278/2011, de 20 de septiembre). Lo mismo Cataluña, aunque por Ley (Ley 34/2010, de 1 de octubre). Para más detalle de toda esta regulación autonómica, PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., págs. 107-135. Y sobre la posición en el Ordenamiento de estos reglamentos, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Régimen jurídico de la fiesta...”, cit., págs. 3633-3634. Así como, del mismo autor, *El régimen jurídico de los Festejos Taurinos Populares y Tradicionales*, Globalia Ediciones Anthema, Salamanca, 2009.

<sup>98</sup> La ya citada Orden de 10 de mayo de 1982 que, por tanto, pasa a ser aplicable sólo subsidiariamente en esas Comunidades. En este sentido, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, “El régimen de los festejos taurinos populares: evolución y regulación entre dos siglos”, en *La Administración Pública entre dos siglos, Homenaje a Mariano Baena del Alcázar*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2010, pág. 1482.

<sup>99</sup> S.TS de 23 de febrero de 2009 (RJ 2009\1804).

<sup>100</sup> FERNÁNDEZ, T.R., “El Reglamento taurino...” cit., pág. 46, explica que, en realidad, ni había motivo ni las Comunidades “necesitaban para nada un Reglamento taurino propio”, pero “¿por qué no tener uno sólo suyo, aplicable y reformable a voluntad si el propio Estado (la citada Disposición Adicional de la Ley 10/1991) les daba vía libre para hacerlo?”

<sup>101</sup> A ellas únicamente me referiré ya cuando, en adelante, hable de espectáculos taurinos o de la Fiesta.

vuelto así a “la situación preexistente a la promulgación del primer Reglamento nacional de 1917”<sup>102</sup> y, en una especie de regresión, pues, al “caos de reglamentos” propio del siglo XIX<sup>103</sup> cuando sólo los había de *plaza*<sup>104</sup>, dejan de estar sometidas en esas Comunidades al Reglamento estatal y pasan a ser reguladas por los suyos particulares<sup>105</sup>.

Esto pasa en Navarra, cuyo primer reglamento de este tipo (y el primero de Comunidad Autónoma, por cierto) fue aprobado por Decreto Foral 152/1989, de 29 de junio, luego sustituido por el hoy vigente, aprobado por Decreto Foral 249/1992, de 29 de junio<sup>106</sup>; en el País Vasco, donde hoy (porque también es el segundo que se dicta en esta Comunidad<sup>107</sup>) rige el Decreto 183/2008, de 11 de noviembre<sup>108</sup>; en Aragón, el Decreto 223/2004, de 19 de octubre<sup>109</sup>; en Andalucía, el Decreto 68/2006, de 21 de marzo<sup>110</sup>; y en Castilla y León, la última Comunidad en incorporarse a esta lista, el Decreto 57/2008, de 21 de agosto<sup>111</sup>.

<sup>102</sup> PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., pág. 47.

<sup>103</sup> La expresión, razonada en torno a la tremenda “confusión” que ello creaba tanto a los protagonistas de la lidia como a los espectadores, en DE COSSÍO, J.M., ob. cit., pág. 811.

<sup>104</sup> Así, los de Málaga (1847), Pamplona (1850), Madrid (1852, 1868, 1878), Barcelona (1857, 1887), Sevilla (1858, 1878, 1896), etc. Sobre su aparición y desarrollo, DE COSSÍO, J.M., ob. cit., págs. 804-811 y, más detalladamente, GARCÍA-RAMOS Y VÁZQUEZ, A., “Reglamentación: historia de los reglamentos de España y otros países”, en la misma obra, Tomo 5, págs. 501 y ss; también FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...* cit., págs. 48 y ss.; y PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., págs. 17-19.

<sup>105</sup> Por reglamentos *suyos o taurinos* me referiré, en adelante, sólo a los que regulan las corridas y no, pues, a los de espectáculos populares.

<sup>106</sup> Dictado (según se dice en el párrafo 1º de su preámbulo) en desarrollo de la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo; posteriormente, ha recibido algunas modificaciones por Decreto Foral 183/1997, de 4 de julio, y por Decreto Foral 59/2009, de 2 de julio.

<sup>107</sup> El primero lo aprobó (en desarrollo de la Ley vasca 4/1995, de 10 de noviembre, de espectáculos) el Decreto 281/1996, de 3 de diciembre (cuya Disposición Derogatoria proclamó que «*queda(ba) sin efecto la normativa estatal sobre espectáculos taurinos*»).

<sup>108</sup> Muy pronto modificado un gran número de sus artículos por Decreto 124/2010, de 27 de abril.

<sup>109</sup> Dictado antes que la Ley aragonesa de espectáculos (Ley 11/2005, de 28 de diciembre, cuyo art. 3 remite los espectáculos taurinos a su «*legislación específica*», si bien con las prevenciones de su Disposición Adicional 7ª, incluida por la Ley aragonesa 7/2011, de 10 de marzo). Este Decreto 223/2004 por el que se aprueba el Reglamento taurino aragonés, también ha sufrido modificaciones por Decreto 193/2005, de 29 de septiembre, Decreto 82/2010, de 27 de abril, y Decreto 344/2011, de 14 de octubre.

<sup>110</sup> Dictado en desarrollo (según el párrafo 8º de su preámbulo) de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos de Andalucía (que lo prevé en sus Disposiciones Finales 1ª y 2ª), y sólo modificado por Decreto 278/2011, de 20 de septiembre.

<sup>111</sup> Dictado «*en el marco normativo diseñado por la Ley 10/1991*», según el párrafo 3º de su preámbulo. La Ley 7/2006, de 2 de octubre, de espectáculos públicos de Castilla y León, excluye de su ámbito a los espectáculos taurinos, «*que se regularán de acuerdo con lo establecido en su normativa sectorial*» (art. 4.4).

Sólo en las demás Autonomías, en las que no han querido o no han tenido oportunidad aún de dictar los suyos —sin que, desde el punto de vista normativo, nada permita pensar que hayan renunciado a hacerlo<sup>112</sup>, aunque hay noticias de que lo están pensando<sup>113</sup>—, sigue rigiendo el Reglamento taurino estatal, que también lo hace en los pocos territorios sin competencias normativas sobre espectáculos<sup>114</sup>; además, claro, de cubrir aquellos puntos y cuestiones, cuando los haya, que los reglamentos autonómicos no contemplen o que remitan expresamente a aquél<sup>115</sup>. Salvo que ni esta función supletoria pudiera cumplir, de acuerdo con la más radical interpretación la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>116</sup>.

### 3. El contenido de los reglamentos autonómicos y sus límites desde el punto de vista competencial.

Centrando la atención en las Comunidades con reglamentos *taurinos* propios, la duda que hay que plantear no es si las mismas tienen o no competencia para dictarlos. Por todo lo dicho, es obvio y definitivo que formalmente sí la tienen. La cuestión, hasta ahora prácticamente soslayada, es si esa competencia en materia de *espectáculos públicos* (concepto que, de entrada, “dista mucho de ser suficientemente preciso... en cuanto a los ámbitos con relevancia competencial y susceptible del tratamiento jurídico que debe comprenderse en el título”<sup>117</sup>), da realmente cobertura a todo el contenido que los reglamentos taurinos autonómicos han tenido a bien incorporar. Porque el sumario de éstos es prácticamente el mismo que el del Reglamento estatal, gregario a su vez,

---

<sup>112</sup> Por ejemplo, el Decreto 65/2004, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos Populares de Cantabria, señala en su Preámbulo que «en tanto que por la Comunidad de Cantabria no se ejerzan las potestades legislativas y reglamentarias que ostenta en materia de espectáculos taurinos...»

<sup>113</sup> CID, M., “El Reglamento taurino: ¿unificación?”, en *Encuentros Internacionales de Derecho Taurino, segundo tercio...* cit., pág. 10, da cuenta de que una jornada celebrada en el Senado “ha servido para que se frenaran algunos otros reglamentos taurinos autonómicos que estaban elaborándose e incluso próximos a ser aprobados”.

<sup>114</sup> Parece que Galicia, por el motivo ya indicado, y, con seguridad, Ceuta (el RD 2.506/1996, de 5 de septiembre, expresamente reserva a la Administración del Estado la normativa sobre los espectáculos, incluidos los taurinos, de acuerdo con el art. 22 de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, que sólo atribuye a la Ciudad Autónoma la «ejecución de la legislación del Estado») y Melilla (cuya Ley dice lo mismo, aunque el RD 330/1996, de 23 de febrero, no haga la misma mención expresa).

<sup>115</sup> Como, por ejemplo, hace el Decreto 68/2006, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía, en cuanto a Registro de Profesionales Taurinos (Disposición Transitoria 3ª del Decreto) o en lo relativo a «condiciones y requisitos de las instalaciones sanitarias y servicios médico-quirúrgicos» (art. 10.1).

<sup>116</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, E., ob. cit., págs. 128 y 129, basándose en la S.TCo. 61/1997, de 20 de marzo.

<sup>117</sup> S.TCo. 49/1984, de 5 de abril.

como se ha dicho, de sus predecesores. Basta para comprobarlo con leer las rúbricas de sus respectivas divisiones<sup>118</sup> y preceptos<sup>119</sup>, aunque hayan sido ordenados o numerados de manera diferente o se les haya acompañado de algunos otros novedosos o extraños para aquél<sup>120</sup>.

Dicho más claramente, el contenido de estos reglamentos *taurinos* regionales es una íntegra reproducción de los mismos aspectos y cuestiones que el estatal contempla, si bien, como era de esperar, disciplinados a veces de una manera ligeramente diferenciada<sup>121</sup>; diferenciación que explica así la doctrina: “no tenían, desde luego, nada nuevo que decir, ni, menos aún, algo mejor, pero ¿qué podía importar eso? Lo que realmente importaba –e importa– era tenerlos y, eso sí”, que fueran distintos del estatal, “un poquito por lo menos ¡Cuesta además tan poco trabajo conseguirlo! Todo se reduce a coger el Reglamento estatal y añadirle, quitarle o cambiarle cuatro cositas de nada”<sup>122</sup>.

Mas estas diferencias de regulación (para las cuales, además, no se ve qué límites podrían sujetarlas y, así, a una comunidad podría ocurrírsele, por ejemplo, “suprimir la suerte de matar, otra el tercio de varas, o el de banderillas”<sup>123</sup>) no son las que ahora interesan. Lo que importa es la coincidencia en lo regulado: son el mismo *código taurino* e incluyen, por tanto, una ordenación omni-comprehensiva –o casi– de las corridas; ordenación, desde luego, de sus aspectos *externos* o de policía de espectáculos (trámites y requisitos para su organización, lugares de celebración, derechos de los espectadores, etc., incluidas a veces esas

---

<sup>118</sup> Por ejemplo, «*Del desarrollo de la lidia*» (Título VI del reglamento estatal), «*Desarrollo de corridas de toros y novilladas*» (Capítulo VII del reglamento navarro), «*Desarrollo de los espectáculos taurinos*» (Capítulo VIII del reglamento aragonés), «*Disposiciones generales de la lidia*» (Capítulo XI del reglamento andaluz), «*Desarrollo de los espectáculos*» (Título V del reglamento castellano-leonés), «*Desarrollo de los espectáculos taurinos generales*» (Capítulo VII del reglamento vasco).

<sup>119</sup> Por ejemplo, el «*embarque de las reses*» del art. 49 del reglamento estatal, está después en el art. 39 del vasco, en el art. 39 del castellano-leonés, en el art. 48 del navarro, en el art. 34 del aragonés y en el art. 32 del andaluz.

<sup>120</sup> Por ejemplo, el llamado «*señalamiento de las reses*» en las ganaderías que introduce el Reglamento andaluz (art. 34) no existe en el Reglamento estatal.

<sup>121</sup> Un ejemplo puede ser la duración de la «*faena de la muleta*»: mientras que en el Reglamento estatal es de «*diez minutos desde que se hubiera ordenado el inicio del último tercio*» (art. 81), en el Reglamento andaluz es de «*diez minutos contados desde el primer pase de muleta que se dé a la res por el espada de turno tras haberse ordenado el cambio de tercio*» (art. 58).

<sup>122</sup> FERNÁNDEZ, T.R., “El Reglamento taurino...” cit., pág. 46.

<sup>123</sup> PLASENCIA, P., “La unidad de la Fiesta...” cit., pág. 84. En contra, aunque sin explicar su fundamento, PRADA BENGÓA, J.I., ob. cit., pág. 218, pareciéndole simplemente “evidente que una Comunidad Autónoma no puede suprimir el tercio de varas o suprimir los petos”.

materias remotas o extrañas, como las escuelas taurinas<sup>124</sup>), pero regulación también de sus aspectos *internos* o de conformación estrictamente técnica o artística (longitud de los estoques, puyas, banderillas, cuadrillas, sorteo de reses, presidencia, pañuelos, desarrollo de los tercios, trofeos...). La pregunta es, en definitiva, si la competencia de las Comunidades Autónomas sobre *espectáculos* cubre todo este contenido *taurino*. Los aspectos *externos* menos duda ofrecen; pero ¿y los *internos*?

La pregunta no es nueva, pues doctrinalmente ya se han manifestado dudas de “que la competencia en materia de espectáculos públicos les otorgue poder suficiente para regular exhaustivamente la fiesta de los toros”<sup>125</sup>. Falta, creo, desmontar el razonamiento que ha guiado la asunción por dichas Comunidades de la integridad de semejante bloque normativo, en especial, de las *regulae artis*.

Ese razonamiento es bien simple: si antes la competencia sobre espectáculos públicos era del Estado y en tal contexto se dictó el reglamento taurino estatal (...1962, 1992, 1996), ahora que esa competencia es de dichas Comunidades, éstas pueden regular todo lo que (o lo mismo que) regula dicho reglamento estatal.

Y así sería con seguridad si su título competencial fuera el específico (v. gr., *los toros*, la Fiesta nacional... [ya he dicho que impensable hubiera sido esto, pues demostrado su carácter *nacional*, las corridas “no son patrimonio de ninguna Comunidad o región” en particular<sup>126</sup>]) que actuara de *punte* entre el índice *histórico* del reglamento estatal y el de los nuevos autonómicos. Pero como la competencia que ha permitido el dictado de éstos es la que es, la genérica sobre los *espectáculos públicos*, el contenido del reglamento taurino estatal no es, entonces, lo que determina el alcance de la competencia autonómica sobre los espectáculos *taurinos*; ni con sólo *copiarlo* los autonómicos la cobran sobre todas sus rúbricas y preceptos; tampoco basta a este efecto con que se autocalifiquen

<sup>124</sup> Hay reglamentos taurinos autonómicos que, siguiendo al estatal, han incluido en su articulado la regulación de estas escuelas (por ejemplo, el del País Vasco –arts. 30 y 32– o el de Navarra –arts. 92, 93–), mientras que otras Comunidades han optado por regularlas por separado (por ejemplo, Aragón –Decreto 16/2003, de 28 de enero– o Extremadura –Decreto 61/2006, de 4 de abril–), si bien al amparo del mismo título competencial («*La Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia exclusiva en materia de espectáculos...*» empieza diciendo su Reglamento de Escuelas Taurinas, e igual los de las demás Comunidades).

<sup>125</sup> FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Régimen jurídico de la fiesta...” cit., págs. 3632–3633, y “La encrucijada...” cit., pág. 9.

<sup>126</sup> ROMERO–MIURA GIMÉNEZ, F., ob. cit., pág. 45.

así, reglamentos de espectáculos *taurinos*; o que a esas distintas cuestiones que contemplan se les pueda encontrar alguna relación, la que sea, con ellos.

Por tanto, no hay ninguna razón para que la totalidad de los temas que han sido miméticamente incluidos en los reglamentos autonómicos, para que todo su contenido normativo, encuentre amparo automático (más bien al contrario, por la propia heterogeneidad de ese contenido) en el concepto competencial del *espectáculo público* y, por tanto, no todo lo que han regulado las Comunidades Autónomas en esos *sus* reglamentos tiene necesariamente por qué encajar en dicha competencia. Lo que significa que las corridas, entendidas tal y como su completa regulación tradicional las dibuja, pueden ser, en realidad, materia abierta a la posibilidad de que sobre ellas incidan “otros títulos competenciales”<sup>127</sup>. Es decir, abierta a la posibilidad de que algunos de esos aspectos regulados autonómicamente, aunque lo hayan sido como *espectáculos*, se correspondan más bien con otras competencias que, aunque igualmente genéricas, tengan por su propia naturaleza y contenido más capacidad para abducirlos; competencias que pueden ser, incluso, de las propias Comunidades Autónomas (en cuyo caso, a efectos prácticos, daría igual cuáles fueran, como puede suceder, por ejemplo, con las escuelas taurinas: ¿es que no entran éstas en las competencias autonómicas sobre enseñanza, antes que en las de espectáculos?). Pero competencias que también pueden ser del Estado, en cuyo caso las normas autonómicas al respecto carecerían del necesario presupuesto de validez.

Esto mismo ya lo que razona la Ley 10/1991, que no dice, ni mucho menos, que las corridas sean sólo espectáculos: básicamente lo son y, por tanto, muchos de los aspectos asumidos por los reglamentos autonómicos contarán con ese respaldo competencial; pero únicamente no, y *los toros* tienen también otras facetas o perspectivas, las cuales, bajo conceptos o categorías jurídicas distintas, van a corresponderse con otras competencias que, en cambio, son de titularidad estatal.

Por esto, la «competencia normativa» de las Comunidades Autónomas en materia *taurina* hay que entenderla «sin perjuicio de las facultades atribuidas al Estado en relación con los espectáculos taurinos»<sup>128</sup>. De manera que aunque aquélla pudiera ser “preferente”<sup>129</sup>, no es absoluta<sup>130</sup>, no alcanza a todo cuanto concierne a las

<sup>127</sup> FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “La encrucijada...” cit., pág. 9.

<sup>128</sup> Disposición Adicional, párrafo primero, de la Ley 10/1991.

<sup>129</sup> S.TS de 20 de octubre de 1998 (RJ 1998\8923).

<sup>130</sup> S.TS de 17 de marzo de 2003 (RJ 2003\3987).

corridas ni, por tanto, da automática cobertura a cualesquiera normas que de cualquier manera tengan que ver con ellas, ya que el Estado también tiene algunas facultades normativas sobre las mismas. Pero no por tratarse de *espectáculos*, sino por razón de otras competencias genéricas que, asignadas por la Constitución al Estado, tienen *vis atractiva* sobre determinados aspectos de aquéllas, de la misma forma que, sobre otros, la tiene ese concepto competencial estatutario del *espectáculo público*.

Se trata éste, entonces, de un título que sólo da cobertura a cada aspecto de *los toros* en que, en particular, sea la única regla competencial existente. O la “que deba prevalecer”, si hubiera más de una y alguna fuera del Estado, y siempre y cuando que las concurrentes “no puedan aplicarse conjuntamente, en cuyo caso el título “de más amplio alcance debe ceder” ante el “más especial”<sup>131</sup>.

En definitiva, que las normas que regulan omnicomprensivamente las corridas, ese *código taurino*, es en realidad un “conjunto normativo” de “carácter interdisciplinario o pluridisciplinario”<sup>132</sup>, con facetas en las que su consideración jurídica como espectáculo público será la única o la predominante y cuya regulación corresponderá, entonces, a las Comunidades Autónomas; y otras merecedoras, en cambio, de diferente consideración, respecto de las que será el Estado el que *tenga* el título que las comprenda.

#### IV. LAS COMPETENCIAS ESTATALES SOBRE LA FIESTA NACIONAL: ASPECTOS Y PERSPECTIVAS QUE COMPREN DEN

Entre esas facetas que tienen una diferente consideración, o una más específica que la del mero *espectáculo*, está, por ejemplo, según la misma Ley 10/1991 reconoce, la sanitaria. Porque, en esta vertiente, las corridas están sometidas a «*la legislación general de sanidad*»<sup>133</sup>, de manera todos los aspectos sanitarios de los espectáculos taurinos, aun siendo *espectáculos*, quedan comprendidos dentro de las competencias estatales en materia de bases y coordinación general de la sanidad<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> S.TCo. 71/1982, de 30 de noviembre.

<sup>132</sup> S.TCo. 71/1982, de 30 de noviembre.

<sup>133</sup> Art. 3.3 de la Ley 10/1991.

<sup>134</sup> S.TS de 2 de septiembre de 2009 (RJ 2010\629).



Lo mismo ocurre, pues «*es evidente*» su «*conexión*» con *los toros*, en cuanto al «*orden público y la seguridad ciudadana... al amparo del artículo 149.1.29ª de la Constitución*»<sup>135</sup>.

Pero, sobre todo, reconoce la Ley que es también al Estado a quien corresponde dictar las normas que reglamenten las corridas desde su perspectiva del «*fomento de la cultura, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.2 del citado texto constitucional*»<sup>136</sup>, porque aquí lo que de verdad pesa es «*la implantación de la fiesta en la cultura y aficiones populares*»<sup>137</sup> y su, en definitiva, «*vigencia cultural*»<sup>138</sup>; razón que repite el Reglamento estatal: que la «*fiesta*» se encuentra «*arraigada en la cultura*»<sup>139</sup> y que, por tanto, también importa —pronto se verá cuánto— la «*tradición y vigencia cultural de la misma*»<sup>140</sup>.

Es precisamente esta consideración jurídica (y no ya, entonces, una simple proposición doctrinal) de *los toros* como *cultura*, también como *cultura*, la que explica y fundamenta el ya avanzado traspaso de las competencias estatales al Ministerio de Cultura efectuado por el Real Decreto 1.151/2011 que, en ese inequívoco reconocimiento, define a la «*tauromaquia*» como una «*disciplina artística y un producto cultural*». Cierto es que no se comprende bien que el traspaso lo haya hecho un simple Real Decreto, formalmente en «*uso de la potestad de autoorganización de la Administración*» (lo que parece insuficiente desde el punto de vista de la jerarquía normativa, al ser la Ley 10/1991 la que directamente asigna «*al Ministerio del Interior las atribuciones de carácter general para ejecutar lo dispuesto en esta Ley*»<sup>141</sup>), pero esto no desmerece la consideración cultural de la fiesta que el Real Decreto viene a refrendar ni su afirmación de la competencia del Estado al respecto, que quedan fuera de toda duda.

Mas los indicados títulos estatales sobre *los toros* no son los únicos.

La Ley 10/1991 dice que la sanidad, el fomento de la cultura y el orden público y la seguridad ciudadana son competencias estatales en relación con los espectáculos taurinos, pero no dice, ni sería determinante que lo dijera, que

<sup>135</sup> Exposición de Motivos, I, párrafo 3º, y, en especial, Disposición Adicional, párrafo 2º, de la Ley 10/1991.

<sup>136</sup> Exposición de Motivos, I, párrafo 3º, de la Ley 10/1991.

<sup>137</sup> Exposición de Motivos, III, de la Ley 10/1991.

<sup>138</sup> Art. 4.1 de la Ley 10/1991.

<sup>139</sup> Exposición de motivos, párrafo 1º, RNET.

<sup>140</sup> Art. 92 RNET.

<sup>141</sup> Art. 11.1 de la Ley 10/1991.

sean las únicas estatales sobre los mismos. Es ésta una cuestión a decidir primeramente con la Constitución, en muchos de cuyos artículos se puede encontrar alguna singular conexión con *los toros*, ya en positivo<sup>142</sup>, ya en negativo<sup>143</sup>. Y a su tenor, corresponde al Estado, en particular, “la legislación civil y laboral o de la Seguridad Social y del procedimiento administrativo”<sup>144</sup>, ámbitos competenciales todos con sobrada fuerza de atracción sobre múltiples cuestiones, especialmente sobre el perfil *profesional* que la fiesta igualmente manifiesta, pues en sí misma, y a la vez que espectáculo para el público, es ejercicio de una actividad laboral por parte de quienes la protagonizan: ¿no es, entonces, *legislación laboral*, más que *legislación de espectáculos*, independientemente de su ubicación –en un reglamento autocalificado como *taurino*–, la norma que determina el momento («*antes de efectuarse el sorteo*») en que el empresario ha abonar los honorarios a los toreros actuantes<sup>145</sup>?

Máxime cuando, de acuerdo con el art. 149.1.1 de la Constitución, es al Estado a quien asimismo corresponde todo “aquello que precise de tratamientos generales”<sup>146</sup>, las cuestiones con “ámbito o repercusión nacional”, las que se refieran “al conjunto de España” y deban “desenvolverse”, pues, “con un grado razonable de uniformidad”<sup>147</sup>.

## V. CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS: IMPOSIBILIDAD DE UNA REGULACIÓN UNITARIA DE LAS CORRIDAS

Ostentando el Estado estas competencias *taurinas*, parece evidente que “sólo en lo demás serán las Comunidades Autónomas competentes” para regular las corridas, “de acuerdo con sus Estatutos”<sup>148</sup>, esto es, de acuerdo con su competencia sobre *espectáculos públicos*, por lo que éstos no son más que uno, uno más, de los títulos competenciales que confluyen en la *Fiesta nacional*; campo, por tanto, que incluso en el tenor de esta Ley sobre *espectáculos taurinos*, es “algo más,

<sup>142</sup> PLASENCIA, P., “La unidad de la Fiesta...” cit., pág. 82, enumera hasta nueve preceptos constitucionales, más su Preámbulo.

<sup>143</sup> Observa PLASENCIA, P., *La Fiesta...* cit., pág. 51, que el art. 137 de la Constitución limita la autonomía a la gestión de los respectivos intereses, excluyendo sensu contrario y, por tanto, atribuyendo al Estado la gestión de los intereses comunes a toda la ciudadanía española.

<sup>144</sup> FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...* cit., pág. 175

<sup>145</sup> Art. 59.4 RNET.

<sup>146</sup> SS.TCo. 49/1984, de 5 de abril, y 153/1985, de 7 de noviembre.

<sup>147</sup> S.TS de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7929).

<sup>148</sup> SS.TS de 24 de octubre de 2000 (RJ 2000\8639) y de 17 de mayo de 2001 (RJ 2001\7208), entre otras.

mucho más para ser exactos, que un simple espectáculo<sup>149</sup>, y en el que, precisamente por esta razón, las competencias normativas son “concurrentes”<sup>150</sup>, unas de las Comunidades, otras del Estado, según sobre cuál o cuáles de sus aspectos respectivamente recaigan, sin que ninguno de esos títulos pueda actuar como factor aglutinador, más allá de la mera opinión, hasta el punto de absorber a los demás e imponerse para regular el fenómeno en su conjunto.

En definitiva, lo que digo es que tal y como están en la Constitución (ignorados) y en la Ley 10/1991 (disgregados: básicamente como espectáculo, pero reconociéndose la confluencia de esas otras perspectivas, como la seguridad ciudadana o la cultura), no pueden *los toros* ser legislados omnicomprensivamente por una sola instancia, como han hecho los reglamentos taurinos autonómicos al paio del estatal con su mero título sobre *espectáculos*, o como de contrario defiende la doctrina a favor del Estado sobre la base de una hipotética superioridad de su faceta cultural<sup>151</sup>.

## VI. ALCANCE DE LA COMPETENCIA ESTATAL SOBRE LA DIMENSIÓN CULTURAL DE *LOS TOROS*: LAS *REGULAE ARTIS*

Si no puede la Fiesta nacional ser regulada unitariamente, habrá que determinar cuál sea la instancia competente (porque su competencia sea la única o la que, por más especial, deba prevalecer) para regular **cada uno de sus aspectos en particular**, teniendo en cuenta a este efecto el alcance hasta el momento reconocido por los tribunales a las competencias estatales.

Y, así, sucede que mientras que las relativas al orden público y la seguridad ciudadana no son, en realidad, tan extensas como pudiera parecer (de manera que sólo abarcan “los aspectos fundamentales o de coordinación”, pues se tienen que desarrollar, en su caso, “en combinación con la función autonómica de policía que reconocen la Constitución y el Estatuto de Autonomía”<sup>152</sup>), las de *fomento de la cultura* cobran una dimensión a priori impensable. Porque aunque “por sus propias características” también se desenvuelvan, de acuerdo con

---

<sup>149</sup> FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...* cit., pág. 171.

<sup>150</sup> S.TS de 17 de marzo de 2003 (RJ 2003\3987).

<sup>151</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...*, pág. 175, cuando defiende que es en este ámbito “donde hay que situar el centro de gravedad del problema y donde hay que buscar y encontrar la regla competencial más relevante”.

<sup>152</sup> S.TS de 20 de octubre de 1998 (RJ 1998\8923).

la Constitución<sup>153</sup> “en un marco de concurrencia con las Comunidades Autónomas”<sup>154</sup>, por de pronto permiten al Estado regular aspectos tan aparentemente distantes de la *cultura* como, por ejemplo, la propia “materia prima” de la corrida, “esa especie bovina extinguida en el resto de Europa y que “gracias sin duda a la Fiesta” se sigue conservando en la península ibérica<sup>155</sup>.

De manera que aunque las Comunidades Autónomas puedan en sus reglamentos taurinos exigir, por decir algo, un determinado peso o edad a las reses a lidiar en sus territorios<sup>156</sup> (siempre –claro– no se encuentren otras razones que lo impidan), lo que no pueden es excepcionar de que esas reses sean “las idóneas por su raza”, circunstancia a acreditar “mediante la oportuna certificación del Libro Genealógico de la Raza Bovina de Lidia, dependiente del Ministerio”, en tanto que “es competencia exclusiva de la Administración del Estado adoptar las medidas destinadas a fomentar y proteger las actividades relacionadas con la preparación, organización y celebración de los espectáculos taurinos en atención a la tradición y vigencia cultural de la fiesta de los toros”<sup>157</sup>. Ni tampoco pueden las Comunidades (ninguna lo ha hecho ni pretendido) definir cuáles son las características de esa «*Raza Bovina de Lidia*»: de esto se encarga una normativa que es, por supuesto, estatal<sup>158</sup>, aunque la Constitución tampoco mencione nada de esto ni, por tanto, lo atribuya expresamente al Estado.

No es sorprendente, por tanto, que no quede aquí esta competencia *cultural* y que, en su virtud, corresponda al Estado la regulación no sólo del “toro de lidia” en cuanto que “elemento esencial” de la fiesta taurina<sup>159</sup>, sino también la de sus demás aspectos del mismo carácter; normación estatal, pues, de todos los elementos “esenciales de la fiesta taurina”, por lo que las facultades normativas autonómicas son, en realidad, residuales, reducidas a “la regulación de aspectos no esenciales” de las corridas, “como son los relacionados con su celebración en plazas no estables o su relación con espectáculos tradicionales de índole popu-

---

<sup>153</sup> Art. 148.1, 17ª Constitución, según el cual también «*el fomento de la cultura*» puede ser asumido por las Comunidades Autónomas.

<sup>154</sup> S.TS de 20 de octubre de 1998 (RJ 1998\8923).

<sup>155</sup> FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...*, pág. 176.

<sup>156</sup> Frente a los arts. 45 y 46 RNET, los arts. 43 y 44 Reglamento navarro, arts. 35 y 36 Reglamento vasco, arts. 28 y 29 Reglamento andaluz; etc.

<sup>157</sup> S.TS de 28 de mayo de 1994 (RJ 1994\4326).

<sup>158</sup> El RD 60/2001, de 26 de enero, sobre prototipo racial de la Raza Bovina de Lidia.

<sup>159</sup> S.TS de 2 de julio de 1996 (Rec. 6842/1992; TOL 190760), con expresa mención al “interés general y bien público representado por la garantía de la pureza e integridad del toro de lidia”.

lar”<sup>160</sup> y análogas “condiciones externas bajo las cuales ha(ya)n de desarrollarse” las mismas: a esto se limita la “competencia autonómica sobre espectáculos, tal como se entiende tradicionalmente”<sup>161</sup>. Y sólo esto era “lo transferible y transferido a las Comunidades Autónomas”, lo único “que podían asumir y asumieron sus estatutos de autonomía”: una competencia, en definitiva, “de policía administrativa, cuyo núcleo es el mantenimiento del buen orden de los espectáculos y la protección de las personas... lo que incluye, por supuesto, la garantía de los derechos de los espectadores”<sup>162</sup>. Y siempre y cuando que sobre alguna(s) de tales condiciones *externas* no entren en juego otras (diferentes) competencias estatales que sean más especiales sobre ella(s) en particular.

Por tanto, además de los puntuales aspectos *externos* en que esto último pueda ocurrir, la incógnita fundamental es si las otras normas que regulan la corrida, es decir, las que tocan sus aspectos *internos* (sus protagonistas, su secuencia..., las *regulae artis*), entran también en la dicha competencia *cultural* del Estado, aunque ante la pasividad de éste (que nunca ha hecho nada por remediarlo) las Autonomías se hayan apropiado de ellas. Dicho de otro modo, de lo que se trata es de determinar si esos aspectos internos son “elementos esenciales” de la fiesta o si, por el contrario, forman parte de la policía del espectáculo y, por tanto, están comprendidos en el título competencial sobre el mismo.

Y, como en cualesquiera otros campos, para encontrar la respuesta habrá que indagar la razón o fundamento que puedan tener dichas normas, es decir, el motivo de la intromisión que suponen (una intromisión, en definitiva, de los poderes públicos de quienes tales normas proceden, no importa ahora si estatales o autonómicos) en ese íntimo desarrollo de la lidia.

Ya se sabe que la Constitución (sus principios de libertad de los ciudadanos y, sobre todo, de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) no permite el dictado de leyes simplemente porque sí, requiriendo para ellas una motivación, suficiente y razonable. Va de suyo la de las normas taurinas *externas* (el orden y la seguridad, los derechos de los espectadores, etc.). Pero ¿y la de las *internas*?<sup>163</sup> ¿Qué justifica el dictado de semejantes normas?

<sup>160</sup> S.TS de 20 de octubre de 1998 (RJ 1998\8923).

<sup>161</sup> FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “La encrucijada...” cit., pág. 9.

<sup>162</sup> FERNÁNDEZ, T.R., “Sobre la constitucionalidad de la prohibición...” cit., págs. 732-733.

<sup>163</sup> Como se ve, la pregunta es otra vez la misma, pese a todo el recorrido argumental seguido; es la reformulación de la cuestión capital del tema que trato, planteada páginas atrás (apartado III.3) y que ahora repito: “si la competencia de las Comunidades Autónomas sobre *espectáculos* cubre todo” el contenido abarcado por sus reglamentos *taurinos*. “Los aspectos *externos* –decía– menos duda ofrecen; pero ¿y los *internos*?”

Pues la razón es primeramente histórica: se trata de normas “oficiales” que, desde el primer reglamento de plaza hasta hoy, se han limitado a *transponer* las “reglas del arte de torear en plaza” que, en la primera mitad del siglo XIX, recogiera la *Tauromaquia* de Francisco Montes “*Paquiro*”, las cuales, a fuer de su general aceptación, se convirtieron en la “preceptiva básica del toreo moderno”<sup>164</sup>.

De manera que aunque lo fácil sea decir que “la apoyatura la ha suministrado siempre –sigue haciéndolo– el orden público”<sup>165</sup>, en el origen de estas peculiares normas nada hay que las vincule a la defensa del mismo o a la “seguridad ciudadana” (expresión que hoy se prefiere), cuya alteración, precisamente dictándolas, se pretendiera evitar.

Otros motivos impiden que esta explicación, aun con tremendo eco legal<sup>166</sup> y acaso doctrinalmente defendible cuando eran *los toros* el único, no ya espectáculo, sino acontecimiento de masas, se pueda sostener en el contexto actual: primero, porque es mucho más que posible que su público sea hoy el “más respetuoso” con las reglas de comportamiento<sup>167</sup> y el “riesgo de alteración”, por tanto, “prácticamente inexistente”<sup>168</sup>; y segundo, porque es seguro (lo dice la doctrina<sup>169</sup> y lo confirman las noticias) que otros muchos espectáculos con los que la Fiesta ahora convive la sobrepasan en envergadura y riesgos (el fútbol, sin ir más lejos) y son bastante más propensos a esas alteraciones del orden público, sin que –y aquí está la otra clave del asunto– los poderes públicos hayan entrado a reglamentar su desarrollo desde el punto de vista técnico (o artístico, si fuera el caso).

Es por esto por lo que se ha buscado y creído encontrar otro fundamento: lo que perseguiría la reglamentación *interna* de la Fiesta es, precisamente, «*la ga-*

<sup>164</sup> PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., págs. 10 y 17.

<sup>165</sup> SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, F.C., “Prólogo” a *La Fiesta de los Toros ante el Derecho* cit., págs. 10–11.

<sup>166</sup> El argumento aparece muchas veces en la Ley 10/1991, aunque no siempre referido a las normas taurinas internas: «*espectáculo cuyo orden debe asegurar, evitando la producción de alteraciones de la seguridad ciudadana*» (Exposición de Motivos II, párrafo 2º, a propósito de la Presidencia), «*incidencia de la fiesta en la seguridad ciudadana*» (Exposición III), «*conexión... con el orden público y la seguridad ciudadana*» (Exposición I, párrafo 3º), «*puedan producirse alteraciones de la seguridad ciudadana*» (arts. 2.2, párrafo 2º, y 2.3), «*evitar alteraciones del orden público*» (art. 7).

<sup>167</sup> SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, F.C., ob. cit., pág. 11.

<sup>168</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “La ordenación legal...” cit., págs. 38–39.

<sup>169</sup> PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., pág. 10.

ranía del derecho de los espectadores»<sup>170</sup>, es decir, dictada «al objeto de garantizar los derechos e intereses del público que asiste a ellos («y de cuantos intervienen en los mismos»)»<sup>171</sup> y que no es otro que el «derecho a recibir el espectáculo en su integridad»<sup>172</sup>.

Mas si bien se piensa, menos vale esta razón, pues ese mismo *derecho de contenido* tendría entonces que existir también respecto de los demás espectáculos públicos. Mejor dicho, es que en ellos ese derecho también existe y sus espectadores están en idéntica posición<sup>173</sup>, siendo a tal efecto exactamente iguales, *consumidores o usuarios*<sup>174</sup> exigentes, de acuerdo con el art. 14 de la Constitución, del “mismo nivel de protección”<sup>175</sup>, pero sin que el desenvolvimiento de ninguno de esos otros espectáculos haya sido reglamentado, en cambio, por normas de Derecho público.

De aquí que quepa reivindicar que no debiera existir reglamentación *interna* para ningún espectáculo, tampoco para *los toros*, pues en un contexto de libertad (de trabajo, de empresa...) quien asume la salvaguarda de las presuntas expectativas de *contenido* del público es el propio público o, dicho de otro modo, la dinámica del mercado del espectáculo<sup>176</sup>; a lo sumo, de mediar alguna norma, sólo podría ésta nacer de la “autorregulación” del sector (como, de hecho, viene éste reivindicando desde hace tiempo<sup>177</sup>, sin que su eventual incapacidad material para dársela sea motivo *jurídico* para negarle tal facultad<sup>178</sup>, como tampoco el riesgo sentido por algunos del “qué sería de la fiesta gobernada en exclusiva por la media docena de actores que hoy imponen su ley”<sup>179</sup>).

<sup>170</sup> Exposición de Motivos II, párrafo 1º, de la Ley 10/1991.

<sup>171</sup> Art. 1 de la Ley 10/1991.

<sup>172</sup> La expresión, en el art. 8.1 de la Ley 10/1991.

<sup>173</sup> Art. 58 del Reglamento General de Policía de Espectáculos (RD 2.816/1982, de 27 de agosto), que reconoce el derecho «a que el espectáculo o la actividad se desarrolle en su integridad», que es algo diferente y adicional («») a «la forma y condiciones con que haya sido anunciado», que también integran dicho derecho.

<sup>174</sup> Así los llama también la Exposición de Motivos, II, párrafo 4º, de la Ley 10/1991.

<sup>175</sup> PLASENCIA, P., “La unidad de la Fiesta...” cit., pág. 85, aunque refiriéndose a la exigible igualdad del público *de toros* cualquiera que sea la región de que se trate.

<sup>176</sup> Como dice CLEMENTE NARANJO, L., ob. cit., pág. 93, son los aficionados y no la Administración quienes tienen que “sancionar” al torero, decidiendo “no volver a verle” cuando no sea “capaz de conducir la lidia conforme a las reglas del arte porque le atenacen la prudencia, el miedo o la tensión”. Esto mismo ya lo avanzó FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “La ordenación legal...” cit., págs. 50–51, para quien “la repulsa del público es la única sanción admisible”.

<sup>177</sup> PASCAL LIZARRAGA, M., ob. cit., pág. 2.

<sup>178</sup> Como hace PLASENCIA, P., *La fiesta de los toros...* cit., págs. 23–24, para quien el sector “no tiene capacidad de hacerlo con un mínimo de seriedad”.

<sup>179</sup> MORENO-MANZANARO, J.L., ob. cit., pág. 17.

Hay que volver a preguntar: ¿qué justifica la diferencia o, mejor, el *privilegio* de las corridas de toros y, por tanto, de su público?

Creo que las normas *internas* que contienen las reglamentaciones taurinas o bien carecen de fundamento y su mantenimiento se debe a una pura inercia histórica, insuficiente hoy para su validez en tanto que de arbitrario dictado por los poderes públicos y limitativas a la par de libertades constitucionales (libertad de empresa de ofrecer una corrida *de otro modo*; libertad artística y laboral del profesional taurino [del cómo realizar la lidia, su trabajo]; libertad de los propios espectadores que quieran ver suertes por conocer o, incluso, conocidas [desjarrete, perros...<sup>180</sup>], pero que hoy los reglamentos no permiten), por lo que sólo al sector correspondería (porque serían *los toros*, en definitiva, un asunto estrictamente entre privados) esa posibilidad de regular (si así lo considerase conveniente: autorregulación) las corridas.

O bien hay que aceptar que con tales normas lo que los poderes públicos pretenden es otra cosa, una que entienden que les compete: ni más ni menos que garantizar la «integridad» en sí de este singular espectáculo o, mejor expresado, «la pureza de la Fiesta»<sup>181</sup> que, por lo ya dicho a propósito del origen histórico de este singular fenómeno normativo, no es otra cosa que su forma tradicional, desde la *Tauromaquia* de Paquiro, en cuanto a composición y desarrollo: “lo más íntimo de ella”, lo que “pertenece a la técnica o a los hábitos taurinos que los reglamentos (simplemente) reflejan y fijan”<sup>182</sup>. Es decir, se trata no tanto “asegurar el buen hacer artístico, sino más bien asegurar que no se mengüe o adultere por los lidiadores”<sup>183</sup>, por los organizadores o, incluso, por los propios espectadores con sus exigencias, lo que la corrida *es*.

Este concepto, ya jurídico, de la «pureza de la Fiesta», luego repetido por el Reglamento estatal<sup>184</sup> y que también aparece en el Reglamento taurino de Castilla y León<sup>185</sup>, así como en el anterior (pues ha desaparecido del actual) Reglamento del País Vasco<sup>186</sup> y, curiosamente, en la Ley de animales de Can-

<sup>180</sup> Estas suertes y otras existían en el pasado. Ver, al respecto, DE COSSÍO, J.M, ob. cit., págs. 761 y ss.

<sup>181</sup> Exposición de Motivos II, párrafo 1º, de la Ley 10/1991.

<sup>182</sup> DE COSSÍO, J.M, ob. cit., pág. 811.

<sup>183</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “La ordenación legal...”, pág. 34.

<sup>184</sup> Exposición de motivos, párrafo 2º, RNET.

<sup>185</sup> Art. 62.3 del mismo.

<sup>186</sup> En su exposición de motivos, párrafo 4º.



tabria<sup>187</sup>, está literalmente desvinculado ab initio del derecho del público. La Ley se refiere a uno y a otro como cosas distintas («*La garantía del derecho de los espectadores y de la pureza de la fiesta*») e igual hace el Reglamento estatal («*tanto la pureza y la integridad de la fiesta... como los derechos...*»), de modo que se presenta como un valor en sí mismo, sin perjuicio de que después pase, naturalmente, a engrosar el derecho del público (a la «*integridad*» del espectáculo, pues; el derecho a recibir el que espera y tal como lo espera, de esa manera y no de otra); un valor que sólo cobra sentido (el sentido perseguido: el de proporcionar fundamento a las *regulae artis*) si esa «*pureza*» fuera en realidad un *interés general* digno de la tutela y protección por los poderes públicos que, precisamente regulándola, le estarían dispensando:

Que se trata de un *interés general* no es mera opinión de autor<sup>188</sup>, sino doctrina consolidada del Tribunal Supremo: la regulación de los *tercios* se hace “en aras a la propia pureza de la fiesta nacional, para la que resultan de todo punto necesarias las aludidas prevenciones, del interés público ínsito en aquélla e incluso del orden público que también pudiere ser afectado”<sup>189</sup>.

Que hay ahí, pues, un “interés público”, se demuestra pronto: ¿a qué, si no, la tipificación legal como infracciones administrativas (con sus correspondientes sanciones) de los incumplimientos de esas normas de la lidia (por ejemplo, «*la actuación manifiestamente contraria a las normas establecidas para la suerte de varas*»<sup>190</sup>)?

Pero ¿de qué interés público, distinto del orden público –como el Tribunal Supremo acaba de distinguir–, puede tratarse?

Creo (busco y no encuentro otra explicación) que aunque no exista en España una declaración legal expresa al respecto, simplemente con regular el desarrollo técnico y artístico de la Fiesta «*los poderes públicos*» están reconociendo su carácter de «*patrimonio cultural*» de «*los pueblos de España*» y asumiendo así (entre otras maneras acumulativas posibles) la función que el art. 46 de la Constitución les encomienda: garantizar su conservación y promover su enriquecimiento.

<sup>187</sup> Ley 3/1992, de 18 de marzo: «...*La Diputación Regional de Cantabria, dentro del ámbito de su competencia, cooperará a velar por su pureza...*» (art. 6.2).

<sup>188</sup> Por todos, en el sentido de que hay en juego un “interés general”, PRADA BENGOA, J.I., ob. cit., pág. 217.

<sup>189</sup> S.TS de 23 de junio de 2000 (RJ 6003).

<sup>190</sup> Art. 15,k) Ley 10/1991.

Si la Fiesta nacional es, pues, *patrimonio cultural* de los españoles, consecuencia inesperada es que esos «*poderes públicos*» no son cualesquiera y que las competencias que sobre ella se han arrogado las Comunidades Autónomas, al menos las de normar su desenvolvimiento interno, les son manifiestamente ajenas. Porque, de acuerdo con la Constitución, la «*defensa*» o “preservación” de ese «*patrimonio cultural español*»<sup>191</sup> (que no veo cómo acometer sin esa regulación, y sin que ésta sea *una*, única) “corresponde al legislador estatal”<sup>192</sup> y, por tanto, sólo él tiene la competencia constitucional (concordante y cumulativa con el «*deber y atribución esencial*» en materia de «*cultura*» que asimismo le encomienda el art. 149.2 de la misma Norma, cuyo tenor es, en este sentido, “inequívoco”, y que no se perjudica por las competencias “concurrentes” que, en esa misma materia, puedan haber sumido las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos<sup>193</sup>), sólo el legislador estatal tiene, digo, título para la reglamentación técnica y artística de las corridas.

Tampoco esto es mera opinión, sino doctrina igualmente consolidada del Tribunal Supremo, que tras reconocer que “la fiesta de los toros” tiene “notorio arraigo en nuestra nación”<sup>194</sup>, no ve en principio motivo para cuestionar las competencias de las Comunidades Autónomas sobre aquélla. Pero sólo las competencias que se discutían en el caso, las que tocaban a los aspectos *externos* del espectáculo, siendo así que el argumento para salvarlas (y al que nada hay que objetar) no fue otro que contraponerlas a las que atañen a sus aspectos *internos* y reconocer que, para regular éstos, la competencia es, en cambio, únicamente del Estado.

Este reconocimiento jurisprudencial de la competencia estatal es algo tímido en unos primeros pronunciamientos, aludiendo vagamente al “fomento de la cultura”: el Estado se reserva “las normas que reglamenten los espectáculos taurinos en cuanto al orden público y la seguridad ciudadana, que constituyen competencias exclusivas” de él, como asimismo “en lo relativo al fomento de la cultura, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.2 del citado Texto Constitucional, mientras que en lo demás dichos espectáculos taurinos, como otros espectáculos públicos, vendrá atribuida la competencia”, de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía, a las Comunidades Autónomas<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> Art. 149.1, 28ª, de la Constitución: «*Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español...*».

<sup>192</sup> S.TCo 49/1984, de 14 de abril.

<sup>193</sup> FERNÁNDEZ, T.R., “Sobre la constitucionalidad de la prohibición...” cit., pág. 731.

<sup>194</sup> S.TS de 18 de diciembre de 1993 (RJ 9377).

<sup>195</sup> S.TS de 28 de mayo de 1994 (RJ 4326), sobre la competencia autonómica en cuanto a de autorizaciones de celebración; S.TS de 24 de octubre de 2000 (RJ 8639), sobre competencia autonómica en materia de imposición de sanciones en los espectáculos taurinos.

Pero en otras resoluciones, el Tribunal pone ya en directa relación a la Fiesta con el «patrimonio cultural (artículo 46 de la Constitución)» y, entonces, el reconocimiento de la estatalidad de todo lo relativo a su desenvolvimiento artístico es ya rotundo y concluyente: la conexión “entre la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español” no se puede “desconocer”, y de ahí, precisamente, que resulte muy “dudoso que la competencia del Estado en materia de espectáculos taurinos abarque a más aspectos que aquellos mediante los que se persigue el sometimiento de su celebración a reglas técnicas y de arte uniformes que eviten su degradación o impidan que resulte desvirtuada en lo que podemos considerar sus aspectos esenciales. No parece que la competencia estatal pueda referirse a materias que aun afectándola, poco tienen que ver con la regulación de aspectos no esenciales de la fiesta taurina”, por lo que la normativa autonómica sobre estos aspectos no esenciales<sup>196</sup> “no invade la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1, 28 de la Constitución) por cuanto que no regula los aspectos técnicos y artísticos que integran la praxis tradicional de la fiesta”<sup>197</sup>.

Como digo, más rotundidad, aun sensu contrario, imposible.

Por tanto, los reglamentos autonómicos podrán determinar los requisitos y las condiciones de las plazas toros, los trámites a seguir para la organización de una corrida, etc. Pero no disciplinar su desenvolvimiento íntimo: no pueden “al amparo de las competencias en materia de espectáculos... regular en toda su amplitud el desarrollo de una corrida de toros”, que es justamente “lo que han hecho”<sup>198</sup>.

Y lo mismo desde la óptica del ámbito o repercusión de dicha reglamentación ¿queda alguna razón que permita dudar que la materia sea “nacional”? Se trata de un asunto para el que “es indispensable una ordenación general, en la medida en que debe desenvolverse con un grado razonable de uniformidad en cuanto a contenido y niveles de exigencia en toda España”, pues “concurren especiales exigencias de igualdad”, no sólo en el aspecto pasivo o de igualdad de trato de los profesionales taurinos (que también), sino especialmente “en el aspecto activo o de igualdad de prestación del ejercicio profesional frente a los ciudadanos a que se refiera”: sólo así, con la ordenación estatal de la Fiesta, será “posible que su celebración se ajuste en todos los lugares a reglas

---

<sup>196</sup> Se refiere a la anterior Ley catalana 3/1988, de Protección de los Animales, y en concreto, a las sanciones impuestas en su virtud.

<sup>197</sup> S.TS de 20 de octubre de 1998 (RJ 8923). Su argumentación la hacen suya después, reproduciéndola, las SS.TS de 21 de septiembre de 1999 (RJ 7929) y de 17 de marzo de 2003 (RJ 3987), esta última advirtiendo que la competencia de las Comunidades Autónomas en esos aspectos no esenciales de la Fiesta tampoco es absoluta y “también en esto es necesario hacer matizaciones”.

<sup>198</sup> FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “La encrucijada...” cit., pág. 9.

*técnicas y de arte uniformes que eviten su degradación o que impidan que resulte desvirtuada en lo que podemos considerar sus aspectos esenciales*”<sup>199</sup>.

En definitiva, que la dimensión de la faceta cultural de *los toros*, en cuanto que abarca todos esos aspectos esenciales, tiene una magnitud tal que, aunque no exista una competencia estatal que dé cuenta de ellos como “fenómeno en su conjunto”<sup>200</sup>, conduce a un resultado muy parecido, máxime si se suma a los aspectos externos (sanitarios, laborales...) sobre los que también el Estado tiene títulos.

## VII. LA FUTURA CONSIDERACIÓN LEGAL DE *LOS TOROS*: BIEN DE INTERÉS CULTURAL VS. PATRIMONIO CULTURAL ESPAÑOL

El descrito es el marco jurídico actual de *los toros* en España. Otra cosa es que los poderes autonómicos hayan venido sistemáticamente ignorándolo y que, como también he dicho, los estatales no hayan hecho nada para remediar la desposesión sufrida<sup>201</sup>.

De manera que la eventual declaración de la Fiesta como Bien de Interés Cultural, al modo propuesto por la iniciativa legislativa popular en trámite, creo que en nada cambiaría, jurídicamente, la situación: de un lado, semejante concepto no figura en la Constitución, no va a acompañado de una especial *carga* competencial y, por tanto, no sólo no restaría las facultades normativas de las Comunidades Autónomas sobre la exterioridad del *espectáculo* en cuanto tal (y la policía del mismo [requisitos de las plazas, trámites administrativos...] seguirá en su ámbito competencial), sino que, igual que ahora, el asunto seguiría abierto a la relativización y, como tantas veces se ha hecho con otros similares –similares en cuanto a su *sensibilidad* política–, abierto a una interpretación interesadamente flexible, *concurrente*...; de otro lado, la Fiesta ya es legalmente *cultura* y, desde esta perspectiva, competencia –con toda la amplitud jurisprudencialmente reconocida– del Estado.

<sup>199</sup> S.TS de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7929).

<sup>200</sup> Que es lo que defiende, en cambio, FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...* cit., págs. 175–176, en base a esa competencia y “responsabilidad” que pesa sobre el legislador estatal para “la defensa del patrimonio cultural en su totalidad, patrimonio del que la Fiesta forma parte”.

<sup>201</sup> Dice PLASENCIA, P., “La unidad de la Fiesta...” cit., pág. 84, que los reglamentos autonómicos se podrían haber recurrido ante el Tribunal Constitucional “en base a títulos competenciales estatales y con fundamento en la defensa de un bien cultural de enraizada tradición nacional; o también en base al art. 137 de la Constitución, “que limita el ámbito de la autonomía a la gestión de sus respectivos intereses, excluyendo *sensu contrario* la gestión de los intereses comunes de todos los españoles”.

Poco remediaría la declaración pretendida, por otra parte, en cuanto a la prohibición de los toros en Cataluña, que se ha sido fundamentada en competencias autonómicas diferentes. En efecto, aunque el título aducido para la ocasión<sup>202</sup> ha sido mera cita y mezcla de los «*artículos 46, 116, 141, 144 y 189 del Estatuto de autonomía de Cataluña*»<sup>203</sup>, en uno de ellos se habla de «*la protección de los animales*» que, como competencia de la Generalitat<sup>204</sup>, es el fundamento básico de la Ley prohibitiva, si es que es verdad lo que ella misma dice: que lo que quiere es «*ampliar*» el «*reconocimiento*» de «*los derechos de los animales*», extendiéndolos, mediante la prohibición de la lidia, al toro bravo, al que ve como un «*animal mamífero con un sistema nervioso muy próximo al de la especie humana*» y con el que siente que «*los humanos compartimos muchos aspectos de su sistema neurológico y emotivo*»<sup>205</sup>.

Hay razones para dudar que las motivaciones confesadas por esta Ley catalana sean ciertas (de su ámbito quedan exceptuadas, sin más, «*las fiestas con toros sin muerte del animal [correbous] en las fechas y localidades donde tradicionalmente se celebran*»<sup>206</sup>; excepción desarrollada después por una Ley específica<sup>207</sup> que demuestra que los *derechos* de los animales [¿o es que no *sufren* los toros en los *correbous*, aunque no mueran en el sitio?] quedan relegados nada más entrar en colisión con los espectáculos del lugar). Pero, dándolas por veraces, la competencia autonómica sobre estos «*derechos de los animales*» en nada mermaría con la eventual declaración de los toros como Bien de Interés Cultural y, en este plano de discusión, seguiría tratándose, como ahora, de un “valor cultural” contra otro<sup>208</sup>, es decir, de si el *valor cultural animalista* (que no viene expresado en la Constitución) prevalecería o no frente al *valor cultural taurino* (tampoco expresado, en particular, por la Norma Fundamental, aunque sí en general, cuando proclama “solemnemente” su Pre-

<sup>202</sup> Según el Preámbulo Ley catalana 28/2010, de 3 de agosto.

<sup>203</sup> Este Estatuto fue aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, y los artículos citados regulan, respectivamente, según sus rúbricas, «*Medio ambiente, desarrollo sostenible y equilibrio territorial*», «*Agricultura, ganadería y aprovechamientos forestales*», «*Juego y espectáculos*», «*Medio ambiente, espacios naturales y meteorología*» y «*Desarrollo y aplicación del Derecho de la Unión Europea*».

<sup>204</sup> Art. 116.1, d) Ley Orgánica 6/2006.

<sup>205</sup> Preámbulo Ley catalana 28/2010.

<sup>206</sup> Art. 6.2, redactado por la Ley catalana 28/2010.

<sup>207</sup> Ley catalana 34/2010, de 1 de octubre, de regulación de las fiestas tradicionales con toros.

<sup>208</sup> La S.TS de 20 de octubre de 1998 (RJ 8923) admite que las fiestas de los toros (en el caso se refería a los *correbous*) coexisten con “otros valores culturales, a veces contrapuestos, que deben ser adecuadamente ponderados”, como son “los principios de respeto, defensa y protección de los animales” (advirtiéndose que no se habla de *derechos* de los animales) “que ya figuran en los tratados y convenios internacionales y en las legislaciones de los países socialmente más avanzados”.

ámbulo “la voluntad de la nación española de «*proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de... sus culturas y tradiciones*»<sup>209</sup>).

Tampoco se verían reforzados (ni creo que falta haga) los restantes argumentos contra la prohibición: como ya he sostenido en otra ocasión<sup>210</sup>, la contraposición se plantea en realidad entre esos *derechos de los animales*, como valor cultural o como otra *cosa* que se quiera (desde luego, «*medio ambiente*» no son<sup>211</sup>), y derechos *de* humanos constitucionalmente reconocidos. Y no me refiero (que también se podría) al derecho a la creación artística o al derecho de actuar libremente (que incluye la libertad de *ir a los toros*), sino a la libertad de empresa (en Cataluña no puede organizarse y *venderse* una corrida) y al derecho a la libre elección y ejercicio de la profesión taurina (en Cataluña no existe esta posibilidad laboral), de manera que por respetable que sea el pensamiento que los alumbra y defiende, los *derechos de los animales* no figuran a día de hoy entre los valores asumidos por la Constitución y, por tanto, no tienen *peso* suficiente para justificar y dar cobertura a una exclusión o sacrificio de derechos por ella reconocidos y protegidos<sup>212</sup>.

En consecuencia, entiendo que la virtud de la posible declaración legal de *los toros* como Bien de interés Cultural se reduce a su oportunidad política: sería algo así como el punto final de la indolencia estatal, una especie de llamamiento al rescate por los poderes *centrales* (y existen vías constitucionales *pacíficas*<sup>213</sup>) de una competencia (la de normar su interioridad) que nunca debió dejarse arrebatar.

<sup>209</sup> En este sentido, y entendiendo en consecuencia que una norma prohibitiva “sería hoy positivamente contraria a la Constitución”, FERNÁNDEZ, T.R., *Reglamentación...* cit., págs. 175.

<sup>210</sup> “Prohibición de los toros de toros: límites constitucionales”, *El Mundo*, edición Andalucía, viernes 25 de junio de 2010, pág. 51.

<sup>211</sup> Como demuestra DOMÉNECH PASCUAL, G., ob. cit., págs. 21–22.

<sup>212</sup> En contra, DOMÉNECH PASCUAL, G., ob. cit., págs. 22–25, en el sentido de que el “bienestar animal”, aunque no protegido por la Constitución, es un “fin legítimo a efectos de fundar una restricción de derechos fundamentales, siempre que así lo decida el legislador”, si bien esto no sería bastante —a su entender— para la validez de la ley prohibitiva catalana, ya que aunque ésta tenga margen para restringir esos derechos constitucionales, tiene que hacerlo reconociéndoles un valor superior, lo que no sucede: los *costes* de la prohibición para dichos derechos son muy superiores a los beneficios para los animales; se limitan las libertades artística, profesional y empresarial de más personas que toros dejan de lidiarse; más está el sacrificio de la libertad de actuar de miles de aficionados, el daño a la economía, el coste ambiental...

<sup>213</sup> Sugiere PLASENCIA, P., “La unidad de la Fiesta...” cit., pág. 87, la posibilidad de recurrir a la Ley de armonización prevista en el art. 150.3 de la Constitución para cuando lo exija el «*interés general*».

Pero puestos a legislar, ¿por qué no dotar a la Fiesta del concepto adecuado, el que no da margen de maniobra, de imposible tergiversación, de rotunda titularidad estatal y valor constitucional por sí mismo, contra el que no cabría oponer competencias autonómicas tales como las de protección de animales? Precisamente, la consideración jurídica que implícitamente ya tiene y que esa nueva Ley vendría no más que a reconocer de forma expresa: «*patrimonio cultural español*». Y, de paso, lo coherente: que sea dicha Ley, no su reglamento, la que determine, siquiera mínimamente, la estructura y desarrollo de la corrida desde el punto de vista técnico y artístico, en especial, los deberes y prohibiciones que han de observar sus protagonistas (y, así, que la tipificación de la totalidad de las infracciones y sanciones administrativas propiamente *taurinas* sea respetuosa, por fin, con el principio constitucional de reserva de ley, no como ahora<sup>214</sup>).

La verdad es que no entiendo bien por qué no se ha instado en los términos que digo cuando, a la par, hay iniciativas (serias, a la vista de sus fundamentos) para que, de acuerdo con la Convención de la UNESCO de 17 de octubre de 2003 y porque se cumplen sus requisitos<sup>215</sup>, sean *los toros* declarados *Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad*.

---

<sup>214</sup> Sobre esta cuestión trato en mi libro, de inminente publicación, *Los toreros en el Derecho, una aproximación al régimen jurídico de la profesión taurina*, Tirant Lo Blanch.

<sup>215</sup> Sobre la iniciativa, ZUMBIEHL, F., “La Fiesta de los Toros: un Patrimonio Cultural”, en *Encuentros Internacionales de Derecho Taurino, segundo tercio...* cit., págs. 89–92.





# Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario

*Miguel Ángel Recuerda Girela*

Profesor Titular de Derecho administrativo  
Universidad de Granada

*Lucía Fernández Delpuech*

Cuerpo Superior de Administradores  
Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN FRAUDE DEL DERECHO LABORAL. 1. Criterios de delimitación entre el contrato administrativo y el contrato laboral. A. Los contratos de colaboración temporal. B. Los contratos para trabajos específicos. C. Los contratos de consultoría y asistencia y los contratos de servicios. D. Criterios de delimitación entre el contrato administrativo y el contrato laboral. 2. Irregularidades derivadas de la contratación administrativa en fraude del Derecho laboral. 3. Consecuencias jurídicas de la contratación administrativa en fraude del Derecho laboral. A. La doctrina jurisprudencial sobre el trabajador indefinido no fijo y su reconocimiento legal. B. Aplicabilidad de la figura del trabajador indefinido no fijo a los contratos administrativos que encubren relaciones laborales. C. Posible inaplicabilidad de la figura del trabajador indefinido no fijo por ser nula la relación laboral encubierta. III. LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PARA FUNCIONES RESERVADAS AL PERSONAL FUNCIONARIO. 1. Irregularidades derivadas de la contratación administrativa para funciones reservadas al personal funcionario. 2. Consecuencias jurídicas de la contratación administrativa para funciones reservadas al personal funcionario. IV. SUPUESTOS EN QUE RELACIONES DE AJENEIDAD Y DEPENDENCIA SON EXPRESAMENTE CALIFICADAS COMO CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA POR LA LEY. V. CONCLUSIONES.

## RESUMEN:

Los contratos administrativos de servicios celebrados con personas físicas en ocasiones encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario. Esta irregularidad no constituye solamente una lesión de los derechos de los trabajadores, sino también una vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen en el acceso al empleo público. Además, si el contrato administrativo tiene por objeto funciones reservadas al personal funcionario, queda también vulnerada dicha reserva. Este trabajo analiza las consecuencias jurídicas que se desprenden de este uso irregular de la contratación administrativa con personas físicas.

Palabras claves: Contratos administrativos, funcionarios, personal laboral Administraciones Públicas.

## ABSTRACT:

Sometimes public service contracts concluded with natural persons conceal employment relationships or its object is reserved to civil servants. This irregularity is not only an infringement of the rights of workers, but also a breach of the principles of equality, merit and ability that govern access to public employment. Also, if the public contract object is functions that are reserved to the civil servants, this reservation is violated. This paper analyzes the legal consequences arising from this irregular use of public service contracts concluded with natural persons.

Keywords: Public contracts, contract, civil servants, employment contracts in Public Administrations.

## I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente se ha analizado por la doctrina y la jurisprudencia la delimitación entre los contratos laborales y los contratos administrativos a efectos de evitar que, mediante la celebración de contratos administrativos, se eluda la aplicación de las garantías propias del Derecho laboral por las Administraciones Públicas (duración y extinción del contrato laboral, retribuciones mínimas, cotización al Régimen General de la Seguridad Social, etc.).

Además, el uso fraudulento de los contratos administrativos para encubrir relaciones laborales da lugar también a la vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen en el acceso al empleo público, ya que para su celebración no se siguen los procesos selectivos propios de los contratos laborales, interinidades y puestos funcionariales.

Y, finalmente, la legislación de contratos prohíbe expresamente a las Administraciones Públicas contratar con terceros para realizar funciones que impliquen el ejercicio de la autoridad (artículos 275.1 y 301 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), y el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) reserva a los funcionarios las tareas que impliquen directa o indirectamente el ejercicio de potestades administrativas. Por tanto, estas funciones o tareas no pueden ser objeto de los contratos administrativos.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado introdujo en su artículo 6 la contratación administrativa de personal para dos supuestos: por un lado, la realización de trabajos específicos, concretos y extraordinarios o de urgencia y, por otro lado, la colaboración temporal en las dependencias administrativas cuando por exigencias y circunstancias especiales de la función, las tareas no pudieran atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera disponibles. Sin embargo, la Administración Pública incumplió reiteradamente el carácter excepcional de estos dos supuestos, generando una gran bolsa de personal en este régimen. Como causas de esta situación, entre otras, se habla de la insuficiencia de recursos destinados en su momento por el Ministerio de Hacienda para proveer plazas en propiedad.<sup>1</sup>

La situación resultó compleja en el momento de los Entes preautonómicos y Comunidades Autónomas emergentes, debido a que la Ley 22/1977 había prohibido las interinidades, el Estado no transfería todos sus efectivos y las Comunidades Autónomas tenían otras competencias propias, si bien carecían de Cuerpos funcionariales propios y de plazas creadas. La contratación laboral también presentaba problemas, especialmente en orden a los supuestos en que resultaba legalmente admisible. Y, en cuanto a los contratos administrativos, su duración estaba limitada a un año. Ello dio lugar a la creación de la figura del contrato administrativo transitorio, destinado a extinguirse cuando se establecieran los sistemas selectivos de acceso a la carrera funcionarial. Así se hizo en la Generalitat de Cataluña, donde se estableció por el Decreto 166/1981 que si finalmente las plazas eran ocupadas por otras personas, a los contratados administrativos se les realizaría un nuevo nombramiento de interino o contrato administrativo transitorio.

La situación dio lugar a la necesidad, por un lado, de restringir la producción de nuevos excesos en la contratación administrativa y, por otro lado, a la

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ BLANCO, A., "El personal contratado en régimen administrativo de las Comunidades Autónomas", Documentación Administrativa, n° 194, 1982, pg. 9.

tramitación de procesos de consolidación como funcionarios de la masa de contratados administrativos, laborales temporales e interinos, procesos que fueron criticados por la doctrina. Así, JOAN PRATS, en las Primeras Jornadas de la Función Pública FETAP-UGT de marzo-abril de 1981, indicaba que “estas bendiciones a todos los que contrataron a dedo, si se siguen produciendo, son la excusa para que los puestos de trabajo de la Administración sean administrados discrecionalmente por los políticos en función de sus clientelas particulares, y luego (...) se funcionaricen en la Carrera Administrativa para siempre las clientelas políticas.”

Lo que sí ha dejado claro el Tribunal Constitucional en la Sentencia 5/1982<sup>2</sup>, de 8 de febrero, es que “el carácter excepcional de la contratación administrativa (...), consagrado en el artículo 6 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado<sup>3</sup>, impide utilizar este procedimiento como vía normal de provisión de puestos en la función pública, lo diga así o no la norma particular”, añadiendo que “la opción entre una u otra vía<sup>4</sup> de acceso a la función pública está condicionada por los principios básicos de la legislación estatal, que no son principios reguladores de los distintos procedimientos, sino definidores de la secuencia necesaria que entre ellos ha de darse, secuencia que define cuál haya de ser la estructura de la función pública y que obliga a acudir no a la contratación, sino a la interinidad, para la designación de quienes provisionalmente hayan de ocupar vacantes que definitivamente sólo pueden ser cubiertas por funcionarios de carrera. (...) la opción entre la contratación administrativa u otras vías de provisión no es una opción libre, sino realizada de acuerdo con la legislación básica del Estado”.

La situación no se ha resuelto con los mencionados procesos de consolidación de empleo temporal, sino que las Administraciones Públicas han continuado utilizando la figura del contrato administrativo para nutrirse de personal, eludiendo los procesos selectivos legalmente establecidos. Buena prueba de ello son los incesantes litigios planteados por quienes, habiendo sido irregularmente contratados bajo la forma del contrato administrativo, solicitan el reconocimiento de su condición como personal laboral. Por tanto, el tema es de plena actualidad.

Analizaremos a continuación la delimitación entre las figuras del contrato administrativo y el contrato laboral, las irregularidades que se producen cuando se

---

<sup>2</sup> Que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de la Generalidad de Cataluña 4/1981, de medidas urgentes sobre la función pública.

<sup>3</sup> Que era la normativa estatal vigente en aquel momento.

<sup>4</sup> Acceso como personal interino o como contratado administrativo.

celebran contratos administrativos encubriendo relaciones laborales, así como las consecuencias jurídicas que ello tiene, sobre la base de la legislación vigente. Como se verá, la principal consecuencia jurídica es la aplicación de la figura jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo. En segundo lugar se analiza el supuesto en que la contratación administrativa tiene por objeto funciones reservadas al personal funcionario, determinando qué infracciones jurídicas conlleva y cuál es el régimen jurídico aplicable a esta situación. Y, finalmente, se analizan algunos supuestos en los que la propia legislación dispone expresamente que la relación jurídica es un contrato administrativo, a pesar de que puedan darse las notas de ajeneidad y dependencia propias de la relación laboral.

## II. LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN FRAUDE DEL DERECHO LABORAL

### 1. Criterios de delimitación entre el contrato administrativo y el contrato laboral.

Debe indicarse, en primer lugar, que el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) excluye de su ámbito de aplicación “la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.” Por tanto, inicialmente parece que es la propia Administración Pública contratante la que elige el régimen jurídico aplicable en función de que decida celebrar un contrato administrativo o un contrato laboral. Sin embargo, la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores<sup>5</sup> entra en juego cuando el contrato administrativo se realiza incurriendo en una flagrante desviación del cauce legal previsto, tal y como señala la STS de 18 de febrero de 1999.<sup>6</sup>

Las figuras de contratos administrativos con los que ha surgido la polémica han sido varias: inicialmente el contrato de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo, en segundo lugar los contratos administrativos para trabajos específicos, posteriormente los contratos de consultoría y asistencia

---

<sup>5</sup> Según dicho artículo 8.1, “el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.”

<sup>6</sup> Entre otras muchas, las SSTS de 2 y 10 de febrero, 27 de abril, 13 de julio, 24 de septiembre y 29 de septiembre de 1998.

técnica, y actualmente los contratos administrativos de servicios. La doctrina y jurisprudencia se han esforzado por delimitar las fronteras entre estos contratos administrativos y los contratos laborales (especialmente los laborales temporales), como se expone a continuación.

#### A. Los contratos de colaboración temporal.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado introdujo en su artículo 6 la contratación administrativa de personal para dos supuestos: por un lado, la realización de trabajos específicos, concretos y extraordinarios o de urgencia y, por otro lado, la colaboración temporal en las dependencias administrativas cuando por exigencias y circunstancias especiales de la función las tareas no pudieran atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera disponibles. El Real Decreto 1742/1966 les fijó una duración máxima de un año. La figura también se admitió en el ámbito de los Entes Locales por el Decreto 3046/1977, para “funciones administrativas o técnicas, concretas”, con el mismo límite máximo de un año.

El uso reiterado de estos contratos por las Administraciones Públicas dio lugar a una sustantiva jurisprudencia por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que puede sintetizarse en la conclusión de que la elección entre el contrato administrativo de colaboración social y el contrato laboral temporal era una cuestión puramente organizativa, pudiendo la Administración elegir indistintamente cualquiera de las dos figuras.<sup>7</sup> Por tanto, la presunción de laboralidad del contrato del artículo 8.1 ET cedía cuando el clausulado del contrato lo sometía expresamente al régimen del contrato administrativo.<sup>8</sup> Así, cuando este contrato administrativo se extendía más allá del máximo legal del año, o se utilizaba para supuestos impropios del mismo, la relación contractual no perdía su carácter administrativo y no se presumía su naturaleza laboral.<sup>9</sup>

Las Administraciones Públicas, a pesar del carácter excepcional que la Ley de Funcionarios Civiles del Estado atribuía a este contrato, lo utilizaron de manera abusiva<sup>10</sup>, dando lugar a una plantilla de trabajadores temporales en régimen administrativo, que motivó que, finalmente, la Disposición Adicional

<sup>7</sup> Ver, entre otras, las SSTS de 9 de octubre de 1982 y 2 de abril de 1987.

<sup>8</sup> Ver, entre otras, las SSTS de 2 de mayo de 1984 y 11 de junio de 1987.

<sup>9</sup> Ver, entre otras, las SSTS de 23 de enero de 1985 y 25 de marzo de 1988.

<sup>10</sup> MARTOS NAVARRO, F., “Los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y para la realización de trabajos específicos concretos y no habituales”, en “Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas”, Coord., CASTILLO BLANCO, F.A., CEMCI, Granada, 1996, pg. 594.

Cuarta de la Ley 30/1984<sup>11</sup> y la Disposición Transitoria Octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local<sup>12</sup>, prohibieron la celebración de estos contratos y su renovación<sup>13</sup>.

Esta prohibición, que pretendía tener consecuencias positivas en orden a los procedimientos de acceso al empleo público, lo cierto es que se vio seguida de procesos de integración en la función pública del colectivo de contratados administrativos, en muchas ocasiones poco respetuosos con los principios de igualdad, mérito y capacidad. La propia Ley 30/1984, en su Disposición adicional Sexta, y la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, en su Disposición Transitoria Octava, regularon procesos selectivos de consolidación de los contratados administrativos en los que se valorarían los servicios efectivos ya prestados.

#### B. Los contratos para trabajos específicos y concretos no habituales.

El hueco dejado por los suprimidos contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo fue ocupado por la figura del contrato para trabajos específicos y concretos no habituales<sup>14</sup>, que también figuraba inicialmente prevista en el artículo 6.2.a) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Así, la propia Ley 30/1984, en su Disposición Adicional Cuarta<sup>15</sup>, se refirió a ellos, pero limitándose a remitir su regulación a la Ley de Contratos del Estado, tras lo cual se promulgó el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, que reguló esta figura, estableciendo también que su duración no podía exce-

---

<sup>11</sup> La Disposición Adicional Cuarta de la Ley 30/1984 dispuso que “1. A partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley no podrán celebrarse por las Administraciones Públicas contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo.”

<sup>12</sup> La Disposición Transitoria Octava de la Ley 7/1985 estableció que “1. No podrán celebrarse por las Administraciones locales contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo, ni renovarse los existentes.”

<sup>13</sup> Que sólo subsistieron en el ámbito de la enseñanza universitaria, para profesores asociados, visitantes y ayudantes.

<sup>14</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en AA.VV., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, MTAS, 2001, pg. 164, OJEDA AVILÉS, A., “El empleo temporal en las Administraciones Públicas (una aproximación unitaria)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 56, 1987, pg. 492, y LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas”, Civitas, Madrid, 1995, pg. 235.

<sup>15</sup> La citada DA 4ª de la Ley 30/1984 dispuso que “2. Los contratos a celebrar excepcionalmente por las Administraciones Públicas con personal para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales se someterán a la legislación de contratos del Estado, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la normativa civil o mercantil.”

der de un año, salvo que fueran complementarios de contratos de obras o lo exigiera la naturaleza y circunstancias de la prestación, en cuyo caso era la duración de aquellas obras o prestación de servicios la que determinaba la duración del contrato.

Fue la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, la que aclaró su naturaleza jurídica expresamente como contrato administrativo<sup>16</sup>, y lo definió como el que, no teniendo por objeto las prestaciones del contrato de consultoría y asistencia ni el de servicios, “se celebre excepcionalmente por la Administración cuando su objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos.” Por tanto, la definición era bien amplia, constituyendo un auténtico cajón de sastre<sup>17</sup> que fue utilizado por la Administración Pública para contratar administrativamente cuando no podía utilizar los otros contratos administrativos típicos. Igualmente resultaba complicado imaginar un control a priori de la circunstancia de que las tareas no pudieran ser atendidas por la labor ordinaria de los órganos administrativos.<sup>18</sup>

Pero lo cierto es que la propia Ley 13/1995 no ayudó a deslindar las figuras contractuales, ya que, además de añadir el contrato de consultoría y asistencia técnica, mantenía una vaga definición del contrato para trabajos específicos, al indicar, en su artículo 197.4, que eran contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales los que, no siendo de consultoría y asistencia ni de servicios, se celebraban “excepcionalmente por la Administración cuando su objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos”.

De hecho, el uso tan expansivo y la conflictividad jurisdiccional generada por dicho contrato administrativo dieron lugar a la supresión de esta figura mediante la Ley 53/1999, cuya Exposición de Motivos indicaba, discretamente, que “hay que destacar la supresión del contrato de trabajos específicos y concretos no habituales, por la razón de que la colaboración con profesionales que

---

<sup>16</sup> Con una duración máxima de dos años.

<sup>17</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en AA.VV., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, MTAS, 2001, pg. 164, y “Los contratos administrativos para trabajos específicos: naturaleza, régimen jurídico y delimitación respecto de los contratos laborales para obra o servicio determinado”, TL, n° 41, 1997, pg. 36.

<sup>18</sup> El propio artículo 201 de la ley 13/1995 se ocupó de dejar claro que “En ningún caso el otorgamiento de un contrato para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales supondrá la existencia de una relación funcionarial o laboral entre la Administración y el contratista”.



pretendía atender puede ser perfectamente articulada a través de contratos de consultoría y asistencia, evitando las dudas y dificultades que el carácter residual y la definición negativa de los contratos que ahora se suprimen han suscitado en la práctica de su aplicación concreta”.

En cuanto a la delimitación respecto del contrato de trabajo, la jurisprudencia señaló que los contratos administrativos para trabajos específicos podían ser utilizados para obtener un producto concreto, no para una actividad en sí misma con independencia del resultado.<sup>19</sup> Así, la STS de 18 de febrero de 1999 considera que la relación ha de presumirse laboral de acuerdo con el artículo 8.1 ET cuando “el trabajo efectivamente prestado consiste en servicios genéricos sin sustantividad propia”.

Dado que en numerosos casos la frontera con las prestaciones objeto del contrato de trabajo no estaba del todo clara, los Tribunales acudían al análisis de la dependencia o autonomía con que se prestaba el servicio<sup>20</sup>, tomando en cuenta circunstancias tales como que el servicio se prestara en las dependencias administrativas usando los medios de la Administración y sometiéndose al horario y jornada del personal de ésta. En este sentido, el propio artículo 197.1 de la Ley 13/1995 se refería a que las empresas adjudicatarias dispusieran de los elementos personales y materiales suficientes para ejecutar el contrato.

### C. Los contratos de consultoría y asistencia y los contratos de servicios.

Tras la supresión de la figura del contrato para trabajos específicos por la Ley 53/1999, se continuó planteando la problemática del encubrimiento de relaciones laborales con los contratos administrativos de consultoría y asistencia y los de servicios. Para efectuar la delimitación entre la relación laboral y estos contratos administrativos, la doctrina considera aplicable los criterios de la jurisprudencia anterior, referida al contrato administrativo para trabajos específicos, por tratarse de la misma cuestión.

---

<sup>19</sup> Ver entre otras la STS de 15 de febrero de 1996, 2 de febrero, 15 de septiembre, 9 de octubre y 4 de diciembre de 1998 y 21 de enero, 18 de febrero, 3 de junio y 29 de septiembre de 1999. En concreto, la STS de 17 de octubre de 2006, con base en las anteriores, concluye que la figura del contrato administrativo para trabajos específicos tiene por objeto llevar a cabo un “trabajo de tipo excepcional, pues su objeto no es una prestación de trabajo como tal sino un ‘trabajo específico’, es decir, un producto delimitado de la actividad humana y no una actividad en sí misma independiente del resultado final”.

<sup>20</sup> Ver, entre otras, las SSTS de 13 de abril de 1989, 26 de octubre de 1992, 20 de octubre de 1998 y 29 de septiembre de 1999.

En todo caso, como indica MENÉNDEZ SEBASTIÁN<sup>21</sup>, ya sea por la propia definición expresa, o por la laxitud de los términos del legislador, los contratos administrativos parecen tener un ámbito tan amplio, que se superponen sobre las tareas que también pueden ser objeto del contrato laboral.<sup>22</sup> Así, en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, el contrato de consultoría y asistencia tenía por objeto prestaciones relacionadas con las actividades profesionales e intelectuales<sup>23</sup>, y el contrato de servicio tenía objeto:

“a) De carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia, trabajos específicos y concretos no habituales o en alguno de los regulados en otros Títulos de este Libro.

b) Complementario para el funcionamiento de la Administración.

---

<sup>21</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, VVAA, MTAS, 2001, pg. 167.

<sup>22</sup> Indica MENÉNDEZ SEBASTIÁN (MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en AA.VV., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, MTAS, 2001, pg. 171 y ss.) que “la opción del legislador de no elaborar una lista tasada y exhaustiva de necesidades o actividades cuya cobertura pueda efectuarse en régimen administrativo, sino mantener las fórmulas definitorias de la LCAP en su versión de 1995, ha supuesto perder una oportunidad muy valiosa para solucionar los problemas que la convivencia de estos regímenes genera.” Y distingue la citada autora el caso en que se trata de prestaciones enumeradas expresamente en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, como la realización de encuestas, en cuyo caso “la elección del régimen administrativo en lugar del laboral es inatacable”, y el caso en que la prestación encaja en una definición más amplia o abstracta contenida en la legislación de contratos, en cuyo caso sí cabe interpretar restrictivamente dicha legislación.

<sup>23</sup> Concretamente:

“a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:

- Toma de datos, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.
- Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.
- Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.
- Cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominen las prestaciones de carácter intelectual.”

c) De mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones.

d) Los programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, que serán de libre utilización por la misma.”

La definición de los contratos de consultoría y asistencia técnica y de los contratos de servicios continuó siendo sustancialmente la misma<sup>24</sup> tras las modificaciones operadas por la Ley 53/1999. Y, en cuanto al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000), RODRÍGUEZ ESCANCIANO<sup>25</sup> considera que los contratos administrativos de servicios y consultoría y asistencia operaron como un cajón de sastre porque la ley no estableció expresamente que los contratos administrativos que suscribiera la Administración con profesionales en función de su titulación se debían restringir a aquellas labores predominantemente intelectuales y que no supusieran la realización de tareas propias de los empleados públicos.

Finalmente, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ha suprimido la figura del contrato de consultoría y asistencia técnica, por lo que solamente existe la figura del contrato de servicios. Dicho contrato de manera abstracta, se define como aquél “cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro” (artículo 10 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Eliminando del objeto del contrato de consultoría y asistencia la toma de datos, que pasa a ser objeto del contrato de servicios, y aclarando en la cláusula de cierre que el contrato de consultoría y asistencia comprende en particular “los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica”.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias”, *Aranzadi Social*, 42/2010, y “Capítulo II. Contratación”, en AA.VV., “El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales”, Dir. CARDENAL CARRO, M., *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2010, pg. 305.

<sup>26</sup> Autores como MENÉNDEZ SEBASTIÁN consideran que el legislador perdió una valiosa oportunidad para solucionar los problemas de delimitación entre la contratación laboral y administrativa, al no elaborar una lista exhaustiva y tasada de las actividades susceptibles de ser objeto de contrato administrativo. (MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, *Aranzadi Social* n.º. 14/2000, 2000.)

Lo cierto es que el objeto de los contratos administrativos de servicios (y de los anteriores contratos de consultoría y asistencia técnica y para trabajos específicos) coincide con las tareas que pueden ser objeto de contrato laboral. De hecho, el antiguo artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, citaba como funciones asumibles a través de contratos laborales tareas que pueden ser objeto de un contrato administrativo de servicios.<sup>27</sup> Así, el solapamiento de actividades en la contratación laboral y administrativa tenía lugar incluso cuando la norma administrativa enumeraba las actividades concretas que pueden ser objeto del contrato administrativo y coincidían con las que la Ley 30/1984 reservaba al régimen laboral en su artículo 15.1.c).<sup>28</sup> Este era el caso de la realización de encuestas, y de las tareas de mantenimiento y conservación de equipos e instalaciones. Igual sucedía con la contratación de profesionales y técnicos, prevista para el contrato de consultoría y asistencia técnica, pues, de manera solapada, el artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984 permitía la contratación en régimen laboral para ocupar puestos de actividades que requiriesen conocimientos técnicos especializados.<sup>29</sup>

#### D. Criterios de delimitación entre el contrato administrativo y el contrato laboral.

En primer lugar, la determinación de si una relación jurídica contractual tiene o no naturaleza laboral no depende de cómo la denominen o califiquen las

---

<sup>27</sup> Dicho artículo 15 de la Ley 30/1984 (reformado por la ley 23/1988) citaba:

Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.

Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño,

Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.

Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

<sup>28</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, "Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado", *Aranzadi Social* n.º. 14/2000, 2000.

<sup>29</sup> Cuando no existieran Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tuvieran la preparación específica necesaria para su desempeño.

partes<sup>30</sup>, y, en este sentido, la jurisprudencia viene reiterando que los contratos son lo que son, independientemente de la denominación dada por las partes. La jurisprudencia y la doctrina han venido destacando que los contratos administrativos tienen por objeto fundamentalmente un resultado que se ha de lograr mediante una actividad realizada por el contratista, pero no se toma como objeto la actividad en sí misma independiente del resultado final<sup>31</sup>, y que, a diferencia de los contratos laborales, han de tener por objeto actividades excepcionales y no habituales de la Administración.<sup>32</sup>

Sin embargo, no parece posible distinguir los contratos laborales y los contratos administrativos de servicios en función de la prestación que constituye su objeto, sino que el criterio de distinción radica en que la relación entre ambas partes se caracterice o no por la dependencia y ajeneidad propias de la relación laboral.<sup>33</sup> En efecto, el problema de deslinde entre estas dos figuras es el mismo que el que se plantea con la contratación de trabajadores autónomos por las empresas privadas, que en ocasiones utilizan también la contratación mercantil para encubrir verdaderas relaciones laborales, en fraude del Derecho laboral. Así, si la relación jurídica articulada a través del contrato administrativo de servicios reúne en verdad las características del artículo 1 del ET, entonces se tratará de una relación laboral.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., “El personal laboral del sector público”, *Aranzadi Social*, nº 14/2007.

<sup>31</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., “El personal laboral del sector público”, *Aranzadi Social*, nº 14/2007. En este sentido, las SSTs de 13 de abril de 1989, 18 de diciembre de 1991, 2 de febrero, 27 de abril, 13 de julio, 15 y 24 de septiembre y 4 de diciembre de 1998, y 29 de septiembre de 1999. SEMPERE NAVARRO, A.V., “Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las Administraciones Públicas”, en “Las relaciones laborales en las administraciones locales”, *Coord. GÁRATE CASTRO, J.*, Fundación Democracia y Gobierno Local y Diputación Provincial de Zaragoza, 2004, pg. 76.

<sup>32</sup> PÉREZ LUQUE, A., “Personal temporal en las Corporaciones Locales”, Abella, Madrid, 1989, pg. 25 y MENÉNDEZ SEBASTIAN, P., “Los contratos de servicios del sector público. Prestaciones Intelectuales, asistencias y consultorías”, Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2009, pg. 431.

<sup>33</sup> Entre otras Sentencias, la de la Sala Social del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2002 indica que “los aspectos formales no alteran lo que aquí prima: relación de subordinación y dependencia, retribuida, dentro del ámbito rector de la corporación (aún con autonomía, por razón de las mismas funciones, de jornada y organización), en la que se hacía efectiva una deuda de trabajo, no un resultado, realizado por sí, como obligación personal nacida de la propia relación”.

<sup>34</sup> No puede ser objeto del presente trabajo el análisis en profundidad de las características definitorias de la relación laboral. En todo caso, siguiendo a LUJÁN ALCARAZ, J., (“El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº. 58, 2005, pg. 40), puede destacarse que el Estatuto de los Trabajadores positivizó la interpretación jurisprudencial y doctrinal

Qué criterios objetivos ponen de manifiesto la dependencia y ajeneidad es una cuestión que puede ser difícil de determinar en abstracto, pero podrían aplicarse numerosos criterios: los de la Ley del IRPF para distinguir cuándo la actividad de arrendamiento de inmuebles es verdadera actividad económica (tener un local y un empleado afectos a dicha actividad), o la simple constatación de que el prestador del servicio no tiene más clientes al margen de la Administración contratante<sup>35</sup>, que no tiene los medios personales y materiales propios de una organización autónoma, o que utiliza los medios de la Administración Pública contratante para realizar el trabajo, se somete a instrucciones en régimen de subordinación, o realiza el servicio en la sede administrativa con sometimiento al horario del personal laboral o funcionario, o se le reconocen períodos de descanso y vacaciones propios del personal laboral o funcionario.<sup>36</sup>

En definitiva, se trata de que el prestador del servicio tenga una propia organización empresarial o profesional y no realice la prestación bajo el poder de dirección de la Entidad contratante, en condiciones de ajeneidad y dependencia. Es decir, que los contratos administrativos no pueden celebrarse con personas físicas que desarrollen un trabajo dependiente e inserto en la estructura organizativa del Ente Público contratante.<sup>37</sup>

En conclusión, sí existe un criterio que determina cuándo procede el contrato laboral y cuándo procede el contrato administrativo de servicios, y ese criterio viene establecido por la propia legislación laboral, concretamente por el artículo 1 del ET, que establece las características que definen la relación la-

---

de las notas de laboralidad, declarando que la dependencia definitoria de la relación laboral significa la integración del trabajador en el círculo rector, orgánico y disciplinario del empresario por cuya cuenta se realiza el trabajo. No obstante se trata de conceptos jurídicos interpretables, y, por ello, como indica el citado autor, “la determinación de la existencia del contrato de trabajo ha dejado de ser una operación técnicamente muy problemática”.

<sup>35</sup> Anteriormente la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al regular los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, establecía en su artículo 198 que las empresas adjudicatarias debían “disponer de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato”. En relación con esta exigencia, se ha entendido que para que la relación con una persona física no se considere laboral, deben concurrir las notas propias del trabajo autónomo, según la Ley 20/2007, de 11 de julio, reguladora del Estatuto del Trabajador Autónomo.

<sup>36</sup> SSTs de 2 de febrero, 27 de abril, 15 d y 24 de septiembre y 4 de diciembre de 1998.

<sup>37</sup> CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen de trabajo en las Administraciones Públicas”, Laborum, Murcia, 2003, pg. 140.

boral.<sup>38</sup> Por tanto, la Administración Pública no es libre para configurar una relación y denominarla como contrato administrativo, si realmente presenta las características propias de una relación laboral. Y la calificación de una contratación como laboral o administrativa no depende del nombre que las partes le hayan dado, sino de su contenido, de modo que la apariencia de autonomía e independencia del contratado no son determinantes.<sup>39</sup> Así, que el contratado emita facturas con IVA y que esté afiliado al régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social no determina la verdadera naturaleza del contrato, sino que puede ser una mera apariencia.

Cosa distinta es que, en aquellos casos en que la Administración puede elegir si contrata, bien a un trabajador, bien a una empresa o profesional independiente, opte por esto último. Así, un servicio de limpieza puede realizarse teniendo en plantilla los empleados, con contratos laborales, o bien contratando a una empresa de limpieza mediante un contrato administrativo de servicios. Si esta empresa tiene una estructura organizativa propia de una actividad económica independiente organizada, no hay reproche a que efectivamente exista un contrato administrativo de servicios.<sup>40</sup>

En todo caso, como indica MENÉNDEZ SEBASTIÁN<sup>41</sup>, existe fraude a la normativa laboral cuando el contrato administrativo tiene por objeto un conjunto difuso de actividades (ya que, para la validez del contrato administrativo, su objeto debe estar concretado), y cuando tiene por objeto actividades normales y tareas permanentes del Ente contratante, pues el espíritu de la legislación sobre contratación administrativa es cubrir necesidades ocasionales.

---

<sup>38</sup> Dicho artículo 1 ET establece que “la presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.” Ello debe ponerse en conexión con el artículo 8.1 ET, que dispone que “el contrato de trabajo (...) se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.”

<sup>39</sup> Entre otros muchos, ver SEMPERE NAVARRO, A., “Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las Administraciones Públicas”, Serie Claves del Gobierno Local, 2, Fundación Democracia y Gobierno Local, pg. 78.

<sup>40</sup> Cosa distinta son los límites de la externalización de servicios.

<sup>41</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, Aranzadi Social, n° 14/2000.

## **1. Irregularidades derivadas de la contratación administrativa en fraude del Derecho laboral.**

Una vez expuestos los criterios que nos permiten distinguir cuándo nos hallamos ante un contrato administrativo y cuándo ante una relación laboral encubierta, procede exponer cuál es la problemática que plantea la celebración de contratos administrativos que encubren relaciones laborales. Esta problemática presenta dos aspectos:

a) La celebración de un contrato administrativo que encubre una verdadera relación laboral supone la sustracción al trabajador de todos los derechos que le reconoce el Ordenamiento Laboral y la Seguridad Social. Derechos relativos, entre otras cosas, a la estabilidad laboral, causas de suspensión, modificación y extinción del contrato laboral, retribuciones, régimen de vacaciones y jornada laboral, y acogimiento al Régimen General de la Seguridad Social con el consiguiente deber de cotizar del empresario y el trabajador.

b) La utilización de contratos administrativos para encubrir relaciones laborales es un fraude al derecho de acceso a los empleos públicos de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, reconocido en los artículos 23.2 y 14 de la Constitución. Y la lesión de estos principios constitucionales se produce en un doble sentido:

En primer lugar, al celebrar el contrato administrativo que encubre la relación laboral, no se ha tramitado el proceso selectivo legalmente establecido para reclutar personal laboral (fijo o temporal), por lo que la persona contratada entra a prestar servicios en la Administración Pública sin haber superado el correspondiente proceso selectivo (que se exige incluso para la contratación de laborales temporales).

Además, la normativa reguladora de los contratos administrativos es muy pobre en la protección de la concurrencia competitiva basada en los principios de mérito y capacidad. En efecto, la legislación de contratos del Sector Público, permite celebrar contratos menores de servicios con el límite de 18.000 euros, de manera que en todos estos casos no hay publicidad ni concurrencia competitiva. Además, permite también celebrar contratos negociados hasta los 100.000 euros, sin exigir publicidad si no se superan los 60.000 euros, en cuyo caso, basta con solicitar, si las circunstancias lo permiten, tres ofertas y elegir la que se considere mejor. Por tanto, el juego que da esta regulación para contratar personas “a dedo” es enorme. En todo caso, los procedimientos establecidos por la legislación de contratos no son los adecuados para seleccionar personal.



En este sentido, ya en 1982 señalaba MARTÍNEZ BLANCO<sup>42</sup> que la legislación vigente no establecía el procedimiento de selección de los contratados administrativos y que las Administraciones Públicas habían procedido siempre discrecionalmente. Esta discrecionalidad la consideraba inadmisibles cuando tales contrataciones administrativas operaban en la práctica como una vía de entrada estable en la Función Pública.

## **2. Consecuencias jurídicas de la contratación administrativa en fraude del Derecho laboral.**

A. La figura del trabajador indefinido no fijo: origen jurisprudencial y reconocimiento legal.

Como se ha expuesto con anterioridad, la celebración de contratos administrativos de servicios que encubren relaciones laborales constituye un fraude a la normativa laboral, por un lado, y a la normativa sobre selección de empleados públicos, por otro lado. La legislación de contratos es consciente del problema, estableciéndose en el artículo 301.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que “a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante.”

Esta previsión legal, sin embargo, alude solamente al drástico caso en que pretendiera contratarse como laboral o como funcionario a una persona por el simple hecho de haber prestado servicios mediante un contrato administrativo de servicios, pero no regula el problema de la utilización de contratos administrativos que encubren relaciones laborales<sup>43</sup>, planteándose el difícil problema de la delimitación de ambas figuras.<sup>44</sup> En tal caso, si el contratado acude a los órganos judiciales del orden social, éstos van a declarar que existe una relación laboral.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> MARTÍNEZ BLANCO, A., “El personal contratado en régimen administrativo de las Comunidades Autónomas”, Documentación Administrativa, n.º. 194, 1982, pg. 45.

<sup>43</sup> TOLIVAR ALAS, J., y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M., “Aciertos y desaciertos del nuevo régimen del contrato de servicios en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, RAP, n.º 176, 2008.

<sup>44</sup> ROMERO RÓDENAS, J.J., “Relaciones laborales en el empleo público”, *Ibidem* Ediciones, Madrid, 1995, pg. 77.

<sup>45</sup> Así, el Tribunal Supremo, en las Sentencias de 26 de octubre de 1992, 2 y 10 de febrero de 1998 y 21 de enero de 1999, en doctrina unificada, concluye que la indebida utilización del contrato administra-

Por tanto, se va a reconocer la existencia de una relación laboral. Y debe destacarse que dicha relación laboral se ha concertado sin tramitar el correspondiente proceso selectivo de acuerdo con la normativa sobre selección de empleados públicos.

El problema es aún mayor si se han vulnerado los supuestos o los límites temporales que afectan a la contratación laboral temporal, en cuyo caso entran en juego las normas del Estatuto de los Trabajadores que atribuyen el carácter indefinido<sup>46</sup> a la relación laboral. Ahora bien, la aplicación de esta normativa al personal del Sector Público plantea un choque con la normativa administrativa sobre reclutamiento de empleados públicos, que se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, y que exige la necesaria superación del correspondiente proceso selectivo basado en estos principios para poder adquirir la condición de personal laboral indefinido (es decir, fijo). Concretamente, el Estatuto de los Trabajadores contiene las siguientes normas tuitivas del trabajador:

- El artículo 15.3 ET establece que: “se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”.

- El artículo 15.1.a) ET establece, respecto de los contratos de obra o servicio determinados, que “no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.”<sup>47</sup>

- El artículo 15.5 ET establece límites al encadenamiento de contratos temporales<sup>48</sup>, disponiendo que “los trabajadores que en un periodo de treinta me-

---

tivo es fraudulenta a tenor de los artículos 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 6.4 del Código civil, en conexión con la irrenunciabilidad de derechos establecida en el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores. Ver SEMPERE NAVARRO, A.V., y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., “La contratación laboral en las Administraciones Públicas”, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2003, pg. 28.

<sup>46</sup> El Estatuto de los Trabajadores utiliza la expresión “indefinido” como sinónimo de “fijo”.

<sup>47</sup> Este límite ha sido introducido por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

<sup>48</sup> La norma sobre encadenamiento de contratos temporales fue introducida por el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio y por Ley 43/2006, de 29 de diciembre, y ha sido posteriormente modificada por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre. La aplicación de este artículo 15.5 ha sido suspendida durante el periodo de los dos años siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto.

ses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.<sup>49</sup>

- El artículo 15.2 ET establece que “adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos (...)”.

- El artículo 49.1.c) ET establece que “los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios. Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.”<sup>50</sup>

Estas normas tuitivas son de distinta naturaleza. El artículo 15.3 ET constituye una aplicación de la figura del fraude de ley, que se fundamenta en la elu-

---

<sup>49</sup> Dicho artículo 15.5 añade que “Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. (...). Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.”

<sup>50</sup> Las reformas que ha sufrido este párrafo c del artículo 49.1 ET han sido para establecer indemnizaciones, pero el resto de la redacción es la inicial.

El artículo 49 ET no se refiere al contrato de interinidad ni al eventual, pero para ellos el artículo 8.2 del Real Decreto 2720/1998 establece que si no se produce la denuncia previa a la finalización de la causa de la temporalidad, se entenderán concertados por tiempo indefinido. En similares términos se expresan los artículos 21 y 22 del Real Decreto 488/1998, para los contratos formativos.

sión de una norma (la que establece el carácter indefinido de los contratos laborales) mediante una norma de cobertura (la que regula el contrato temporal) para lograr un objetivo distinto a la finalidad de la misma y contrario al Ordenamiento Jurídico (conseguir la temporalidad del vínculo laboral en casos en que no procede).<sup>51</sup> Por su parte, los artículos 15.5 y 15.1.a) ET son supuestos de aplicación automática del carácter indefinido del contrato si se da el supuesto de hecho (de manera que no requieren acreditar la existencia de un fraude de ley).<sup>52</sup> Finalmente, los artículos 15.2 y 49.1.c) ET admiten la prueba de que la relación laboral es verdaderamente temporal, por lo que se trata de presunciones *iuris tantum*.

Pero, en todos los casos en que corresponda aplicar dichos artículos, la consecuencia jurídica prevista es la misma: la relación laboral es considerada fija (el Estatuto de los Trabajadores utiliza la palabra indefinida como sinónimo de

---

<sup>51</sup> Sobre los elementos integrantes de la figura del fraude de ley en el ámbito de la contratación temporal me remito al estudio realizado por NICOLÁS BERNARD (NICOLÁS BERNARD, J.A., “El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado”, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra 2008, pg. 25 y ss.). Sí debe destacarse que la conducta defraudatoria no tiene que ser necesariamente intencionada o de mala fe, sino que prevalece la tesis objetiva, según la cual basta que se constate la vulneración del ordenamiento jurídico. En esta línea, indica la STS de 6 de marzo de 2009 que “el fraude de ley del que habla el último precepto no implica siempre y en toda circunstancia, una actitud empresarial estricta y rigurosamente censurable, desde una perspectiva moral, social o legal (*dolus malus*), sino la mera y simple constancia de que la situación laboral contemplada no implica eventualidad alguna, y sí una prestación de servicios que es clara manifestación del desarrollo normal y habitual de la actividad empresarial”.

<sup>52</sup> El artículo 15.5 ET establece una consecuencia jurídica ligada a un hecho objetivo (un determinado encadenamiento de contratos temporales) que no exige la intencionalidad de vulnerar las normas laborales, ni siquiera la concurrencia de fraude de ley. Además, los efectos son muy claros: como indica NICOLÁS BERNARD, los trabajadores “adquirirán la condición de trabajadores fijos”, a diferencia de la presunción *iuris tantum* que establecía el artículo 8.2 del Real Decreto 2720/1998 para el caso de continuación en la prestación de servicios una vez cumplido el plazo máximo del contrato temporal. (NICOLÁS BERNARD, J.A., “El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado”, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra 2008, pg. 64 y 69).

En cuanto a la nueva redacción del art. 15.1.a) ET, el transcurso del plazo máximo fijado para el contrato de obra provoca también automáticamente su transformación en indefinido. Lo que sí se ha planteado la doctrina es qué incidencia tiene en la naturaleza del contrato de obra o servicio determinado el establecimiento de un plazo de duración máximo por la ley. Al respecto, como indica VICENTE PALACIOS, el contrato sigue teniendo por causa una obra o servicio determinado, cuya realización determina la duración del contrato, sin que se pueda establecer directamente la duración máxima si no lo requiere la obra o servicio de que se trate. Lo que sí ocurrirá es que, cuando la obra o servicio exceda de la duración máxima establecida en el art. 15.1.a) ET, el contrato devendrá indefinido. (VICENTE PALACIOS, A., “Capítulo I. La contratación temporal”, en AA.VV., “La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa”, Dir. y Coord. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., Comares, Granada, 2011, pg. 48.)

fijeza). Sin embargo, la aplicación de estas normas tuitivas al personal laboral del sector público choca con la normativa sobre acceso al empleo público, que se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, lo cual implica la necesaria superación del correspondiente proceso selectivo basado en estos principios para poder adquirir la condición de trabajador fijo.

La tensión entre ambas normativas, la laboral y la administrativa, no fue inicialmente resuelta por el legislador, por lo que fue la jurisprudencia la que tuvo que dar respuesta al problema, y lo hizo creando la figura del trabajador indefinido no fijo<sup>53</sup>, con ocasión del análisis de las consecuencias de la contratación laboral temporal más allá de los límites temporales marcados por la ley o realizada en fraude de ley.<sup>54</sup> Posteriormente, la Ley 43/2006 introdujo la Disposición Adicional 15ª del Estatuto de los Trabajadores para aclarar la aplicación a las Administraciones Públicas de la regla del artículo 15.5 ET sobre encadenamiento de contratos, y tras la reforma operada por la Ley 35/2010, dicha Disposición Adicional también es aplicable al caso del artículo 15.1.a) ET. No es, por tanto, una solución legal completa. Por su parte, el Estatuto Básico del Empleado Público sí parece reconocer la figura del trabajador indefinido no fijo, ya que en su artículo 11 establece que el personal laboral podrá ser “fijo, por tiempo indefinido o temporal”, aunque no ha regulado su régimen jurídico.

No procede aquí analizar en profundidad la figura del trabajador indefinido no fijo<sup>55</sup>, pudiendo indicarse someramente que consiste en que se reconoce la existencia de un contrato laboral indefinido, pero el trabajador no consolida la condición de fijo de plantilla, sino que la Administración Pública tiene la obligación de tramitar el correspondiente procedimiento selectivo o de provisión de puestos o promoción interna que corresponda para ocupar definitivamente el puesto de trabajo, tras lo cual se extinguirá el vínculo del trabajador indefinido no fijo (salvo que sea este trabajador el que supere el proceso selectivo).

---

<sup>53</sup> Especialmente a partir de la STS de 7 de octubre de 1996, y destacando la STS de 27 de mayo de 2002.

<sup>54</sup> La doctrina jurisprudencial sobre el trabajador indefinido no fijo ha sido admitida por el Tribunal Constitucional en los Autos 122/2009, 124/2009 y 135/2009.

<sup>55</sup> De hecho, la construcción jurisprudencial de esta figura se ha producido durante un largo proceso a través del cual ha habido varias posiciones, desde la asunción completa de la normativa laboral (ver, entre otras las SSTs de 18 de julio de 1990 y 18 de marzo de 1991), hasta la inaplicación de la misma por dar preferencia absoluta a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público (posición relegada, entre otras, en las SSTs de 9 de octubre de 1985, 21 de febrero de 1986 y 7 de marzo de 1989).

Esta figura ha planteado numerosos problemas en cuanto a los efectos que se derivan de la situación del trabajador judicialmente declarado como indefinido no fijo, y en cuanto a la propia naturaleza de esta figura, debido a la aparente contradicción que ello implica (pues los términos indefinido y fijo vienen considerándose sinónimos). Al respecto, la STS de 7 de octubre de 1996 señalaba que la calificación del contrato como indefinido “no afecta a la calificación de la modalidad del contrato de trabajo, sino a la calificación de la posición subjetiva del trabajador en la Administración Pública”. Por su parte, las SSTS de 20 y 21 de enero de 1998 dieron un mayor grado de concreción a la figura, reiterando el deber de la Administración Pública de cubrir el puesto de trabajo por los procedimientos ordinarios. La doctrina ha oscilado entre considerar que se trata de un contrato indefinido pero con particularidades<sup>56</sup>, o bien un contrato de interinidad por vacante<sup>57</sup>.

Además, las resoluciones judiciales no terminaban de concretar cuál era el modo en que se extinguía la relación laboral del trabajador indefinido no fijo, de manera que se dudaba sobre si la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo constituía una causa de extinción sin tener la calificación de despido (por lo que no se devengaba ninguna indemnización<sup>58</sup>), o si se trataba de un despido por causas objetivas, debiendo aplicarse lo dispuesto en los artículos 51 y 52 ET (con la correspondiente indemnización<sup>59</sup>), o si cabía aplicar por analogía a

---

<sup>56</sup> GOERLICH PESET, J.M.<sup>a</sup>, y VEGA LÓPEZ, J., “¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla”, *Relaciones Laborales*, n.º 11, 1998, pg. 14 y ss., y BOLTAINA BOSCH, X., “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública”, *Aranzadi Social*, n.º 4/2002, pg. 83 y ss. Se concluye que, en general, se aplica la normativa laboral correspondiente al contrato indefinido (normas sobre condiciones de trabajo, movilidad y vicisitudes del contrato laboral, tales como la suspensión y extinción, así como los derechos en las elecciones sindicales y las normas sobre Seguridad Social). Pero el trabajador indefinido no fijo queda privado de aquellos derechos, ventajas y expectativas laborales que se derivan del acceso mediante los procedimientos reglamentarios ajustados a los principios de mérito y capacidad, tales como las normas sobre promoción profesional y sobre funcionarización del personal laboral indefinido.

<sup>57</sup> ALZAGA RUIZ, I., “Contratación laboral temporal: un estudio jurisprudencial”, Edersa, Madrid, 2000, pg. 124. Ver también SALA FRANCO, T., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas”, en AA.VV., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, MTAS, 2001, pg. 101. Ambas figuras (indefinido no fijo e interino) presentan importantes similitudes (pues ambos pueden ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupan, y no tienen derecho a disfrutar de excedencias voluntarias ni a participar en concursos de traslados), pero existe una importante diferencia, consistente en que el trabajador indefinido no fijo sigue prestando sus servicios sin causa de temporalidad alguna, es decir, sin vinculación directa con una vacante concreta.

<sup>58</sup> Teoría que se desprende de lo expuesto en las SSTS de 20 y 21 de enero de 1998.

<sup>59</sup> Ver en este sentido ver BORRAJO DACRUZ, E., “Contratación laboral temporal y Administra-

lo establecido en el artículo 49.1.c) ET sobre extinción de contratos temporales por expiración del tiempo determinado convenido.<sup>60</sup> Al respecto, la STS de 27 de mayo de 2002 señaló que “la ocupación definitiva mediante un procedimiento reglamentario de selección de la plaza desempeñada en virtud del contrato temporalmente indefinido, hace surgir una causa de extinción subsumible en el artículo 49.1.b) ET”, considerando que se trataba de una condición resolutoria consignada válidamente en el contrato de trabajo. Así, la cobertura de la plaza por los procedimientos reglamentarios constituiría el cumplimiento de la condición resolutoria, con la extinción del contrato de trabajo sin derecho a indemnización.

La nueva redacción de la DA 15ª ET tras la Ley 35/2010<sup>61</sup> parece dejar claro que no hay derecho a indemnización, pues se limita a disponer que “se producirá la extinción de la relación laboral”, expresión que ha sido interpretada en el sentido de que el legislador ha tipificado una nueva causa de extinción de la relación laboral, fuera del artículo 49 ET.<sup>62</sup> Esta conclusión ha sido criticada por la doctrina<sup>63</sup>, por entender que la Administración Pública no es sancionada por la infracción de la normativa sobre contratación temporal, y que

---

ciones Públicas: evolución jurisprudencial” *Actualidad Laboral*, 1998-I, GOERLICH PESET, J.Mª., y VEGA LÓPEZ, J., “¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla”, *Relaciones Laborales*, nº 11/1998, pg. 14 y ss., y LAHERA FORTEZA, J., “La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública (Comentario a la STS de 27 de mayo de 2002)”, *Relaciones Laborales*, nº 23 y 24/2002, pg. 67 y ss.

<sup>60</sup> Ver NICOLÁS BERNARD, J.A., “La duración del contrato de trabajo en el empleo público”, *Comares*, 2002, pg. 55 y ss.

<sup>61</sup> Tras la reforma operada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, el apartado 1 de la Disposición Adicional 15ª ET ha quedado con la siguiente *Revista Española de Derecho Administrativo*:

“Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus Organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.”

<sup>62</sup> RAMOS MORAGUES, F., “El personal laboral de las Administraciones Públicas”, *La Ley*, Madrid, 2011, pgs. 344 y 345, y BLASCO PELLICER, A., “La duración máxima del contrato para obra o servicio determinado”, *Actualidad Laboral*, nº 2/2011.

<sup>63</sup> Ver RIVERO LAMAS, J., “Selección y contratación del personal laboral por las Administraciones

el trabajador queda totalmente desprotegido, al no percibir ni siquiera una indemnización. Incluso se ha planteado la duda de si la figura jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo, así como la propia Disposición Adicional 15ª ET, son contrarias a la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio (relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada), que establece la obligación del Estado de prever una serie de medidas para desincentivar el encadenamiento de los contratos (entre ellas la adquisición de fijeza), y, en caso de no adoptarse éstas, la obligación de adoptar “otras medidas legales equivalentes” que produzcan el mismo efecto desincentivador.<sup>64</sup>

Pero lo más relevante, a efectos del presente estudio, es que la figura del trabajador indefinido no fijo presenta importantes lagunas respecto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, ya que en la práctica queda en poder de las autoridades la efectiva convocatoria del proceso de cobertura de la plaza ocupada por dicho trabajador, lo cual, en numerosos casos de falta de voluntad administrativa por efectuar dicha convocatoria, provoca la consolidación “de facto” del trabajador, que no ha superado el correspondiente proceso selectivo para adquirir la condición de personal laboral fijo.<sup>65</sup>

---

Públicas: marco general”, en AA.VV., “Las relaciones laborales en las Administraciones Locales”, Coord. GÁRATE CASTRO, J., Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2004, pg. 37, VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La contratación temporal sucesiva: los desajustes de nuestra legislación al Derecho Comunitario”, Relaciones Laborales, n° 9/2004, y MOLERO MARAÑÓN, M.L., “La consolidación de una nueva categoría contractual en el ámbito de la Administración Pública: el contrato temporalmente indefinido”, Relaciones Laborales, n° 1/2004, pg. 32 y ss., donde se concluye que la Administración tiene ahora un modelo de contrato a la medida de sus intereses.

<sup>64</sup> A este respecto, la citada figura, tal y como resulta de la Jurisprudencia y de la Disposición Adicional 15ª ET, no conlleva la conversión del contrato laboral en fijo, y no recoge ninguna medida legal equivalente, pues ni siquiera se reconoce el derecho del trabajador indefinido no fijo a percibir una indemnización cuando su contrato se extinga al ser cubierta la plaza que ocupa mediante el correspondiente procedimiento de cobertura.

La cuestión de las “medidas legales equivalentes” ha sido analizada en particular en las Sentencias del TJCE de 7 de septiembre de 2006, Asuntos C-53/04 (caso Marrosu y Sardino) y C-180/04 (caso Vassallo), de las que cabe concluir que el TJCE entiende que una normativa nacional que no reconozca la conversión del contrato en indefinido, pero que establece “normas imperativas respecto a la duración y renovación de los contratos de duración determinada y el derecho a la reparación de los perjuicios sufridos por el trabajador debido al uso abusivo por la Administración pública de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada” parece ser ajustada a la citada Directiva.

<sup>65</sup> A ello se refieren, entre otros, NICOLÁS BERNARD, J.A., “La duración del contrato de trabajo en el empleo público”, Comares, 2002, pg. 56, GONZÁLEZ BIEDMA, E. y CALVO GALLEGU, J., “Notas sobre las relaciones de trabajo en las Empresas Públicas”, en “La Administración Instrumental, libro homenaje a Clavero Arévalo”, Civitas, Madrid, 1994, pg. 1149, RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.,



## B. Aplicabilidad de la figura del trabajador indefinido no fijo a los contratos administrativos que encubren relaciones laborales.

La doctrina jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo de plantilla se ha construido en el ámbito de la contratación laboral temporal fraudulenta, pero autores como MENÉNDEZ SEBASTIÁN<sup>66</sup> estiman conveniente analizar en qué medida esta doctrina es aplicable a la contratación administrativa que encubre relaciones de dependencia. En todo caso, puede concluirse que, si se declara judicialmente que el contrato administrativo encubría una relación laboral, y se constata que concurre alguno de los supuestos en que el Estatuto de los Trabajadores atribuye la condición de fijeza (artículos 15.1.a, 15.2, 15.3, 15.5 y 49.1.c ET), dicha doctrina jurisprudencial será aplicable. En esta línea, nos recuerda la citada autora que la jurisprudencia ha admitido su aplicación cuando los contratos administrativos se intercalan con laborales temporales (SSTS de 20 y 21 de enero de 1998 y 30 de marzo de 1999), e incluso en algún caso en que sólo han existido contratos administrativos (STS de 13 de julio de 1998).

---

“Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias”, *Aranzadi Social*, 42/2010, y CHAVES GARCÍA, J.R., “Laborales por la puerta falsa de las sociedades de capital público: ¿fijos, indefinidos, interinos?”, en <http://bigoles.conectia.es/upload/articulos/pdf/53/488.pdf>.

En esta línea, CASTILLO BLANCO se ha planteado la posibilidad de que la figura del indefinido no fijo diera lugar a “la apertura de una nueva vía de acceso al empleo público” de modo que “gestores públicos sin escrúpulos realicen sucesivas contrataciones fraudulentas” para conseguir por la vía de los Tribunales “la consecución de un empleo público por conocidos o simpatizantes” sin superar el correspondiente proceso selectivo. Al respecto, cita la Sentencia 385/1994, de 26 de julio de 1994, del Juzgado de lo Social nº 5 de Málaga, que, en relación con los contratos temporales irregulares celebrados por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, hacía referencia expresamente a la generalización del acceso a puestos de trabajo con carácter de fijo mediante la aplicación de la citada jurisprudencia, en virtud de la dejación, por parte de los gestores públicos, de su obligación de elegir los contratos laborales correctos para no dar lugar a este fenómeno.

Es más, esta Sentencia, barajando que podía tratarse incluso de “un plan preconcebido”, acordó poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal por si se había producido un delito de prevaricación, “ante el escandaloso estado al que se está llegando”, haciendo referencia a que hasta 100 demandas se presentaban de manera acumulada, lo cual permitía concluir que el encadenamiento de contratos temporales no era un hecho aislado, sino que “cualquier observador objetivo” pensaría mal. (CASTILLO BLANCO, F.A., “Las problemáticas fronteras entre el Derecho Laboral y el Derecho Administrativo: a propósito de los contratos temporales en el sector público: a propósito de los contratos temporales en el sector público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 86, 1995).

<sup>66</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, *Aranzadi Social*, nº 14/2000.

Debe distinguirse, pues, si lo que subyace bajo el contrato administrativo es una relación laboral verdaderamente temporal, o bien se ha producido, además del encubrimiento de una relación laboral, otro incumplimiento más, consistente en abusar de dicha temporalidad más allá de los límites legalmente permitidos.

A este respecto, NICOLÁS MARTÍNEZ<sup>67</sup> se refiere al supuesto en que el contrato administrativo tenía por objeto una obra o servicio que tiene autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Ente contratante, en cuyo caso, si se declara que encubría una relación laboral, ésta no sería calificada como indefinida no fija, sino que se trataría más bien de un contrato laboral temporal de obra o servicio determinado. Por tanto, cuando el Ente contratante ponga fin a su relación con el trabajador al concluirse la obra o servicio determinado, no se tratará de un despido, sino de la válida extinción del contrato laboral temporal. El hecho de que el contrato laboral temporal no estuviera formulado por escrito, puesto que estaba oculto bajo la forma de un contrato administrativo, no determina que la relación laboral se considere indefinida, ya que el Estatuto de los Trabajadores establece en su artículo 8.2 que la no formalización por escrito del contrato de obra o servicio da lugar a que se presuma celebrado por tiempo indefinido, pero admitiéndose prueba en contrario, de manera que, si efectivamente se trata de una obra o servicio que tiene autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Ente contratante, procederá apreciar la existencia de un contrato laboral temporal de obra o servicio determinado.

Cuestión distinta es que la realidad que subyace al contrato administrativo entrañe una vulneración de la normativa laboral sobre supuestos y duración de los contratos laborales temporales. En tal caso, entrará en juego la figura del trabajador indefinido no fijo, ya que se trata de una relación laboral. Así, por ejemplo, si se han celebrado sucesivos contratos administrativos de servicios con una persona física, y resulta que los servicios se prestaban con las características propias de una relación laboral, y su duración excede de lo dispuesto en el artículo 15.5 ET, en tal caso se declarará que las relaciones eran laborales y que se ha producido un encadenamiento de contratos laborales con los efectos de la Disposición Adicional 15<sup>a</sup> ET. Lo mismo sucederá si sólo hubo un contrato administrativo, pero para una necesidad permanente de la Adminis-

---

<sup>67</sup> NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., “Contratación laboral o administrativa de los empleados públicos”, en AA.VV., “El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral”, Coord. GAYARRE CONDE, I., y BURZACO SAMPER, M., Dyckinson, Madrid, 2009, pg. 248.

tración: si el servicio se prestaba con las características propias de una relación laboral, se declarará que la relación era laboral, y además será de aplicación la figura del trabajador indefinido no fijo, por existir un uso fraudulento de la contratación temporal (para necesidades que no son temporales) que da lugar a la declaración de fijeza por el artículo 8.1 ET.

### C. Posible inaplicabilidad de la figura del trabajador indefinido no fijo por ser nula la relación laboral encubierta.

Como se acaba de exponer, la jurisprudencia viene considerando aplicable la figura del trabajador indefinido no fijo cuando se aprecia que el contrato administrativo encubre una relación laboral. No obstante, algunos autores<sup>68</sup> se han planteado la posibilidad de que la figura del trabajador indefinido no fijo no resulte aplicable cuando la relación inicial con el trabajador se ha constituido sin que se haya superado el proceso selectivo que corresponde para seleccionar trabajadores temporales, entendiéndose que, en tal caso, la aplicación de dicha figura jurisprudencial podría resultar contraria a los principios constitucionales de mérito y capacidad que también rigen en el acceso al empleo público laboral temporal, por contribuir a la consolidación de empleos temporales irregularmente generados (al no haberse respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad).

Jurídicamente no es lo mismo encadenar contratos laborales temporales en virtud de sucesivos nombramientos resultantes de la correcta aplicación de las normas sobre bolsas de trabajo de una Administración, que encadenar contratos temporales adjudicados sin respetar esas normas, o haber prestado servicios en virtud de un contrato administrativo menor o negociado sin publicidad, que, por tanto, fueron adjudicados sin respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Y es que, en efecto, tales principios constitucionales implican que la figura del trabajador indefinido no fijo solamente puede aplicarse a aquel trabajador que ha superado el correspondiente proceso selectivo para obtener su contrato laboral temporal, siendo después cuando se abusa de esta contratación tem-

---

<sup>68</sup> PALOMAR OLMEDA, A., "De nuevo sobre el tema de la contratación administrativa en el ámbito de las Administraciones Públicas. Comentario a la Sentencia del Juzgado núm. 31 de Madrid de 21 de marzo de 2005 (AS 2005, 1153)", *Aranzadi Social*, n.º 7/2005, y NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., "Contratación laboral o administrativa de los empleados públicos", en AA.VV., "El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral", Coord. GAYARRE CONDE, I., y BURZACO SAMPER, M., Dyckinson, Madrid, 2009, pg. 242 y 243.

poral, o se superan ciertos límites, lo cual provoca la aplicación de la figura del trabajador indefinido no fijo. Pero la relación laboral temporal inicial debe haber sido constituida con base en el correspondiente proceso selectivo.

Por tanto, la figura del indefinido no fijo no es aplicable si la relación o relaciones laborales temporales respecto de las cuales se ha producido el abuso, fraude o encadenamiento, no se constituyeron de acuerdo con el correspondiente proceso selectivo, pues en este caso se trataría de contratos laborales temporales nulos. La citada teoría ha surgido especialmente en el caso de contratos administrativos que encubren relaciones laborales, ya que, en estos casos, no se ha tramitado el proceso selectivo que correspondería para constituir una relación laboral, aunque fuera temporal.

Esta teoría está teniendo eco en algunas resoluciones judiciales, la mayoría de las cuales tratan casos en que se declara la existencia de relaciones laborales encubiertas bajo la forma de contratos administrativos, tales como las Sentencias del Juzgado de lo Social nº 7 de Valencia de 10 de julio de 1998 y del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid de 24 de mayo de 2005. Esta última declara la nulidad de pleno derecho de dicha relación laboral encubierta, precisamente por no haber sido tramitado el correspondiente proceso selectivo de acceso al empleo público laboral, ya que lo que se había tramitado era el procedimiento para celebrar contratos administrativos.<sup>69</sup> Y parte de que las irregularidades en la contratación laboral, en función de su naturaleza y gravedad, producen consecuencias jurídicas distintas. Así, cuando se ha celebrado un contrato laboral temporal respetando el procedimiento reglado de acceso para seleccionar personal laboral temporal, las irregularidades pueden dar lugar a

---

<sup>69</sup> Dicha Sentencia ha sido criticada por SELMA PENALVA por entender que “No se tiene en cuenta a la hora de dictar el fallo la manifiesta desigualdad que existe entre los contratantes cuando toma parte una administración pública, que obliga al sujeto que presta el servicio no sólo a aceptar una cobertura formal, (la de un contrato administrativo) que no se ajusta a la verdadera naturaleza de la relación, sino que además, movido por el deseo de prolongar la vida de su relación, debe asumir una cadena de sucesivas contrataciones aparentemente temporales sin una fundamentación auténtica de las justifique. Y lo que todavía resulta más llamativo, el juzgador, en lugar de advertir esta forma de abuso y corregirla, declarando no sólo la naturaleza laboral de la relación, sino también su duración indefinida al faltar cualquier causa de temporalidad, lo que hace es ratificarla apoyándose en la nulidad de pleno derecho.” Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el ciudadano sabe, o debe saber (porque la ignorancia de las normas no excusa de su cumplimiento) que a la Administración Pública sólo se puede acceder mediante el correspondiente proceso selectivo si se trata de un empleo laboral (ya sea temporal o fijo). Si su relación formal encubre una relación laboral, y no ha superado el citado proceso selectivo, no puede aspirar a acceder al empleo público de forma privilegiada, soslayando los principios de igualdad, mérito y capacidad. (SELMA PENALVA, A., “Precariedad laboral ahora también en la Administración Pública: comentario a la SJS núm. 33 de Madrid, de 24 mayo 2005 (AS 2005, 1717)”, *Aranzadi Social*, nº 2/2005).

la declaración de indefinido no fijo. Pero cuando se produce la omisión total de dicho procedimiento, la relación temporal inicialmente constituida es nula de pleno derecho.

Incluso el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid planteó tres cuestiones de inconstitucionalidad relativas a los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del Estatuto de los Trabajadores por entender que, en su aplicación a la contratación temporal y fija en el empleo público, infringen los arts. 14, 23.2 y 103 CE, especialmente si se tiene en cuenta que la aplicación de aquellos preceptos se ha articulado a través de la figura jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo. Así, el Juzgado entendía que tales preceptos y dicha Jurisprudencia vulneran los artículos 14, 23.2 y 103 CE “cuando el defecto sustancial en la contratación consiste en la omisión del procedimiento selectivo ordenado para el acceso al empleo público”.

De este modo, en los tres casos analizados por el citado Juzgado, la relación originaria (relación laboral encubierta bajo un contrato administrativo) no se había constituido mediante el proceso selectivo que sería propio de un contrato laboral temporal, sino que se trataba de contratos administrativos o de contratos mercantiles<sup>70</sup>

Al respecto, el Juzgado considera que los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del ET infringen los arts. 14, 23.2 y 103 CE, en lo que afecta a su aplicación a la contratación en el empleo público (temporal o incluso fijo) si se incurrió en el defecto sustancial cualificado de la omisión del procedimiento de selección previsto o no se respetaron los principios establecidos en los arts. 23.2 y 103 CE.

---

<sup>70</sup> Así, en el caso del ATC 124/2009 los demandantes ante el Juzgado demandaron a Bai Promoción de Congresos S.A., y Televisión Española, S.A., solicitando que se declarase la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre la empresa cesionaria Televisión Española, S.A., y la cedente Bai Promoción de Congresos, S.A., así como su derecho a adquirir la condición de personal laboral fijo en la primera de ellas.

En el caso del ATC 135/2009 la demandante había prestado sus servicios al Ministerio de Cultura como restauradora de obras de arte, desde enero de 2007, suscribiendo hasta cuatro contratos administrativos de consultoría y asistencia técnica, solicita que se declare que su relación con el Ministerio es como laboral indefinida desde el inicio de su relación en 2007.

Y en el caso del ATC 122/2009, la demandante había prestado sus servicios por cuenta de Televisión Española, S.A., mediante un contrato de agencia que en realidad no respondía a las características definitorias del contrato de agencia en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sino a las características propias de una relación laboral, por lo que solicita al Juzgado que se declare que la relación mantenida con Televisión Española, S.A. es de carácter laboral e indefinida, y se le reconozca antigüedad como tal desde que empezó a prestar sus servicios de forma ininterrumpida para dicha Entidad.

En tales casos, entiende el Juzgado que no procedería convalidar la contratación como de duración indefinida, sino declararla nula e ineficaz.<sup>71</sup>

Además, añade el Juzgado que, de otra forma, el principio de igualdad quedaría malparado porque la convalidación de la relación como indefinida no fija beneficio al afectado, ya que le proporciona ventajas como el disfrute de un empleo y unas remuneraciones públicas por tiempo indeterminado, además de una mejor posición real para acceder a la cobertura definitiva de la vacante por el procedimiento reglado (a través, por ejemplo, del cómputo de su antigüedad como mérito). Y esta desigualdad entiende el Juzgado que se produce tanto respecto del resto de ciudadanos que podrían participar en un proceso selectivo, como respecto de los empleados públicos temporales que han sido contratados mediante el correspondiente proceso selectivo.

La respuesta del Tribunal Constitucional ha sido la misma en los tres Autos dictados (AATC 122/2009, 124/2009 y 135/2009): inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundadas (art. 37.1 LOTC), al entender dicho Tribunal que la figura del indefinido no fijo construida por el Tribunal Supremo constituye una interpretación del Estatuto de los Trabajadores que, en su aplicación al empleo público, respeta los principios constitucionales de acceso al mismo (igualdad, mérito y capacidad). Sin perjuicio de que pueda analizarse la procedencia o no de calificar como notoriamente infundadas tales cuestiones de inconstitucionalidad<sup>72</sup>, lo más relevante es que el Tribunal Constitucional da por buena la aplicación de la doctrina jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo en general, lo cual comprende también los supuestos planteados por el Juzgado, en que, para la contratación temporal originaria, no se han respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Así, el citado Tribunal señala que “los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios, para evitar que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de aspirantes legíti-

---

<sup>71</sup> Sin perjuicio de aplicar lo dispuesto en el art. 9.2 ET (abono de los salarios correspondientes) e, incluso, de la reparación de los daños y perjuicios.

<sup>72</sup> El Tribunal entiende que las cuestiones planteadas son notoriamente infundadas porque los artículos 14, 23.2 y 103 CE ya están suficientemente salvaguardados por la doctrina jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo, sin que proceda entrar en si existen interpretaciones alternativas que salvaguarden mejor dichos principios. Así, señala que “incluso si la interpretación alternativa que el órgano judicial enuncia (nulidad de la contratación) fuera la que mejor salvaguardase los valores constitucionales comprometidos, resultaría pertinente recordar que son posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que, acaso, hubieran respondido más plenamente a tales valores (...)”

mos, un acceso y permanencia en la función pública sin condiciones de igualdad y sin respetar los principios de mérito y capacidad”, concluyendo que “a evitar esos efectos se orienta precisamente la doctrina que el Tribunal Supremo ha sentado en estos temas. Por consiguiente, al margen de la hipótesis de una distinta interpretación de las normas cuestionadas (...) la doctrina que se discute toma en consideración los principios constitucionales, represente o no en casos como el que enjuicia el óptimo constitucional en su aseguramiento (...) ya que en todo caso impide (con la indefinición frente a la fijeza) que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en el empleo público al margen de las exigencias derivadas de la Constitución. (...) En definitiva, la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas olvida que de nuestra Jurisprudencia se deduce la constitucionalidad de opciones interpretativas como las que concreta la Jurisprudencia unificada en la materia, lo que determina que la cuestión resulte notoriamente infundada.”

La clave de la argumentación del Tribunal Constitucional a favor de la aplicación de la figura jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo a todos los supuestos es que con esta figura se consigue el principal objetivo, que es que el trabajador afectado no se consolide como fijo. Y, efectivamente, dicho efecto se consigue, puesto que el Organismo contratante está obligado a cubrir la plaza de conformidad con los procedimientos de cobertura normativamente regulados. Ahora bien:

1) Desde la perspectiva de los conceptos jurídicos, no parece que pueda consolidarse una situación originariamente viciada. En efecto, el Estatuto de los Trabajadores no entra en si la relación originaria ha sido válidamente constituida, porque no es una cuestión que interese al Derecho del Trabajo. En cambio, en el ámbito del Sector Público, el contrato laboral, incluso el de naturaleza temporal, debe constituirse de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Por tanto, en el Sector Público cabe declarar el carácter indefinido no fijo en los casos previsto por el ET solamente si la previa relación laboral temporal se ha constituido en virtud del correspondiente proceso selectivo de acceso al empleo público laboral temporal. En conclusión, no cabe aplicar la figura del trabajador indefinido no fijo:

– Si el contrato o contratos laborales temporales iniciales no se han celebrado mediante el correspondiente proceso selectivo de acceso al empleo laboral temporal público.

– Si la relación laboral originaria estaba encubierta bajo un contrato administrativo o mercantil, porque entonces nunca se habrá tramitado el correspondiente proceso selectivo de acceso al empleo público temporal. En este caso, el artículo 8.1 ET se aplica también al Sector Público, pero una vez que se declare la existencia de la relación laboral encubierta, siempre procederá la simultánea declaración de nulidad de la misma, por no haberse respetado los principios constitucionales de acceso al empleo público laboral temporal.<sup>73</sup>

2) Desde la misma perspectiva de los principios constitucionales de acceso al empleo público, la figura del trabajador indefinido no fijo permite al afectado permanecer un tiempo en la plaza (hasta que se cubra), lo cual le permite alegar mayores méritos por servicios prestados cuando participe en procesos selectivos de concurso o concurso-oposición en general. Y, en particular, le atribuye una posición de privilegio si el Organismo contratante tramita un proceso de consolidación de empleo temporal para cubrir la plaza afectada. Ahora bien, esta problemática no es inherente a la figura del trabajador indefinido no fijo, sino que tal desigualdad puede eliminarse si se prohíbe el cómputo de los servicios prestados desde el momento en que se produce la irregularidad (fecha en que transcurre el plazo máximo de encadenamientos, por ejemplo).

En todo caso, debe señalarse que el Tribunal Supremo continúa aplicando la figura del trabajador indefinido no fijo a los supuestos de relaciones laborales encubiertas bajo contratos administrativos. Así, la STS (Sala de lo Social) de 21 de julio de 2011 reitera que los denominados “falsos autónomos”, tienen derecho a que su relación con la Administración Pública se transforme en una relación laboral por tiempo indefinido cuando, en definitiva, el autónomo sea tratado bajo los parámetros de laboralidad.

Así, el Tribunal Supremo reitera que cuando se dan las notas de dependencia, ajenidad y retribución, en el desarrollo de un contrato suscrito entre una Administración Pública y un trabajador, al que se trata como si fuera un autónomo, mediante la firma de contratos administrativos, hay que estar a la realidad de la relación, y no al nombre y formalización del contrato. Es decir, que

---

<sup>73</sup> Así pues, en realidad el artículo 8.1 ET no plantea ningún problema de inconstitucionalidad, porque su aplicación no presenta particularidades en el ámbito del Sector Público. Efectivamente, dicho artículo establece que el contrato de trabajo “se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”. Por tanto, si una persona presta servicios a una Entidad del Sector Público con las características de dicho artículo, procede declarar la laboralidad de dicha relación. Otra cuestión distinta será la validez de dicha relación laboral.



si, pese a la suscripción de un contrato administrativo como autónomo, el trabajador desarrolla su trabajo en las dependencias de la Administración Pública de que se trate, recibe órdenes de sus superiores como cualquier otro trabajador y, en definitiva, se inserta en la organización propia de dicha Administración, el contrato se declara fraudulento y, en conclusión, dicho trabajador adquiere la consideración de personal laboral por tiempo indefinido de la Administración contratante.

### III. LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PARA FUNCIONES RESERVADAS AL PERSONAL FUNCIONARIO

#### **1. Irregularidades derivadas de la contratación administrativa para funciones reservadas al personal funcionario.**

Al igual que se ha expuesto al analizar la contratación administrativa que encubre una relación laboral, en el caso de la contratación administrativa para realizar funciones reservadas al personal funcionario también se produce una infracción de la normativa sobre selección de los empleados públicos, ya que se están atribuyendo funciones propias del personal funcionario a quien no ha superado el proceso selectivo necesario para adquirir la condición de funcionario o al menos de funcionario interino. Por tanto, también queda frontalmente vulnerado el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución.

Pero, además, la utilización de la figura del contrato administrativo cuenta con un límite infranqueable, que es la prohibición de contratar actividades que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. Así lo establece expresamente el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 275.1, para el contrato de gestión de servicio público, y en su artículo 301.1, para el contrato de servicios.

Asimismo, el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público establece una reserva de funciones a favor del personal funcionario, al disponer que “en todo caso, 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, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.” Por tanto, la celebración de contratos administrativos para la realización de funciones reservadas al personal funcionario constituye una infracción de las citadas normas.

No es posible profundizar en el presente trabajo acerca de la delimitación exacta y concreta en cada caso de cuáles sean esas funciones reservadas al personal funcionario, pero sí debemos reiterar que el citado artículo 9.2 EBEP se refiere a la “participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas”, lo cual no es un concepto precisamente muy reducido. En este sentido, no se trata solamente de las potestades de expropiación, inspección, sanción, sino de todas las potestades administrativas, entre las que figuran, por ejemplo, la concesión de subvenciones públicas.

Al respecto, SÁNCHEZ MORÓN<sup>74</sup> entiende que las funciones a que se refiere el artículo 9.2 EBEP son el “núcleo esencial e indeclinable de la actividad administrativa”, y que se trata de los puestos de trabajo que impliquen funciones tales como la “elaboración y aprobación de actos administrativos limitativos de derechos, las actividades de inspección y sanción, la exacción de tributos o la emanación de órdenes de policía”. En cambio, considera que el ejercicio de otras actividades públicas, incluidas las meramente auxiliares de las citadas, no queda reservado a funcionarios.<sup>75</sup>

Pero debe destacarse que, si nos ciñéramos a aquellas funciones que consisten directamente en ejercitar potestades públicas o salvaguardar intereses generales, entonces el ámbito reservado a los funcionarios sería realmente reducido, incluso podríamos decir que, en las actuales estructuras administrativas, quedaría casi ceñido a los puestos de estructura que no tienen carácter básico, y que fundamentalmente son de Grupo A1, puesto que son los Jefes de Servicio y Jefes de Sección los que dictan y firman los actos administrativos. Por tanto, un simple funcionario de Grupo A1 que ayuda a un Jefe de Sección, preparándole los expedientes y las resoluciones administrativas, podría ser un laboral, ya que no dicta actos administrativos, sino que ayuda al Jefe de Sección o de Servicio. Incluso un técnico que elabora informes que son determinantes para resolver el procedimiento administrativo podría ser laboral.

---

<sup>74</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., CASTILLO BLANCO, F.A., PALOMAR OLMEDA, A., y SALA FRANCO, T., “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, Dir. SÁNCHEZ MORÓN, M., Lex Nova, Valladolid, 2007, pg 91.

<sup>75</sup> En definitiva, concluye que la reserva afectaría sólo a “funcionarios de determinados Cuerpos clasificados por el EBEP dentro del Grupo A (en sus dos subgrupos), conforme al anexo del Real Decreto 543/2001 citado, entre ellos los miembros de la Carrera Diplomática, Abogados del Estado y Letrados del Consejo de Estado y de la Seguridad Social, Técnicos Superiores y Economistas del Estado, Inspectores y Subinspectores de diferentes Ministerios, Agencia Tributaria, Seguridad Social y Consejo de Seguridad Nuclear, Interventores y Auditores, funcionarios de Instituciones Penitenciarias y algunos otros”.

Ahora bien, el citado artículo 9.2 del EBEP se refiere también a la “participación indirecta”, que, como tal, no puede consistir en dictar actos administrativos, sino más bien en participar en su preparación, por lo que el resto de tareas que en la Administración Pública coadyuvan a la tarea de dictar actos administrativos también quedarían reservadas a los funcionarios. Así, el empleado público que elabora borradores de resoluciones administrativas participa en la tramitación de los expedientes administrativos (aunque no firme las resoluciones administrativas) y presta asesoramiento a sus mandos superiores, por lo que debe ser también un funcionario, porque influye en la actividad de aquéllos. Se trata de verdaderas funciones públicas sin llevar aparejada la potestad de dictar el acto administrativo.<sup>76</sup>

A efectos de distinguir las funciones que corresponden a laborales y a funcionarios, la doctrina más reciente establece una escala de intensidad en la exigencia del principio de objetividad e imparcialidad, que varía según el tipo de actividad de que se trate, de manera que, cuanto mayor sea la intensidad exigida, procederá la atribución de la función en exclusiva al personal funcionario.<sup>77</sup> En el primer grupo se encontrarían tareas de sectores como la Justicia, el orden público, la gestión tributaria<sup>78</sup>, la concesión de subvenciones y la tramitación de procedimientos administrativos, mientras que en el segundo grupo se situarían sectores como el de los servicios sociales y prestacionales o de actividad económica. Podemos concluir, pues, que la reserva funcionarial del artículo 9.2 EBEP se refiere a las funciones que tengan trascendencia para la situación jurídica de los ciudadanos, afectando a sus derechos y obligaciones<sup>79</sup>, pues en estos casos se requiere la nota de objetividad e imparcialidad que sólo puede proporcionar el estatuto funcionarial.

---

<sup>76</sup> DEL SAZ, S., “La laboralización de la Función pública: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de alta dirección.”, DA, n° 243, 1995, pg. 149 a 151.

<sup>77</sup> Exponen esta teoría, entre otros, BOLTAINA BOSH, X. (“Los puestos de trabajo del personal laboral de las Administraciones Públicas”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. pg. 55 y 56), ILDEFONSO HUERTAS, R.M. (“Tres modelos comparados de función pública y sus procesos de selección”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2004, pg. 274), CASTILLO BLANCO, F.A., (“Los sistemas de selección en el empleo público español: reflexiones y propuestas”, en AA.VV., “El Estatuto de la Función pública a debate”, Colex, Madrid, 2003), y FONDEVILA ANTOLÍN, J., (“Constitución y empleo público: estudio y propuestas en relación a un régimen jurídico común”, Comares, Granada, 2000, pg. 151).

<sup>78</sup> Esta cuestión se revitaliza continuamente, en casos como el de la creación de la Agencia Tributaria de Andalucía, configurada como una Agencia de carácter especial (no una Agencia de carácter administrativo equivalente a un Organismo Autónomo íntegramente sujeto al Derecho Administrativo), cuyo personal en su mayoría se prevé laboral, aún tratándose de un Ente destinado a la gestión tributaria, con el consiguiente ejercicio continuo de potestades administrativas.

<sup>79</sup> Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla), en las Sentencias de 25

## 2. Consecuencias jurídicas de la contratación administrativa para funciones reservadas al personal funcionario.

Como se ha expuesto anteriormente, la celebración de contratos administrativos que encubren relaciones laborales da lugar a que se declare judicialmente la existencia de una relación laboral. Ahora bien, la relación laboral que subyace bajo el contrato administrativo no puede tener por objeto funciones reservadas por ley al personal funcionario. Y si así hubiera sucedido, no podrá declararse la existencia de una relación funcional o de interinidad, porque estas relaciones sólo pueden nacer en virtud del correspondiente acto administrativo de nombramiento tras la tramitación del correspondiente proceso selectivo. Por tanto, nos encontramos con una relación laboral que tiene por objeto funciones reservadas por ley al personal funcionario.

La doctrina viene señalando la nulidad de la contratación de personal laboral para desempeñar funciones adscritas a funcionarios en la correspondiente relación de puestos de trabajo.<sup>80</sup> En relación con el artículo 15 de la Ley 30/1984, autores como GODINO REYES<sup>81</sup> entendían que la lista de supuestos de dicho artículo en los que cabe contratar laborales tenía carácter taxativo o de *numerus clausus*. En tal sentido, si se contrataba a un laboral para realizar funciones fuera de esta lista, y que, por tanto, correspondían al personal funcionario, se planteó la cuestión de si el contrato laboral sería nulo, por estar celebrado fuera de las previsiones de dicho artículo. Dado que se trata de una norma imperativa, su vulneración haría nulo el contrato laboral<sup>82</sup>.

---

de mayo de 2009 (nº 597/2008) y 8 de febrero de 2011 (nº 113/2009), ha considerado que la reserva funcional afecta a las actuaciones de controles de seguimiento, comprobación de cumplimiento, registro, archivo, clasificación de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes administrativos, y la tramitación de solicitudes con fijación de su prelación y su admisión. También la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, Sección Tercera, del TSJ de Andalucía, recurso nº 404/2010, anula una Orden de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía por la que se delegaba en una Agencia Pública Empresarial con personal laboral la facultad de conceder subvenciones, indicando esta Sentencia que la concesión de subvenciones implica el ejercicio de potestades administrativas, que no pueden ser ejercidas por el personal de esta Agencia, que es personal laboral.

<sup>80</sup> Ver MARTÍNEZ DE VIERGOL, A., "Relación laboral común versus relación laboral de régimen específico", en AA.VV., "Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Volumen I, MTAS, 2001, pg. 601.

<sup>81</sup> GODINO REYES, M., "La problemática de la contratación laboral en la Administración Local", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 81, 1997.

<sup>82</sup> LIMÓN LUQUE, M.A., "La igualdad en el acceso del personal laboral a la Función Pública: las limitaciones en la aplicación del Derecho del Trabajo", *Revista de Trabajo*, nº 99, 1990, pg. 110.

Por tanto, aunque se admita que existe una relación laboral encubierta y se entienda que procede aplicar la figura del trabajador indefinido no fijo, el contrato laboral ha de ser declarado nulo, pues recae sobre funciones reservadas al personal funcionario.

Sobre esta cuestión, y para el caso de que el prestador del servicio exija que se le reconozca la condición de laboral, MENÉNDEZ SEBASTIÁN<sup>83</sup> señala que no es pacífica la cuestión de utilizar contratos laborales temporales para cubrir las plazas adscritas a personal funcionario mientras se tramitan los correspondientes procesos selectivos. El Real Decreto 2720/1998 permite a la Administración celebrar contratos laborales de interinidad “mientras duren los procesos de selección para la cobertura definitiva de los puestos de trabajo”, de manera que no especifica que deban ser puestos de trabajo adscritos a personal laboral, por lo que parece que podrían también cubrirse así puestos funcionariales.<sup>84</sup> Sin embargo, se trata de una interpretación con fundamentos normativos muy débiles, porque puede entenderse que el citado Real Decreto está pensando solamente en el ámbito laboral, máxime si tenemos en cuenta que la normativa administrativa ya prevé la figura del funcionario interino. Por tanto, sería complicado reconocer la existencia de un contrato laboral (indefinido no fijo de plantilla) si se trata de funciones reservadas a funcionarios y además existe la figura del funcionario interino.<sup>85</sup>

Por ello, entiende MENÉNDEZ SEBASTIÁN que otra solución más coherente con la legislación vigente (que reserva ciertas funciones a funcionarios) es nombrar al afectado funcionario interino<sup>86</sup>. Ahora bien, para ser nombrado funcionario interino es preciso superar los correspondientes procesos selectivos, los cuales no ha superado quien ha sido irregularmente contratado a través de un contrato administrativo de servicios en el que, por tanto, no se ha tramitado el proceso selectivo propio de la interinidad de que se trate.

---

<sup>83</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en AA.VV., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, MTAS, 2001, pg. 175.

<sup>84</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en AA.VV., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, MTAS, 2001, pg. 176.

<sup>85</sup> En contra del uso de la figura de la interinidad laboral para cubrir provisionalmente puestos administrativos, puede citarse a CAMPS RUIZ, L.M., “La contratación laboral temporal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pg. 60.

<sup>86</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en AA.VV., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, MTAS, 2001, pg. 179.

Por tanto, lo máximo que cabría reconocer es la existencia de una interinidad pero con aplicación análoga del régimen de la figura del trabajador laboral indefinido no fijo, es decir, reconocer la condición de interino hasta que la plaza sea proveída por los procedimientos reglamentarios o amortizada. Y ello partiendo de que la figura del trabajador indefinido no fijo sea aplicable al caso de los contratos administrativos que encubren relaciones laborales, ya que, como se ha expuesto, parte de la doctrina y algunos órganos judiciales ya discuten que sea aplicable a este caso, porque la relación originaria no se ha constituido de acuerdo con los principios constitucionales de mérito y capacidad que rigen en el acceso al empleo público, incluido el empleo público laboral temporal. En todo caso, la legislación vigente no da una respuesta expresa al problema, lo cual es necesario, atendida la complejidad de la situación y la habitualidad con la que se da.

#### IV. SUPUESTOS EN QUE RELACIONES DE AJENEIDAD Y DEPENDENCIA SON EXPRESAMENTE CALIFICADAS COMO CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA POR LA LEY

Como se ha expuesto anteriormente, la jurisprudencia viene admitiendo que la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores entra en juego cuando el contrato administrativo encubre una verdadera relación laboral. Sin embargo, existen supuestos en que la ley atribuye expresamente el carácter administrativo a relaciones que, de no existir dicha ley, merecerían la calificación de relaciones laborales, o incluso de interinidad funcional.

A este respecto, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 13 de julio de 2010, ha considerado que el acogimiento a la normativa de un determinado contrato administrativo sí excluye la operatividad de las normas del Estatuto de los Trabajadores, en el caso de la contratación en régimen de Derecho Administrativo de profesores especialistas, porque la misma podía realizarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, desarrollado por el Real Decreto 1560/1995, de 21 de septiembre, que regula el régimen de contratación de profesores especialistas.

Y ello por entender el Tribunal Supremo que “esa doctrina con arreglo a la que no cabe, en general, para la Administración llevar a cabo contratos de colaboración o contrataciones de realización de obras y servicios en régimen de derecho administrativo, por las razones antes descritas, se ha dictado en relación

con sistemas de contratación utilizados por la Administración en los que el bloque normativo se refería a la Ley 30/1984, en relación con los contratos administrativos de colaboración temporal, o de trabajos específicos no habituales, y después a través de contrataciones administrativas llevadas a cabo una vez vigente y al amparo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/1995 (...), el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, o la vigente Ley de Contratos del Sector Público. (...) Precisamente el caso que ahora debemos resolver, se rige por un conjunto de normas coordinado y homogéneo que supone una excepción a la regla general antes expresada. La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo”.

Ciertamente, la citada Ley Orgánica 1/1990 estaba atribuyendo carácter administrativo a una relación jurídica que, de no existir dicha ley, merecería la calificación de laboral o incluso de interinidad funcional, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores (normativa laboral de competencia exclusiva del Estado) y en la legislación básica sobre función pública (legislación básica que también es competencia exclusiva del Estado). Pero precisamente es el propio legislador estatal el que establece la excepción.

En cambio, resulta más complicado admitir excepciones establecidas por leyes autonómicas, debido a que éstas han de respetar lo dispuesto en la legislación laboral y en la legislación básica sobre función pública dictadas por el Estado.

En este sentido, debe hacerse referencia al caso del Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto del Personal de la Administración Foral de Navarra, cuyo artículo 88 dispone que “las Administraciones Públicas de Navarra sólo podrán contratar personal en régimen administrativo para: (...) b) La sustitución del personal y la provisión temporal de las vacantes existentes en sus respectivas plantillas orgánicas”. Este Decreto Foral se ampara en el artículo 49.1.b) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra, que establece la competencia exclusiva de esta Comunidad sobre el “Régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos”.

Este grado de competencia atribuido a Navarra ha sido reconocido por la STC 140/1990, que señala que tiene como límites “en primer lugar, el que las mismas no afecten a las competencias estatales inherentes a la unidad

constitucional y, en segundo lugar, el respeto de «los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos».

Sobre esta base, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en Sentencia de 10 de enero de 2011, relativa a un trabajador que había suscrito varios contratos temporales de interinidad en régimen administrativo, considera válida la extinción del último contrato temporal suscrito en régimen administrativo, en lugar de declarar el carácter laboral encubierto de la relación contractual, por entender que la regulación foral amplía los supuestos de contratación administrativa establecidos a nivel estatal.

Es cierto que la competencia foral de la Comunidad Autónoma de Navarra ha sido reconocida por la Disposición Adicional Tercera del EBEP, “en los términos establecidos en el artículo 149.1.18 y disposición adicional primera de la Constitución, y en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”. Ahora bien, la cuestión de si pueden celebrarse contratos administrativos en los casos en que el servicio se presta en condiciones de ajeneidad y dependencia, propias de una relación laboral, es una cuestión que afecta al Derecho Laboral, que es competencia exclusiva del Estado, según el artículo 149.1.7<sup>a</sup> CE, y respecto del cual la Comunidad Navarra sólo tiene competencia de ejecución, no de carácter normativo, según el artículo 58 de la citada Ley Orgánica 13/1982.

Por tanto, si en la relación contractual concurren las características propias de la relación laboral, el contrato ha de calificarse como laboral encubierto, debiendo entenderse, sin más, que el citado artículo 88 del Texto Refundido del Estatuto del Personal de la Administración Foral de Navarra es inconstitucional por establecer un supuesto de no laboralidad respecto de relaciones que son laborales, vulnerando por tanto la competencia exclusiva del Estado en materia de Derecho Laboral. Por otro lado, si las funciones a realizar son tareas reservadas al personal funcionario (en los términos del artículo 9.2 EBEP), en tal caso la relación ha de ser funcional o interina, por imperativo del EBEP, que ha de ser respetado por la Comunidad Navarra, pues, como se ha visto, el artículo 49.1.b) de la Ley Orgánica 13/1982, establece la competencia exclusiva de esta Comunidad sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la misma “respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos”.

Debe recordarse que la STC 140/1990 admitió que la Comunidad Navarra podía regular aspectos como la integración en sus órganos de otros sindicatos



que no tuvieran la condición legal de más representativos según la legislación estatal, así como podía regular la composición de las Juntas Electorales en materia de función pública, pero recordando los límites constitucionales, y aclarando, en este sentido, que “la determinación de la composición de las Juntas Electorales tiene un carácter fundamentalmente técnico en la organización de las elecciones y no requiere una completa uniformidad ni tampoco afecta al derecho esencial de representación colectiva de los funcionarios públicos.” Ahora bien, establecer que cabe celebrar contratos administrativos para la sustitución del personal y la provisión temporal de las vacantes existentes en la Administración Navarra supone atribuir carácter de contrato administrativo a lo que, por ley estatal, es una relación laboral o, en su caso, funcionarial, según resulta del Estatuto de los Trabajadores y del EBEP, que en este punto constituyen un límite infranqueable.<sup>87</sup>

Pueden citarse además otros supuestos, como el Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, cuyo artículo 9 se refiere a los contratos administrativos, estableciendo que “la Administración Pública de la Región de Murcia podrá contratar excepcionalmente con determinadas personas físicas o jurídicas la prestación de servicios o la realización de obras o tareas específicas de contenido profesional o de naturaleza no habitual. Tales personas tendrán la consideración de contratistas y no formarán parte del personal de la Comunidad. Su relación con la Administración se regirá por la normativa de contratos de las Administraciones Públicas, así como por la legislación civil y mercantil, en su caso.”

Pues bien, sobre este artículo 9 recae la duda de posible inconstitucionalidad, por no ajustarse a lo dispuesto en el EBEP y en el Estatuto de los Trabajadores, en la medida en que atribuye carácter administrativo a relaciones de servicios que son laborales o funcionariales. En este sentido, la única forma de entender que dicho artículo es constitucional, sería considerar que no añade nada a la legislación básica de contratos, y que cuando se refiere a “la prestación de servicios o la realización de obras o tareas específicas de contenido profesional o de naturaleza no habitual” se está refiriendo:

---

<sup>87</sup> En este sentido, se ha señalado que lo expuesto en la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, admitiendo la naturaleza administrativa y no laboral del contrato objeto de análisis, debe entenderse referida al régimen anterior al EBEP (LLOBERA VILA, M., “Contratación temporal irregular en Administraciones Públicas y novación posterior a través de contrato administrativo de interinidad fundado en norma foral”, *Aranzadi Social*, n.º. 62/2011. Ver también EMBID IRUJO, A., “Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 137/2008).

- A relaciones contractuales en las que no concurren las notas propias de una relación laboral, pues en tal caso, el legislador autonómico no puede establecer excepciones al Estatuto de los Trabajadores.
- A relaciones contractuales que no tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario.

## V. CONCLUSIONES

El objeto del presente estudio ha sido determinar el régimen jurídico que resulta aplicable cuando las Entidades del Sector Público celebran con personas físicas contratos administrativos que encubren relaciones laborales o que tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario. En una primera parte de este artículo se ha hecho referencia a los criterios de distinción entre el contrato administrativo y la relación laboral. De manera resumida, cabe concluir que la naturaleza jurídica de la relación no depende de la calificación que le atribuyan las partes, sino de su contenido real, y que el criterio principal de distinción entre ambas figuras radica en que la relación jurídica entre ambas partes reúna las características que definen la relación laboral, según los artículos 1 y 8 del Estatuto de los Trabajadores.

La determinación de que el contrato administrativo encubre una relación laboral implica la existencia de graves infracciones del ordenamiento jurídico. Así, el trabajador ha quedado despojado de los derechos que le reconoce la legislación laboral y de la Seguridad Social (estabilidad laboral, causas de suspensión, modificación y extinción del contrato laboral, retribuciones, régimen de vacaciones y jornada laboral, acogimiento al Régimen General de la Seguridad Social con el consiguiente deber de cotizar del empresario y el trabajador, etc.). Pero además, se constata la producción de un fraude al derecho fundamental de acceso a los cargos y funciones públicas de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, reconocido en los artículos 23.2 y 14 de la Constitución, por cuanto no se ha tramitado el proceso selectivo legalmente establecido para reclutar personal laboral (fijo o temporal). Y debe destacarse que la legislación de contratos del Sector Público permite celebrar contratos menores de servicios con el límite de 18.000 euros, sin publicidad ni competencia competitiva, y contratos negociados hasta los 100.000 euros, sin exigir publicidad si no se superan los 60.000 euros. Por tanto, el juego que da esta regulación para contratar personas “a dedo” es enorme.

Además, si el contrato administrativo ha tenido por objeto la realización de tareas que están reservadas por ley al personal funcionario, queda infringida también dicha reserva (establecida en el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público y demás normativa estatal y autonómica).

Como puede verse, las irregularidades que conlleva la utilización fraudulenta de la contratación administrativa son relevantes, y, en particular, lesivas del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a los empleos públicos.

En cuanto a los efectos jurídicos que conlleva la declaración de laboralidad de la relación jurídica encubierta por el contrato administrativo, debe destacarse en primer lugar que no ha existido una normativa que los regule con claridad, siendo la jurisprudencia la que ha ido dando respuesta a los litigios planteados a este respecto. La respuesta del legislador ha sido, por tanto, inexistente y, en los últimos años, insuficiente y fragmentaria.

De forma resumida, cabe señalar que la celebración de contratos administrativos que encubren relaciones laborales da lugar, según la jurisprudencia, a la declaración de laboralidad de la relación jurídica, así como, en su caso, a la aplicación de la figura jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo. Ello determina que el trabajador permanece en el puesto de trabajo, siendo reconocido como un trabajador indefinido, pero solamente hasta que el puesto que ocupa sea cubierto por los procedimientos ordinarios, tal y como señala la Disposición Adicional 15ª del Estatuto de los Trabajadores, que, además, dispone expresamente que la Administración Pública tiene la obligación de tramitar dichos procedimientos de cobertura del puesto.

Pero también se ha expuesto que parte de la doctrina y algunos órganos judiciales ya discuten que la figura del trabajador indefinido no fijo sea aplicable a este caso, porque la relación originaria (laboral encubierta) no se ha constituido de acuerdo con los principios constitucionales de mérito y capacidad que rigen en el acceso al empleo público, incluido el empleo público laboral temporal. No obstante, el Tribunal Supremo continúa aplicando, de manera reiterada, la figura del trabajador indefinido no fijo, que ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional.

La cuestión se complica más si el contrato administrativo se celebró teniendo por objeto la realización de funciones reservadas al personal funcionario. Como se ha expuesto anteriormente, la relación laboral que subyace bajo el

contrato administrativo no puede tener por objeto funciones reservadas por ley al personal funcionario. Y si así hubiera sucedido, no podrá declararse la existencia de una relación funcional o de interinidad, porque estas relaciones sólo pueden nacer en virtud del correspondiente acto administrativo de nombramiento tras la tramitación del correspondiente proceso selectivo.

Por tanto, nos encontramos con una relación laboral que tiene por objeto funciones reservadas por ley al personal funcionario. Al respecto, parte de la doctrina viene señalando la nulidad de la contratación de personal laboral para desempeñar funciones adscritas a funcionarios en la correspondiente relación de puestos de trabajo.

# La elaboración y aprobación del planeamiento en la legislación urbanística andaluza y su control judicial<sup>1</sup>

*Roberto Galán Vioque*

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA FRAGMENTADA Y CAÓTICA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO EN ANDALUCÍA.- III. EL PAPEL DE ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMICA ANDALUZA Y LOS MUNICIPIOS EN LA TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.- IV. LOS ACTOS PREPARATORIOS PARA LA ELABORACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.- 1. La inexistencia de un trámite previo de concertación administrativa en la legislación urbanística andaluza. 2. Formulación y redacción del planeamiento urbanístico. 3. El fomento de la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento urbanístico: a) Los avances del planeamiento urbanístico y b) La celebración de consultas locales en relación con la elaboración del planeamiento urbanístico. 4. La suspensión de la tramitación de licencias y del planeamiento de desarrollo. 5. Los convenios urbanísticos de planeamiento.- V. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO EN ANDALUCÍA.- 1. La aprobación inicial del planeamiento urbanístico. 2. El trámite de información pública. 3. La solicitud de informes a las administraciones afectadas. 4. La evaluación ambiental estratégica del planeamiento urbanístico. 5. Evaluación de impacto en la salud. 6. La aprobación provisional. 7. Aspectos procedimentales aplicables a la innovación del planeamiento urbanístico.- VI. EL ACUERDO DE APROBACIÓN, O DENEGACIÓN, DEFINITIVA DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. SU IMPUGNABILIDAD.- 1. Aprobación expresa del planeamiento urbanístico. 2. Aprobación del planeamiento urbanístico por silencio administrativo. 3. Publicación del planeamiento urbanístico. 4. Control judicial de la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico.

## RESUMEN

En este trabajo se hace un estudio exhaustivo y crítico del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico en Andalucía tomando como parámetro su posible control judicial. Para su realización se ha tenido en cuenta la jurisprudencia más reciente tanto del Tribunal Supremo como especialmente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. El régimen jurídico de la elaboración del planeamiento urbanístico en Andalucía es claramente insuficiente e inadecuado. Prueba de ellos son las dos reformas legales que en esta materia se ha producido en 2012. Se propone una nueva regulación que afectaría tanto al Legislador estatal como al andaluz que unifique los órganos encargados de la aprobación del planeamiento y la impugnación de los acuerdos de aprobación definitiva y que se impulsen mecanismos de concertación interadministrativo que permita agilizar su tramitación. Porque el retraso en la aprobación de los planes, provocado en gran medida por la preceptiva intervención de las Administraciones Públicas competentes, es uno de los problemas más graves que tiene planteado el urbanismo español y también el andaluz.

Palabras clave: Urbanismo. Elaboración del planeamiento urbanístico. Competencias administrativas concurrentes. Control judicial.

## ABSTRACT

In this work you can find a detailed and critical study of the processing of urban planning in Andalucía taking as parameter the possible judicial review. To realize this has been taken into account recent case law of the Supreme Court as well especially the High Court of Justice of Andalusia. The legal framework for the development of urban planning in Andalucía is clearly insufficient and inadequate. Proof of this are the two legal reforms in this area occurred in 2012. We propose a new regulation that would affect both the state and the Andalusian Legislator unifying the bodies responsible for planning approval and contesting final approval arrangements and to boost inter-administrative coordination mechanisms enabling faster processing. Because the delay in approving the plans, caused largely by the mandatory intervention of the competent government, is one of the most serious problems that concern to the urbanism in Spain and in Andalusian aswell.

Keywords: Urbanism. Processing of urban planning. Concurrent administrative powers. Judicial control.

## I. INTRODUCCIÓN

En el año 2002 Andalucía, con bastante retraso respecto de la mayoría de las Comunidades Autónomas españolas, se dotó de un marco jurídico legal en materia de urbanismo con la aprobación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía (en adelante LOUA). En aquella época, ya lejana, de una intensa actividad inmobiliaria era evidente que uno de los puntos oscuros del urbanismo, que no el único, era la extrema lentitud y complejidad en la aprobación del planeamiento urbanístico. La LOUA optó por hacer una regulación del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico sumamente continuista con la precedente legislación estatal. Y, lo que es peor, estableció un régimen legal tan confuso que lo que hizo fue generar una mayor inseguridad jurídica. Circunstancias que se han visto, en buena medida, agravadas ante la falta de un desarrollo reglamentario en materia de elaboración del planeamiento urbanístico. Los últimos cambios que se han producido en la LOUA parece que van en la dirección correcta de tratar de simplificar, flexibilizar y mejorar la coordinación en la elaboración del planeamiento urbanístico.

El objeto de este estudio es hacer un análisis crítico de la regulación vigente en Andalucía en materia de elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico teniendo en cuenta la regulación estatal, también cambiante, y sobre todo a partir de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que se ha ido generando en estos casi diez años de vigencia de la LOUA y en menor medida, aunque con una gran relevancia, de la del propio Tribunal Supremo.

## II. LA FRAGMENTADA Y CAÓTICA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO EN ANDALUCÍA

Después de la sentencia constitucional 61/1997, de 20 de marzo<sup>2</sup>, parece que ha quedado meridianamente claro<sup>3</sup> que la regulación del procedimiento

---

<sup>1</sup> Este estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación DER 2010-18571 "Régimen jurídico de los recursos naturales" financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

<sup>2</sup> F.J. 25º, 2. b).

<sup>3</sup> La reciente STC 137/2011, de 14 de septiembre, que anula por ausencia de extraordinaria y urgente necesidad una modificación introducida en la ya derogada Ley 6/1998, de 14 de abril, de Régimen del

de elaboración del planeamiento urbanístico constituye una materia urbanística y que, por lo tanto, cae dentro de las competencias exclusivas que todas las Comunidades Autónomas españolas asumieron *ex* artículo 148.3 de nuestra Constitución. Como se establece en el artículo 56.3 del Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley orgánica 2/2007, de 19 marzo (en lo sucesivo EA-AND), la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva «*en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, ..., la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística*»<sup>4</sup>.

El desarrollo legislativo de la competencia urbanística lo realizó nuestra Comunidad Autónoma, aunque tardíamente, por medio de la LOUA que le dedicó muy pocos preceptos a la regulación del procedimiento para la elaboración del planeamiento. Se trata, además, de una regulación fragmentada y de mínimos<sup>5</sup> recogida básicamente en sus artículos 19, 26 a 33, 36 1. y 2 c), 39 y 74.2 y 3 y Disposición adicional octava<sup>6</sup>. Estos preceptos legales requieren para su correcta aplicación de un desarrollo reglamentario que, inexplicablemente, aún hoy todavía no se ha producido<sup>7</sup>. Lo que contrasta, desde luego,

---

suelo y valoraciones por el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes contiene un Voto particular, que firman sus Magistrados DELGADO BARRIOS y ARAGÓN REYES, en el que abiertamente declaran no compartir la doctrina constitucional sentada en la STC 61/1997.

<sup>4</sup> Sobre el alcance de este precepto estatutario véase, por todos, a LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Comentario al Artículo 56 del Estatuto de Autonomía de Andalucía* en CRUZ VILLALÓN, Pedro y MEDINA GUERRERO, Manuel (Directores) y PARDO FALCÓN, Javier (Coordinador), *Comentarios Estatuto de Autonomía de Andalucía, Tomo II*, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, págs. 912 y ss. y nuestro *Comentario al artículo 56 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, Competencias sobre Ordenación del territorio, urbanismo, vivienda y obras públicas*, dentro de la obra, dirigida por los Prof. MUÑOZ MACHADO, Santiago y REBOLLO PUIG, Manuel, *Comentario al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, Cizur-Menor, 2008, págs. 453 y ss. .

<sup>5</sup> El Consejo Económico y Social de Andalucía fue, en su Dictamen 2/2001 sobre el anteproyecto de Ley de Ordenación urbanística de Andalucía, especialmente crítico con la confusa y asistemática regulación contenido en el artículo 32 de la LOUA que calificó de «*demasiado complejo, farragoso y extenso*» por lo que propuso la mejora de su redacción, como como recoge BAENA GONZÁLEZ, Antonio en *La Ley de Ordenación urbanística de Andalucía*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2003, pág. 160. Como destaca FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, Fernando en *El procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento en Andalucía (I)*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N° 15, pág. 9 de su edición digital, la LOUA comprime prácticamente en un precepto, su artículo 32, la extensa regulación que en el TRLS 1992 existía de los diferentes procedimientos de elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico.

<sup>6</sup> Esta enumeración coincide, prácticamente, con lo que hacen GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier en su *Manual práctico de Derecho urbanístico*, CEMCI, Granada, 2009, págs. 340 y siguientes donde identifican hasta seis procedimientos para la tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico en Andalucía.

<sup>7</sup> *Cfr.* una crítica a esta falta de desarrollo reglamentario de la LOUA en CANO MURCIA, Antonio, *Los aspectos reglamentarios de la Ley de Ordenación urbanística de Andalucía*, *Práctica Urbanística*, N° 51, 2006, pág. 2



con la situación precedente en la que había una completa y sistemática regulación legal del procedimiento de elaboración del planeamiento, a través del Texto refundido de la Ley del Suelo 1992 (en adelante TRLS 1992)<sup>8</sup>, e incluso se disponía de un acabado desarrollo reglamentario, por medio del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del suelo y ordenación urbana (RPU) que, aunque anterior, cerraba satisfactoriamente la regulación<sup>9</sup>. Esta falta de desarrollo reglamentario provoca, precisamente, que, como dispone expresamente la Disposición transitoria novena de la LOUA, en tanto no se lleve a cabo, en Andalucía –lo que sí han hecho ya muchas Comunidades Autónomas<sup>10</sup>– los operadores jurídicos tengan que seguir aplicando, con carácter supletorio, el RPU siempre que no se contradiga con la legislación urbanística andaluza<sup>11</sup>. Así lo ha confirmado reiteradamente la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<sup>12</sup>. Esta indeterminación genera una injustificada inseguridad jurídica que hace que no sea raro que las mismas figuras de planeamiento urbanístico tengan una tramitación diferente según el Municipio andaluz que lo tramite.

Como ya se ha dicho esta la regulación introducida en la LOUA del procedimiento de elaboración del planeamiento fue sumamente continuista con la estatal que venía a desplazar<sup>13</sup>. No añadió mejoras que permitieran un más ágil tramitación del planeamiento urbanístico<sup>14</sup>. Situación que tampoco ha

---

de su edición digital, quien afirma certeramente que la LOUA no puede «ser aplicada íntegramente por carecer de un desarrollo reglamentario inexcusable».

<sup>8</sup> Capítulo III de su Título III (Arts. 101 a 130)

<sup>9</sup> Título IV (Arts. 104 a 153).

<sup>10</sup> *Vgr.*, Aragón, Asturias, Canarias, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura y Valencia.

<sup>11</sup> Como apunta CANO MURCIA, Antonio en *Los aspectos reglamentarios de la Ley...*, *op. cit.*, pág. 4 la LOUA es «como un edificio que está a medio construir, con su cimentación, y estructura, pero a falta de detalles (cerramientos, puertas y ventanas) que los diferencien del resto de las normas de su categoría, por lo que hasta tanto se fabriquen los materiales de desarrollo, no tendrá más remedio que acudir a los de otras «obras»».

<sup>12</sup> Véase, por todas, el F.J. 7º de la sentencia, de la Sala de Sevilla, de 15 septiembre 2011 (JUR 2012 3636).

<sup>13</sup> *Vid.* REBOLLO PUIG, Manuel (Coordinador) y JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 220.

<sup>14</sup> Como señala MONTERO FERNÁNDEZ, José Antonio en *Elaboración, aprobación y vigencia de los planes de desarrollo y los catálogos* publicado en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2006, 2ª edición, pág. 464, «a pesar de la declaración de buenas intenciones que contiene la Ley, como se observa, no son muchas las innovaciones tendentes a soltar lastre en la tramitación», aunque referida a la tramitación del planeamiento urbanístico de desarrollo.

mejorado hasta ahora sustancialmente con las modificaciones, bastante numerosas, que ha sufrido desde su entrada en vigor<sup>15</sup>.

Pero esta “autonomización” de la regulación del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico no significa que el Estado no pueda aprobar normas estatales con incidencia en la tramitación del planeamiento urbanístico. Hay que hacer referencia, en primer lugar, a los preceptos del Texto refundido de la Ley de Suelo (en lo sucesivo TRLS 2008), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que claramente afectan a estos procedimientos<sup>16</sup>. El TRLS 2008, como hacía su antecesora (art. 6.1 de la Ley 6/1998, de 14 de abril, de Régimen del suelo y valoraciones (LS 1998)), consagra, en su artículo 4 e) el derecho de los ciudadanos a «participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate». Su artículo 11 se ocupa de regular el trascendental trámite de información pública que garantiza, precisamente, la participación ciudadana dentro del procedimiento de elaboración del planeamiento. Por su parte, en el artículo 15 del TRLS 2008 se establece la obligatoriedad de someter a evaluación ambiental tanto a los instrumentos de ordenación del territorio como a los planes urbanísticos, trasladándose al ámbito de la planificación territorial lo previsto en la Ley 9/2006,

---

<sup>15</sup> La modificación de LOUA, como se verá más adelante, llevada a cabo por la Ley 2/2012, de 30 de enero, ha tenido entre sus objetivos agilizar la tramitación del planeamiento urbanístico para lo que, aparte de otras medidas, ha adelantado en los procedimientos de aprobación de planeamiento de desarrollo el preceptivo informe preceptivo autonómico al momento posterior a su aprobación inicial y ha previsto la creación de un órgano colegiado integrado por las distintas Administraciones Públicas que deben informar el planeamiento urbanístico para mejorar la coordinación administrativa. *Vid.* Fernández-Figueroa Guerrero, Fernando, *Sinopsis esquemática de las modificaciones de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía por la Ley 2/2012, de 30 de enero*, *Práctica Urbanística*, N° 116, 2012, pág. de la edición digital. Con razón OLMEDO PÉREZ, Sebastián en *La reforma de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía realizada por la Ley 13/2005. Estudio de su incidencia en el contenido de los planes y convenios urbanísticos*, *Revista andaluza de Administración Pública*, n° 61, 2006, pág. 111, criticaba, ya en la reforma operada en 2005, que se modificara la LOUA sin haber realizado previamente su desarrollo reglamentario. En esta misma línea el recientemente aprobado Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de Medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía, que también modifica un precepto de la LOUA, también ha incidido en la agilización del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico unificando en un único plazo de tres meses, con silencio favorable, los informes preceptivos y vinculantes previstos en la legislación sectorial andaluza (Disposiciones finales primera a octava).

<sup>16</sup> *Cfr.* SANTOS DIEZ, Ricardo y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Derecho urbanístico. Manual para Juristas y Técnicos*, La Ley Grupo Wolters Kluwer (El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados), Madrid, 2008, 7ª edición, págs. 302 y ss.

de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (en lo sucesivo LEAE). Con esta Ley se traspuso, extemporáneamente, la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio. Y, aunque en Andalucía ya estaba prevista la evaluación ambiental del planeamiento general<sup>17</sup>, la ampliación del ámbito de los planes urbanísticos sujetos a evaluación ambiental operada por la legislación básica estatal obligó a sustituir su anterior regulación<sup>18</sup>. La Disposición adicional octava del TRLS 2008 habilita a las Comunidades Autónomas a dar participación a la Administración General del Estado, cuando así lo prevea la legislación autonómica, en «*órganos colegiados de carácter supramunicipal que tengan atribuidas competencias de aprobación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística*». Lo que de hecho ya sucedía en Andalucía donde la Administración estatal está representada tanta en la Comisión de Ordenación del Territorio y del Urbanismo de Andalucía, que solamente tiene funciones consultivas, como en las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que tiene competencias para la aprobación de determinados planes urbanísticos<sup>19</sup>.

Por último, hay que señalar que se mantiene en el TRLS 2008 la obligación de solicitar al Ministerio de Defensa un informe preceptivo y vinculante en relación con la tramitación de «*instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional*» (Disposición Adicional segunda). Estos informes vinculantes que habían ido proliferando en la

---

<sup>17</sup> En el punto 20 del Anexo I de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de Andalucía se sujetaba a evaluación ambiental a los «*Planes Generales de Ordenación Urbana, Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, así como sus revisiones y modificaciones*». La regulación del procedimiento de evaluación ambiental del planeamiento urbanístico venía, y sigue estando regulado en tanto no se proceda a aprobar un nuevo reglamento, en el Capítulo V del Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, de Evaluación de Impacto Ambiental (Arts. 30 a 40). Sobre el carácter pionero de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la afirmación del urbanismo sostenible véase, por todos, a JORDANO FRAGA, Jesús: *Título VII Medio Ambiente* en CRUZ VILLALÓN, Pedro y MEDINA GUERRERO, Manuel (Directores) y PARDO FALCÓN, Javier (Coordinador), *Comentarios Estatuto de Autonomía de Andalucía, Tomo IV*, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, pág. 252.

<sup>18</sup> Que ahora se encuentra en el artículo 40 y los puntos 12.1 a 12.7 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión de la Calidad Ambiental de Andalucía. De acuerdo con lo que se prevé en la Disposición transitoria cuarta mientras no «*se desarrolle reglamentariamente el procedimiento para la evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento urbanístico será de aplicación el Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía*». Circunstancia que cinco años después de aprobarse esta Ley, inexplicablemente, tampoco se ha producido.

<sup>19</sup> Arts. 9.3 b), 13.2 y 16 1 c) del Decreto 525/2008, de 16 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

legislación sectorial tanto en el ámbito del dominio público natural (marítimo-terrestre o hidráulico) como de las infraestructuras de interés general (carreteras, vías férreas, aeropuertos y puertos de interés general, etc...)<sup>20</sup> se han acabado generalizando, como mecanismo de coordinación interadministrativa, en una extravagante –utilizando esta expresión en un sentido técnico-jurídico– y desconocida Disposición adicional segunda. 4 de la Ley 13/2003 de 18 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas que dispone que «la Administración General del Estado, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales», precisando que «estos informes tendrán carácter vinculante, en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado»<sup>21</sup>.

La previsión de estos informes sectoriales estatales se completa en el orden patrimonial con lo que dispone el artículo 189.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas que obliga a los Municipios a comunicar, por medio de sus Secretarios, a todas las Administraciones Públicas que sean titulares de bienes incluidos en el ámbito de un plan urbanístico que se esté elaborando sus aprobaciones inicial, provisional –de haberla– y definitiva.

Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación supletoria del RPU<sup>22</sup> en aquellas Comunidades Autónomas, como la nuestra, que carecen de un desarrollo reglamentario del procedimiento de elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico, en todo lo que sea compatible con su propia legislación urbanística y, también, de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), dada la naturaleza de procedimiento administrativo especial que tiene el procedimiento de elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico respecto del común regulado en esta Ley<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> La constitucionalidad de estos informes sectoriales preceptivos y vinculantes para el planeamiento urbanísticos ha sido avalada por el Tribunal Constitucional en una reiterada jurisprudencia (SSTC 149/1991, de 4 de julio (F.J. 7º A), 40 y 65/1998, de 18 de febrero y de 19 de febrero (FF.JJ. 38º y 13º y 14ª, respectivamente) y 46/2007, de 1 de marzo (F.J. 10º)) en la medida que sirvan para salvaguardar una competencia específica estatal.

<sup>21</sup> Véase sobre la constitucionalidad y el alcance de estos informes estatales sectoriales, por todos, nuestro *Obras Públicas de interés general*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2004, Sevilla, págs. 91 y ss. .

<sup>22</sup> Como señalan SANTOS DIEZ, Ricardo y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Derecho urbanístico...* *op. cit.*, pág. 617.

<sup>23</sup> Como destaca FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, Fernando en *El procedimiento de aprobación de los instrumentos...*, *op. cit.*, pág. 2 de su edición digital.

A esta normativa estatal hay que sumarle la importancia que para la elaboración del planeamiento urbanístico tiene la legislación sobre régimen local dictada al amparo de las competencias del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (Art. 149.1.18ª CE). En los artículos 21.1.j), 22.2.c), 123.1.i) y 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL) se determinan las competencias del Pleno del Ayuntamiento y el Alcalde, en los Municipios en general y en los de gran población, respectivamente, para la aprobación del planeamiento urbanístico. Además, su artículo 47.2. II) establece que «*los acuerdos que corresponda adoptar a la corporación [debe entenderse por su Pleno] en la tramitación de planeamiento general previstos en la legislación urbanística*» requieren «*el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de [sus] miembros*». Mayoría cualificada, impuesta por el Legislador estatal, que condiciona enormemente la aprobación del planeamiento general en nuestro país. Por su parte, los acuerdos municipales que se tienen que adoptar durante la elaboración del planeamiento urbanístico tienen que cumplir todos los requisitos previstos en la legislación de régimen local para que sean válidos (convocatoria del Pleno, informe del Secretario municipal, debate en las Comisiones Informativas, etc...) <sup>24</sup>. Aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se haya mostrado excesivamente rigurosa respecto de estas infracciones, como lo demuestra la STS de 5 de noviembre de 1998 <sup>25</sup> que no anula un Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) en cuyo procedimiento de elaboración no se había emitido el preceptivo informe del Secretario de la Corporación.

Esta fragmentación jurídica del régimen de elaboración del planeamiento urbanístico tiene un efecto jurídico “secundario” de gran calado ya que afecta al papel central que tradicionalmente tenía la jurisprudencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo <sup>26</sup> en el urbanismo, en la medida que su intervención por la vía del recurso de casación se supedita siempre a que la casación se funde en «*infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora*» <sup>27</sup>. Como

<sup>24</sup> SÁNCHEZ GOYANES, Enrique en *Elaboración y Aprobación del planeamiento general* publicado en el libro que dirige *Derecho urbanístico de Andalucía...*, op. cit., págs. 424 y ss. detalla los trámites administrativos que deben adoptar los Municipios dentro del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico.

<sup>25</sup> RJ 1998 8124.

<sup>26</sup> Vid. nuestro *Procedimiento de elaboración del PGOU y Modificación y Revisión* en el libro colectivo dirigido por L. MARTÍN REBOLLO y R. BUSTILLO BOLADO, *Fundamentos de Derecho Urbanístico, Tomo I*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2009, 2ª edición, pág. 393.

<sup>27</sup> Art. 86.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

la regulación de este procedimiento ya es esencialmente autonómica, el Tribunal Supremo ha visto reducido drásticamente el número de asuntos relativos a la elaboración del planeamiento urbanístico. Lo que ha atomizado la formación de la doctrina jurisprudencial en esta materia que ha quedado en manos de los correspondientes Tribunales Superiores de Justicia. Así se refleja en la importante STS de 31 de mayo de 2011<sup>28</sup> en la que el Tribunal Supremo inadmite, ya en sentencia, un recurso de casación que había interpuesto la Administración de la Junta de Andalucía contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que había estimado, sólo parcialmente, la impugnación de la aprobación definitiva por parte del Pleno del Ayuntamiento de Huelva de una modificación puntual de su PGOU. La Administración autonómica sostenía que la modificación puntual implicaba una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos por lo que, de acuerdo con la LOUA<sup>29</sup>, se requería un informe favorable del Consejo Consultivo de Andalucía que no se había solicitado<sup>30</sup>. En la casación la Administración autonómica invocaba infracción del artículo 62.1, letras e) y g), y 2 de la LRJPAC. Para el Tribunal Supremo esta alegación

«reviste un carácter meramente instrumental o auxiliar para tratar de justificar la procedencia del recurso de casación, pues lo cierto es que la cuestión realmente controvertida (la pertinencia del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y su supuesta omisión en este caso) se rige por normas de la Comunidad autónoma andaluza».

Añadiendo lapidariamente que

«[h]a de tenerse en cuenta que, ciertamente, los principios constitucionales, principios generales del derecho, y los de procedimiento ad-

---

<sup>28</sup> RJ 2011 4854.

<sup>29</sup> Art. 36.2 c) LOUA.

<sup>30</sup> Véase, en el mismo sentido, la STS de 24 de enero de 2012 (RJ 2012 3683) que se niega a enjuiciar la incompetencia de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Granada que había sido apreciada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, al anular la denegación de una modificación puntual del PGOU de Almuñécar (F.J. 3º) y el ATS de 2 de febrero de 2012 (JUR 2012 82516) que inadmite el recurso de casación presentado por la Administración autonómica andaluza contra una sentencia de la Sala de lo contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que había anulado la aprobación definitiva de la Revisión del PGOU de Isla Cristina al considerar exigible el informe de incidencia territorial, introducido por la Ley andaluza 13/2005, de 11 de noviembre, sobre Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, por tratarse, en ambos asuntos, de aplicación e interpretación de normas de Derecho autonómico.

ministrativo, resultan de aplicación a todos los ordenamientos jurídicos, tanto el estatal como los autonómicos, y con carácter general a todos los ámbitos sectoriales; ahora bien, su proyección, en casos como este que ahora nos ocupa, se concreta en las diferentes normas autonómicas, de cuya aplicación e interpretación no puede prescindirse a los efectos de examinar tales infracciones.

...

Así ocurre en este caso. Si se denuncia la falta de cumplimiento u observancia de un trámite procedimental que se reputa esencial (el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía), las normas relevantes para resolver sobre tal cuestión serán justamente las que rigen ese trámite que se considera eludido, que en este caso son normas de Derecho autonómico. La cita del referido art. 62 es, pues, inservible para sostener esta impugnación casacional.»

No obstante, hay que señalar, como hace críticamente BAÑO LEÓN<sup>31</sup>, la existencia de una tendencia del Tribunal Supremo a retener el conocimiento de asuntos relativos al urbanismo apoyándose en preceptos estatales, algunos incluso que ya han sido desplazados por la legislación urbanística autonómica. Este autor, después de destacar la función uniformadora de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el ámbito urbanístico<sup>32</sup>, sostiene que «*el carácter homogeneizador se incrementa en la praxis del Tribunal Supremo. Con discutible fundamento teórico, el Tribunal ha admitido recursos de casación basándose en la infracción de la doctrina legal proveniente de normas estatales, que actualmente constituyen el derecho autonómico*»<sup>33</sup>. En esta práctica judicial de olvido o inaplicación de la legislación autonómica a favor

<sup>31</sup> En su *Derecho urbanístico común...* op. cit. págs. 158 y ss. .

<sup>32</sup> BAÑO LEÓN, José María en *Derecho urbanístico común...* op. cit. pág. 158 señala que «*puede decirse sin un ápice de exageración que el operador práctico del urbanismo debe siempre tener a la vista no sólo la legislación, sino la interpretación del Tribunal Supremo, que, en algunos casos, crea un derecho uniforme que no está en la Ley estatal*».

<sup>33</sup> *Ibidem.*, pág. 159, poniendo como ejemplo de esta práctica judicial la STS de 9 de diciembre de 2008 (JUR 2009 458) en la que el Tribunal Supremo de forma ciertamente discutible, apoyándose en la cláusula de prevalencia del Derecho estatal establecida en el artículo 149.3 de la Constitución, deja sin aplicar un precepto de la ya derogada, y también conocida, Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística valenciana. Sentencia importante sobre la que volveremos más adelante. Un ejemplo claro de esta tendencia se puede encontrar en la STS de 23 febrero 2010 (RJ 2010 3999) en la que se admite, aunque se desestima, un recurso de casación que se basaba en la infracción de los artículos 130 y 132.3 b) del RPU que exigen la reiteración del trámite de información pública cuando se produzcan modificaciones substanciales. El recurso de casación se había interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que había anulado la aprobación definitiva del PGOU de Guillena.

de la normativa estatal no ha incurrido solamente el Tribunal Supremo. Como ha señalado CARO-PATÓN CARMONA, es una práctica judicial a la que se han sumado también algunos Tribunales Superiores de Justicia<sup>34</sup>.

Una vez abordada la siempre espinosa cuestión de la fuentes del Derecho urbanístico español respecto del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico procede analizar lo que es, en la realidad cotidiana, la “madre de todas las batallas” del urbanismo español y, por ende, del andaluz: la posición concurrente de la Administración autonómica y de los Municipios en la elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico.

### III. EL PAPEL DE ADIMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA Y LOS MUNICIPIOS EN LA TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El reconocimiento constitucional de la autonomía municipal supuso un cambio sustancial en el urbanismo español. No cabe duda que el urbanismo es una materia que ineludiblemente tiene que encontrarse dentro del haz de competencias municipales<sup>35</sup>. En el nuevo Estatuto de Autonomía andaluz, aprobado por la Ley orgánica 2/2007, de 19 de marzo (EAAND) las competencias propias de los Municipios andaluces se encabezan con la «ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística»<sup>36</sup>. Esta novedosa previsión estatutaria, homóloga a la contenida en el Estatuto de Autonomía de Cataluña<sup>37</sup>, ha sido desarrollada, pormenorizadamente, en el artículo 9.1 de la Ley 5/2010, de 5 de junio, de Autonomía local de Andalucía (en adelante LAULA).

<sup>34</sup> En su *La disponibilidad de agua como requisito de los planes urbanísticos. Algunas reflexiones al hilo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de febrero de 2005*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n° 227, 2006, pág. 55 comenta como en este fallo judicial se declara aplicable el artículo 53.4 del RPU a pesar de que en Castilla León había sido desplazada su aplicación por un reglamento autonómico.

<sup>35</sup> F.J. 3° de la STC 214/1989, de 21 de diciembre. Pese a que la LBRL la hubiera relegado al cuarto lugar del listado de competencias municipales de su artículo 25.2.

<sup>36</sup> Art. 92.2 a) EAAND.

<sup>37</sup> Art. 84.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 julio. El alcance de la determinación estatutaria de las competencias municipales ha sido relativizado por el pronunciamiento constitucional de la STC 31/201, de 28 de junio, en cuyo fundamento jurídico 35° se afirma con rotundidad que

«... el elenco competencial que el precepto estatutario dispone que tiene que corresponder a los gobiernos locales en modo alguno sustituye ni desplaza, sino que, en su caso, se superpone, a los principios o bases que dicte el Estado sobre las competencias locales en el ejercicio de la competencia constitucionalmente reservada por el art. 149.1.18 CE».



Las Comunidades Autónomas heredaron las anteriores potestades de tutela urbanística que el Estado ejercía sobre los Municipios. Aunque la proclamación constitucional de la autonomía local hizo que se produjera una sustancial restricción en el papel de las Comunidades Autónomas en relación con el procedimiento de elaboración, tramitación y aprobación del planeamiento urbanístico sobre el que se ha ido generando una rica jurisprudencia constitucional. La primera sentencia importante fue la STC 159/2001, de 5 de julio, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la legislación urbanística catalana que, separándose de la regulación estatal entonces vigente, dejaba en manos de la *Generalitat* la aprobación definitiva de todos los planes parciales. Para el alto Tribunal,

«...estas normas autonómicas cuya constitucionalidad estamos ahora examinando no eliminan radical o absolutamente toda competencia o participación local, sino que, por el contrario, respetan la participación de los Municipios en las fases de aprobación tanto inicial como provisional del planeamiento derivado (arts. 41 y 46 del Decreto Legislativo 1/1990) al establecer únicamente que no tendrán competencias en una determinada fase, la de aprobación definitiva de un tipo especial de Planes. Y tal cosa es, «a priori», compatible con el mínimo exigido a la legislación sectorial por el principio de autonomía local, porque, como ya hemos precisado, a lo que obliga ésta es a que existan competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico, y la norma cuestionada sigue atribuyendo a los Ayuntamientos competencias esenciales en relación con el planeamiento, concretamente en sus dos primeras fases de aprobación inicial y provisional »(F.J. 12°).

Algo más tarde trasladaría esta misma doctrina a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico general en su conocida STC 240/2006, de 20 de julio (F.J. 12°)<sup>38</sup>. La STC 51/2004, de 13 abril, recaída también por vía incidental en relación con la legislación urbanística catalana, abordó una cuestión diferente, la del alcance de las competencias autonómicas en relación con la formulación del planeamiento urbanístico. Para este Tribunal la Administración autonómica –en este asunto nuevamente la *Generalitat* de Cataluña– no

---

<sup>38</sup> En esta sentencia, que resuelve un conflicto en Defensa de la Autonomía Local planteado por la Ciudad Autónoma de Ceuta, el Tribunal Constitucional no considera que vulnere la autonomía local la recuperación por parte del Estado de la potestad para la aprobación definitiva del planeamiento general de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla que se les había transferido tras la aprobación de sus respectivos Estatutos de Autonomía en 1995. La Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, admi-

puede promover la modificación de un Plan metropolitano que afecta únicamente a la ordenación urbanística de un término municipal y en la que no concurren intereses de carácter supralocal, aunque se hubiese previsto audiencia al Municipio afectado<sup>39</sup>.

Cuando se aprobó la LOUA, en 2002, se contaba, por lo tanto, con una doctrina constitucional consolidada que permitía una amplia intervención autonómica en el procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico siempre que se garantizase una participación efectiva y suficiente de los Municipios. La opción del Legislador andaluz fue intermedia. Aunque es cierto, como apuntara tempranamente LÓPEZ MENUDO<sup>40</sup>, que la LOUA atribuyó a los Municipios una competencia general en materia de elaboración del planeamiento, no llegó hasta el extremo –al que si han llegado otras legislaciones urbanísticas autonómicas<sup>41</sup>– de atribuir íntegramente a los Municipios andaluces la aprobación de su planeamiento, eliminando la tradicional naturaleza bifásica de que caracterizaba, al menos, a la elaboración del planeamiento general<sup>42</sup>.

---

nistrativas y del orden social, con el objeto, presumiblemente, de contrarrestar los cambios políticos que se habían producido en estas localidades en las elecciones locales de ese mismo año atribuyó al Estado la competencia para la aprobación definitiva de su planeamiento general. Estas previsiones se mantienen sustancialmente en la Disposición adicional tercera del TRLS 2008.

<sup>39</sup> F.J. 12º.

<sup>40</sup> En su *La Ley de ordenación urbanística de Andalucía*, Justicia Administrativa, nº extraordinario *El Derecho Urbanístico de las Comunidades Autónomas (I)*, 2003, pág. 23. En la misma línea BAENA GONZÁLEZ, Antonio en *La Ley de Ordenación urbanística de Andalucía*, ...*op. cit.*, pág. 158 señala cómo la LOUA atribuyó directamente a los Municipios competencias en materia de aprobación del planeamiento que con la legislación anterior sólo podían ser objeto de delegación por parte de la Administración autonómica y GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier en *Manual práctico de Derecho urbanístico...*, *op. cit.* . pág. 339 que lo califican de un avance.

<sup>41</sup> El artículo 87 del texto refundido asturiano, aprobada por el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, de las Disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo prevé expresamente que la Comunidad Autónoma pueda delegar en los Municipios la aprobación definitiva de su planeamiento general. La Ley del País Vasco 2/2006, 30 de junio, del Suelo y urbanismo atribuye directamente esta competencia a los Municipios vascos que tengan una población superior a los 7000 habitantes (Art. 91.1), permitiendo que las Diputaciones forales puedan delegar la aprobación definitiva del PGOU en los demás Municipios o incluso en «entidades públicas supramunicipales de los que aquellos sean miembros, siempre que una y otra dispongan de servicios técnicos para tal cometido y acepten la delegación (Art. 91.6). Un caso curioso ha sido el de la Comunidad Autónoma de Galicia. Su vigente Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia suprimió la atribución que la Ley gallega 7/1995, de 29 de junio, por el que se Regula la delegación y distribución de competencias en materia de urbanismo, hacía a los Municipios, como competencia delegada, de la aprobación de su planeamiento general. Régimen de delegación que, más tarde, se volvió a restituir por medio de la Ley 15/2004, de 29 de diciembre (Disposición adicional primera).

<sup>42</sup> Criticado por GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier en su *Manual práctico de Derecho urbanístico...*, *op. cit. ibidem.* .

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la LOUA le corresponde a los Municipios la formulación de cualquier instrumento de planeamiento urbanístico de ámbito municipal. Si se tratara de Planes de Ordenación intermunicipal, o de los planes que los vayan a desarrollar, su formulación corresponderá a los Municipios afectados cuando exista acuerdo entre ellos. Los Municipios andaluces, como venía siendo tradicional en la legislación del suelo estatal, siguen siendo los dueños del planeamiento general<sup>43</sup>. La formulación de su PGOU es una prerrogativa suya en exclusiva<sup>44</sup>. Este monopolio municipal sólo se quiebra en el caso de modificaciones —que no revisiones— que podrán ser promovidas a instancia de «*cualquiera otra Administración o entidad pública o de petición formulada por persona privada*» y en el supuesto previsto en su artículo 31.2 b) de la LOUA por el que se autoriza a la Administración autonómica andaluza a formular un PGOU o sus revisiones en sustitución de los municipios cuando carezcan de él o «*se encuentre manifiestamente desfasado, bien por haber transcurrido el plazo fijado para su revisión, y en todo caso quince años, bien por sobrevenir circunstancias objetivas de suficiente trascendencia para alterar los supuestos en los que se fundamenta su ordenación estructural*»<sup>45</sup>. La ejecución de esta sustitución exige que previamente la Administración andaluza haya requerido al Municipio implicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la LBRL<sup>46</sup>. Precepto que va a tener una especial incidencia en relación con la aprobación de instrumentos de ordenación del territorio por parte de la Administración autonómica ya que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.3 de la LOUA, la entrada en vigor de un Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional impone a los Municipios afectados la obligación de proceder a la innovación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico para adaptarlo a sus determinaciones<sup>47</sup>.

La aprobación definitiva de un PGOU, como ya se ha dicho, en Andalucía corresponde a la Administración autonómica. Competencia que la LOUA extiende a los Planes de Ordenación Intermunicipal y a los Planes de Sectorización, así como a las innovaciones de estos planes urbanísticos «*cuando afecten a la ordenación estructural, y los planes de desarrollo de los Planes de Ordenación Intermuni-*

---

<sup>43</sup> Como señala BAENA GONZÁLEZ, Antonio en su *La Ley de Ordenación urbanística de Andalucía...*, op. cit., pág. 158 con la salvedad de los planes urbanísticos que reflejen intereses supramunicipales.

<sup>44</sup> Art. 32.1.1ª. a) LOUA.

<sup>45</sup> Esta subrogación estaba ya prevista en el Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 (art. 109.5).

<sup>46</sup> De acuerdo con la doctrina constitucional sentada en la citada STC 159/2001, de 5 de julio (FJ 7º).

<sup>47</sup> BAENA GONZÁLEZ, Antonio en su *La Ley de Ordenación urbanística de Andalucía...*, op. cit., pág. 118 considera excesiva esta potestad autonómica de sustitución municipal.

*cipals*»<sup>48</sup>. La tramitación íntegra, incluida su aprobación definitiva, del planeamiento urbanístico de desarrollo es municipal, sin perjuicio del informe preceptivo pero no vinculante de los órganos urbanísticos de la Administración de la Junta de Andalucía, siempre que no tengan incidencia o interés supramunicipal.

Este cuadro de competencias urbanísticas municipales que se refiere a la tramitación y aprobación del planeamiento urbanístico se ha incorporado al texto de la LAULA que en su artículo 9.1 dispone que dentro de la competencias propias que los municipios andaluces tienen en materia de Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, se incluye: «a) *Elaboración, tramitación y aprobación inicial y provisional de los instrumentos de planeamiento general y b) Elaboración, tramitación y aprobación definitiva del planeamiento de desarrollo, así como de las innovaciones de la ordenación urbanística que no afecten a la ordenación estructural*». Con esta incorporación expresa se reproduce intencionadamente la denominada técnica del “blindaje” de competencias autonómicas que se pretendió realizar en los Estatutos de Autonomía de Cataluña de 2006 y también de Andalucía de 2007<sup>49</sup>. Como la LAULA se aprobó en su integridad, y de forma discutible, cumpliendo con el requisito de la mayoría cualificada prevista en el artículo 108 del EAAND cualquier ulterior reforma requerirá también «*el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto*». Con lo que se petrifica, a mi juicio innecesariamente, las competencias municipales sobre aprobación del planeamiento urbanístico, tanto en un sentido negativo porque se impide que se le puedan arrebatarse las competencias de las que ahora disponen, como en un sentido positivo porque se dificulta jurídicamente la posibilidad de ampliarla. Hubiera sido más adecuado, a mi juicio, remitirse genéricamente a las competencias que en materia de elaboración, tramitación y aprobación del planeamiento urbanístico establezca en cada momento la legislación urbanística, dejando esta cuestión abierta.

---

<sup>48</sup> Art. 31.2.B) a) LOUA. GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier en su *Manual práctico de Derecho urbanístico...*, *op. cit.*, pág. 339 critican que la LOUA no se hubiese atrevido a dejar en manos de los Municipios la aprobación definitiva del planeamiento general. En relación con la determinación de las innovaciones que afectan a la ordenación estructural la STSJ de Andalucía, con sede en Málaga, de 9 de noviembre de 2011 (JUR 2012 84578) anuló la aprobación definitiva que había realizado el Ayuntamiento de Benalmádena de una innovación puntual de su PGOU que había cuadruplicado la edificabilidad existente y realizado una alteración del uso urbanístico de unos terrenos y la STSJ de Andalucía, con sede en Granada, de 28 de noviembre de 2011 (JUR 2012 39636) consideró también estructural el cambio de la calificación aprobado definitivamente por el Ayuntamiento de Jaén de la parcela en la que se encuentra la estación de autobuses. Ambos fallos se dictaron en impugnaciones promovidas por la Administración de la Junta de Andalucía.

<sup>49</sup> Y que la STC 31/2010, de 28 de junio se encargó de desactivar (F.J. 64°).

En relación con los proyectos de infraestructuras estatales el TRLS 2008 mantuvo la previsión, introducida en la reforma de la Ley del Suelo de 1975 y que ha sobrevivido tanto a la STC 61/1997 como a las posteriores Leyes estatales del Suelo de 1998 y 2007, que habilita al Consejo de Ministros a ordenar la modificación del planeamiento urbanístico cuando sea necesario para ejecutar un proyecto de infraestructuras de competencia estatal que sean incompatibles con el planeamiento urbanístico vigente. Previsión que la LOUA también hizo suya respecto de los proyectos de infraestructuras de titularidad de la Junta de Andalucía (Art. 170.2 y 3).

De dudosa constitucionalidad nos parece, sin embargo, la fórmula que en su día introdujo la Ley 11/2005, de noviembre de reforma de la LOUA en un nuevo apartado 4 de su artículo 31 estableció la potestad del Consejo de Gobierno andaluz «en los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo» de «atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponda a los Municipios». Sustitución municipal, que puede incluir incluso la firma de convenios urbanísticos, que podría extender por un periodo de hasta cinco años, superior al de un mandato municipal. Este precepto creó un procedimiento *ad hoc*, distinto del previsto en la legislación estatal sobre régimen local, en el que interviene el propio Parlamento andaluz con un informe favorable y se exige un dictamen preceptivo, pero no vinculante, del Consejo Consultivo de Andalucía. Aparte de la posible lesión de la garantía constitucional de la autonomía municipal, el procedimiento que se crea para arrebatar a un Municipio sus competencias sobre planeamiento urbanístico es distinto al establecido en la legislación estatal básica sobre régimen local. Este precepto, que como es notorio ya se ha aplicado respecto del Municipio de Marbella<sup>50</sup> –para quien realmente estaba concebido–, se encuentra recurrido ante el Tribunal Constitucional<sup>51</sup>. Como hemos apuntado en otro lugar esta indeterminación podría haberse zanjado si se hubiese incorporado al nuevo Estatuto de Autonomía andaluz una expresa previsión al respecto<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Por medio del acuerdo del consejo de gobierno andaluz, de 20 de junio de 2006, se atribuyó a la Consejería de Obras Públicas y Transportes el ejercicio de la potestad de planeamiento que correspondían al municipio de Marbella y el Decreto 118/2006, de 20 de junio, creó la Oficina de Planeamiento Urbanístico de Marbella. Estas competencias le fueron devueltas al Ayuntamiento de Marbella por medio de un posterior acuerdo de 27 de junio de 2007, una vez celebradas las elecciones municipales ese mismo año.

<sup>51</sup> Paradójicamente no está recurrido el precepto homólogo introducido en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid (Art. 63 bis) en una reforma del año 2007.

<sup>52</sup> Vid. nuestro *Comentario al artículo 56 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, Competencias sobre Ordenación del territorio, urbanismo, vivienda y obras públicas*, op. cit. pág. 558 donde afirma que «[q]uizás, se podría haber planea-

Por lo que se refiere a la organización administrativa de la Junta de Andalucía en materia de urbanismo sigue vigente el Decreto 525/2008, de 16 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Aunque este Decreto no tiene en cuenta los cambios que se han producido con la creación, en mayo de 2012, de la nueva Consejería de Agricultura, Pesca y Medio ambiente a la que se le han atribuido las competencias en materia de urbanismo<sup>53</sup>. En la organización administrativa interna de la Junta de Andalucía en materia de urbanismo sigue pesando la tradicional distinción que hacía la legislación urbanística entre los Municipios más importantes y los pequeños Municipios. Mientras que la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico general y de las modificaciones que afecten a su ordenación estructural de los Municipios de más de 75.000 habitantes corresponde ahora al titular de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, su aprobación para el resto de los Municipios, entre otras atribuciones, se atribuye a las correspondientes Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo<sup>54</sup>. Con lo que se produce la paradoja de que la Administración General del Estado es miembro del órgano colegiado que aprueba definitivamente el planeamiento urbanístico general de los Municipios andaluces de menor tamaño, pero no con los de mayor población. Sería oportuno que se reforzará la posición de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo atribuyéndole la aprobación definitiva de todos los PGOU de los Municipios andaluces, y de sus innovaciones que afecten a la ordenación estructural, Reforzamiento que, para que sea perdurable, debería hacerse en la propia LOUA.

La LBRL, con un cierto exceso, ha concretado los órganos municipales competentes para la tramitación del planeamiento urbanístico. Lo que no impide que, como ha señalado ESTÉVEZ GOYTE<sup>55</sup>, se puedan encomendar a otros órganos o entidades públicas, la elaboración de los documentos que integran los planes urbanísticos, como sucede con las Gerencias Municipales de

---

*do introducir en el nuevo Estatuto de Autonomía, en su título III, un precepto semejante al artículo 155 de la Constitución pero para las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las entidades locales de Andalucía en caso de incumplimiento de sus obligaciones estatutarias o legales».*

<sup>53</sup> Artículo 10.1 *in fine* del Decreto del Presidente de la Junta de Andalucía 3/2012, de 5 de mayo, sobre regulación de la Vicepresidencia y reordenación de Consejerías. El Decreto 151/2012, de 5 de junio, establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

<sup>54</sup> Arts. 4.3 a y c) y 12.2 a) y b) del Decreto 525/2008.

<sup>55</sup> En *Manual práctico de planeamiento urbanístico*, Comares/Urbanismo, Granada, 2006, 3ª edición, pág. 254 por remisión a lo dispuesto en el artículo 19 del RPU.

Urbanismo. Sobre la imposibilidad de delegar en Entidades locales menores la aprobación definitiva de planes parciales se ha pronunciado, en unos términos poco inteligibles, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en su sentencia de 27 de diciembre de 2011<sup>56</sup> que anula la aprobación definitiva de un plan parcial que había realizado, por delegación del Ayuntamiento de Pinos Puente, la Junta Vecinal de la Entidad Local Autónoma de Valderrubio. El Tribunal andaluz se apoya en una precedente de 1987<sup>57</sup>, cuando se trata claramente de una competencia no susceptible de delegación por tratarse de la aprobación de una disposición de carácter general<sup>58</sup> y porque la propia LBRL la excluye expresamente de su delegación.<sup>59</sup>

#### IV. LOS ACTOS PREPARATORIOS PARA LA ELABORACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La aprobación de cualquier plan urbanístico exige la elaboración de una amplia y compleja documentación. El artículo 19.1 de la LOUA enumera dentro del contenido mínimo de todo plan una Memoria del Plan, que incluya entre otros aspectos un estudio económico-financiero, las normas urbanísticas y los planos y demás documentación gráfica que definan «sobre base cartográfica idónea, con la precisión y escala adecuadas para su correcta comprensión, la información urbanística y territorial y las determinaciones de ordenación que contengan». A esta documentación habrá que añadirle la exigencia de un Informe de Sostenibilidad ambiental<sup>60</sup> para los supuestos en los que el planeamiento deba someterse a evaluación ambiental, previsto en el TRLS de 2008, que deberá incluir un mapa de riesgos naturales del espacio que se va a ordenar urbanísticamente (art. 15.2) o Estudio de impacto ambiental en la terminología que utiliza la LGICA (Art. 40.1) y, cuando sea exigible, la Valoración de Impacto en la Salud que ha introducido recientemente la Ley andaluza 16/2012, de 23 de diciembre, de Salud pública de Andalucía<sup>61</sup>. Todo ello sin perjuicio de la pléyade de documentos que establecen las leyes sectoriales<sup>62</sup>, como, por ejemplo, el Análisis Ar-

<sup>56</sup> JUR 2012 59619

<sup>57</sup> La STS de 27 enero 1986 (RJ 1986 2139).

<sup>58</sup> Art. 13.2 b) LRJPAC

<sup>59</sup> Arts. 21.3 y 22.4 de la LBRL

<sup>60</sup> Esta memoria se encuentra recogido en el actual artículo 15.4 TRLS 2008 y ha sido desarrollado en Andalucía en el artículo 19.1 a) 3ª de la LOUA en la nueva redacción que le ha dado la reiterada Ley andaluza 2/2012, de 30 de enero.

<sup>61</sup> Art. 56.1 b).

<sup>62</sup> Como dispone el artículo 19.2 LOUA.

queológico en suelos urbanos no consolidados, suelos urbanizables y sistemas generales recogido para los supuestos previstos en el apartado 3 del artículo 29 de la Ley 14/2007. De 26 de noviembre, de Patrimonio histórico de Andalucía (LPHA).

Con la loable finalidad de que toda esta complejísima documentación sea comprensible para la ciudadanos, las Administraciones Públicas que elaboren planes urbanísticos tienen la obligación de realizar resúmenes ejecutivos que expliquen con claridad los cambios que se quieren introducir en la ordenación urbanística de acuerdo con lo que dispone el artículo 11.3 a) del TRLS de 2008 y, tras su reforma de 2012, el artículo 19.3 de la LOUA. Como afirma BAÑO LEÓN estos resúmenes ejecutivos está llamados a jugar un papel importante para garantizar una participación efectiva de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración del planeamiento urbanístico hasta el punto de que debería «*considerarse como un documento esencial del plan cuya omisión o alteración (no inclusión en el resumen de alguna de las modificaciones significativas) puede dar lugar a la nulidad del plan*»<sup>63</sup>

Lógicamente para poder elaborar toda esta documentación es necesario que los promotores del plan dispongan de la información necesaria que muchas veces se encuentra en manos de las distintas Administraciones Públicas. Por esta razón el artículo 26.1 de la LOUA impone a estas Administraciones la obligación de colaborar con los redactores de los planes urbanísticos facilitándoles «*los documentos e información necesarios*». Previsión que el artículo 6.1 c) del TRLS de 2008 traslada a los promotores privados de planes urbanísticos.

Esta fase embrionaria de redacción del plan es especialmente idónea para determinar la incidencia territorial que puedan tener en el espacio que se va a ordenar urbanísticamente las distintas Administraciones Públicas y que se pulse cuál es la opinión de los ciudadanos y de los propietarios de los terrenos afectados<sup>64</sup>. También es necesario contar con mecanismos que le permitan a las Administraciones Públicas evitar que la ejecución de actuaciones urbanísticas, que no se hubiese previamente materializado, frustre los objetivos que se persiguen con el nuevo plan urbanístico. La LOUA prevé, con candidez, que «*[e]n el acuer-*

<sup>63</sup> Vid. su *Derecho urbanístico común*, ...*op. cit.*, pág. 185.

<sup>64</sup> Con FERNÁNDEZ, Gerardo-Roger en *Los instrumentos de ordenación urbanística. El planeamiento general y las normas directoras de ordenación urbanística* que se encuentra publicado en DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo y MARTÍNEZ GARCÍA, Silvestre: *Derecho urbanístico de Andalucía*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pág. 113 creemos que la fase del avance sería el momento idóneo para propiciar una concertación entre las distintas Administraciones Públicas implicadas.



do de formulación del correspondiente instrumento de planeamiento o, en su caso, en el trámite de admisión del presentado ante la Administración competente para su tramitación, se determinarán cuantas medidas y actuaciones estén previstas para fomentar la coordinación administrativa y la participación ciudadana en el proceso de su elaboración, tramitación y aprobación»<sup>65</sup>. Más concretos son los instrumentos que se recogen en sus artículos 27 a 30.

### 1. La inexistencia de un trámite previo de concertación administrativa en la legislación urbanística andaluza.

La LOUA desaprovechó, tanto en su versión original como en las sucesivas modificaciones que ha sufrido, la oportunidad de introducir, como han hecho varias Comunidades Autónomas<sup>66</sup>, la obligatoriedad de que se realice un trámite de concierto interadministrativo que sirva para anticipar las cuestiones que puedan resultar problemáticas debido a la concurrencia de diferentes intereses públicos<sup>67</sup>.

La única referencia en la LOUA a la necesidad de que existan mecanismos adecuados de coordinación administrativa aparece en su artículo 28.2 que se re-

<sup>65</sup> Art. 26.2 LOUA.

<sup>66</sup> Se han establecidos verdaderos instrumentos de concertación inter-administrativos, que van a ser operativos desde el momento inicial de la formulación del planeamiento urbanístico general, en Canarias (arts. 42.3 del Texto refundido de Ordenación del territorio y de espacios naturales protegidos de Canarias aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 mayo y 3,4 y 33 y 34 del Decreto 55/2006, de 9 mayo, que aprueba el Reglamento de Procedimiento de instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias), en Castilla-La Mancha (arts. 9 y 10 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo), en Navarra para los Municipios de más de 3000 habitantes (art. 70.1 de la Ley Foral 35/2002, de 20 diciembre, de Ordenación del territorio y urbanismo) y en Valencia (art. 83.2 de la Ley 16/2005, de 30 diciembre, Urbanística de la Comunidad Valenciana). Antes de la aprobación inicial de un PGOU se establece con carácter preceptivo un periodo de consultas entre las Administraciones que se van a ver afectadas, incluyendo a los Municipios limítrofes, para tratar de consensuar su contenido. Si en esta fase de concertación administrativa previa se logran acuerdos con las distintas Administraciones ya no será necesario que se soliciten los informes sectoriales correspondientes. No obstante, este periodo de negociación está orientado fundamentalmente a buscar el acuerdo entre el Municipio y la correspondiente Consejería competente en materia urbanística de cada Comunidad Autónoma. Como señala DELGADO PIQUERAS, Francisco en *Los procedimientos de elaboración, aprobación e innovación del planeamiento territorial y urbanístico en Castilla-La Mancha y sus efectos jurídicos*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n° 209, 2004, pág. 75, refiriéndose al mecanismo de concertación interadministrativos previsto en la legislación urbanística castellano-manchega, constituye un «marco de encuentro para el diálogo, la negociación y el encuentro. Abarca, por activa y por pasiva, con carácter voluntario o forzoso, a todas las Administraciones con competencias en materia de ordenación territorial y urbanística o sectoriales que tengan dicha relevancia o impliquen ocupación o utilización de suelo».

<sup>67</sup> Lo que critica SÁNCHEZ GOYANES, Enrique en su *Elaboración y Aprobación del planeamiento general* publicado en el libro que dirige *Derecho urbanístico de Andalucía...*, op. cit., pág. 434.

mite a un desarrollo reglamentario del trámite de avance del planeamiento que sigue estando, como ya se ha criticado, aún pendiente. Aunque es cierto que la figura de los estudios previos<sup>68</sup> podría servir para esta función o que los convenios urbanísticos de planeamiento interadministrativos contemplados en el artículo 30.1 de la LOUA podrían utilizarse como cauce para articular las competencias con incidencia territorial de las distintas Administraciones Públicas<sup>69</sup>.

Esta omisión de la legislación urbanística andaluza ha sido, sin embargo, suplida en parte por la legislación sectorial tanto estatal como autonómica. La Ley estatal de aguas en su artículo 128.3 impone a las Administraciones que estén elaborando planes urbanísticos, respecto de las cuencas intercomunitarias, que antes de que procedan a su aprobación inicial soliciten un informe vinculante al hoy Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente «*que versará en exclusiva sobre la relación entre tales obras y la protección y utilización del dominio público hidráulico*»<sup>70</sup>. En unos términos idénticos se recoge este trámite en la legislación estatal sobre carreteras<sup>71</sup> y sobre el sistema ferroviario<sup>72</sup>. Más tímida ha sido la legislación sectorial andaluza que se limita a establecer la posibilidad de que las Administraciones urbanísticas puedan consultar a las Administraciones competentes con carácter previo a la aprobación inicial de un plan urbanístico<sup>73</sup>, salvo en materia de protección del patrimonio histórico andaluz<sup>74</sup> donde este trámite tiene carácter obligatorio<sup>75</sup>.

<sup>68</sup> Regulados en el artículo 28 LOUA. Sobre el alcance de estudios previos véase, in extenso, a GARCÍA VALDERREY, Miguel Ángel en *Los estudios previos a los instrumentos de planeamiento*, Práctica Urbanística, n.º 76, 2008, pág. 7 y ss. .

<sup>69</sup> Ya que dispone que «[l]a Administración de la Junta de Andalucía y los Ayuntamientos, así como los organismos adscritos o dependientes de una y otros, podrán suscribir entre sí y con otras Administraciones y sus organismos convenios interadministrativos para definir de común acuerdo y en el ámbito de sus respectivas competencias los términos en que deba preverse en el planeamiento urbanístico la realización de los intereses públicos que gestionen».

<sup>70</sup> Este precepto se encuentra en el Texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por medio del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

<sup>71</sup> Art. 10.2 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras y Caminos.

<sup>72</sup> Art. 7.2 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sistema ferroviario.

<sup>73</sup> Arts. 35.1 de la Ley 8/2001, 12 de julio, de Carreteras de Andalucía, 11.2 de la Ley 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios ferroviarios de Andalucía, 40.2 a) de LGICA y 14.2 de la Ley 21/2007, de 28 de diciembre, de Régimen jurídico de los Puertos de Andalucía.

<sup>74</sup> El artículo 29.2 de la LPHA establece que «...las entidades promotoras de su redacción [de planes urbanísticos] solicitarán información a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico sobre los bienes integrantes del Patrimonio Histórico dentro del ámbito previsto» disponiendo que la Consejería estará obligada a remitir «la información solicitada en el plazo de un mes, relacionando todos los bienes identificados y su grado de protección, los cuales deberán ser objeto de un tratamiento adecuado en el plan o programa correspondiente, pudiéndose aportar directrices para su formulación».

<sup>75</sup> Hasta la modificación operada por la disposición final primera del Decreto-ley 5/2012, de 27 de no-

## 2. Formulación y redacción del planeamiento urbanístico.

A la hora de abordar la elaboración de un plan urbanístico hay que distinguir entre lo que constituye su formulación de su redacción material. La LOUA recoge ambos conceptos separadamente<sup>76</sup>. La formulación de un plan urbanístico consiste en un acuerdo de la Administración competente para su elaboración en el que se plasma la voluntad de aprobarlo. En el ámbito municipal la competencia para formular todos los planes urbanísticos corresponde al Alcalde ya que la letra c) del artículo 22.2 y la i) del artículo 123.1 solo atribuye al Pleno determinadas aprobaciones del planeamiento urbanístico, pero no su formulación. Aunque la práctica municipal sea diferente.

La redacción del planeamiento urbanístico es la elaboración material de la documentación que tiene que contener el plan. El artículo 109.4 del TRLS de 1992 establecía que «*en todo caso, la redacción podrá encargarse a los técnicos de la Corporación o a los que designaren directamente o por concurso, entre facultativos competentes*». Precepto que no ha hecho suyo la LOUA. Aunque no hay ningún obstáculo para que sea la propia Corporación la que asuma la redacción de sus planes urbanísticos o que encargue a terceros mediante un contrato de servicios regulado en el Texto refundido de la Ley del Contratos del sector público (Categoría 12 de su anexo II)<sup>77</sup>, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, o se encomiende a la correspondiente Diputaciones provincial si el Municipio no disponen de los medios necesarios para su elaboración. Nada dice la LOUA tampoco sobre quiénes puedan ser los «*facultativos competentes*»<sup>78</sup>. Se trata de una cuestión delicada porque entra de lleno en la capaci-

---

viembre, de Medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral el art. 42.2 de la Ley 9/2012, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía situaba el informe autonómico en materia de aguas en el momento anterior a las aprobaciones inicial y definitiva del planeamiento urbanístico que ahora ha quedado, como en la mayoría de las leyes sectoriales, en el momento posterior a su aprobación inicial (Disposición final primera).

<sup>76</sup> Su, ya citado, artículo 26.1 se refiere a la redacción del plan, mientras que el artículo 31.1 A) y B) determina cuáles son las Administraciones Públicas competentes para su formulación.

<sup>77</sup> Sobre este extremo, consúltese a CORRAL GARCÍA, Esteban, en *Expediente de encargo de redacción de plan general, Práctica Urbanística*, ° 46, 2006, págs. 7 y ss. . Para que la selección del contratista pueda realizarse a través de un procedimiento negociado, o siguiendo el nuevo procedimiento del diálogo competitivo, se tiene que cumplir los requisitos formales exigidos (STS de 27 de febrero de 2001 [RJ 2001 1834]).

<sup>78</sup> Como han hecho el resto de las Leyes urbanísticas autonómicas salvo la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, que en su artículo 84.1 dispone que «*la redacción de los instrumentos de planeamiento urbanístico se efectuará por facultativos con titulación universitaria de segundo o tercer ciclos*» y añade en su apartado siguiente que «*la redacción del proyecto de plan general habrá de realizarse por un equipo multidisciplinar formado por un mínimo de tres especialistas con titulación universitaria de segundo o tercer ciclos, de los que, al menos, uno de ellos tendrá que ser arquitecto o ingeniero de caminos, canales y puertos*».

dad profesional que se puede reconocer a determinadas titulaciones. Tradicionalmente el Tribunal Supremo ha reconocido a los arquitectos superiores y a los ingenieros de caminos, canales y puertos esta facultad<sup>79</sup>. Pero se trata de una jurisprudencia cambiante y muy casuística<sup>80</sup>.

### 3. El fomento de la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento urbanístico.

Uno de los ejes del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico es la participación de los ciudadanos. En la legislación urbanística tradicionalmente han existido distintas vías para que esta participación ciudadana se puede incluso adelantar al momento de redacción de los documentos que integran el plan.

#### a) Los avances del planeamiento urbanístico.

El RPU regulaba dos vías para que los ciudadanos pudieran participar en la elaboración del planeamiento urbanístico antes de que se produjera su aprobación inicial: los avances del planeamiento (art. 115) y la apertura de un trámite de información pública para consultar a los ciudadanos sobre su oportunidad (art. 116). La LOUA ha optado por recoger solamente la figura del avance del planeamiento que, además, sólo sería preceptiva cuando se elabora un PGOU o su revisión total. Con la figura del avance del plan lo que se persigue es que los ciudadanos puedan conocer anticipadamente las líneas básicas del futuro plan<sup>81</sup>. El artículo 29.1 de la LOUA señala que el avance de un plan tiene que definir «*los criterios, objetivos, alternativas y propuestas generales de la ordenación que sirvan de orientación para su redacción*». La omisión de este trámite cuando resulta preceptivo debería acarrear la nulidad de todo el plan<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> STS de 2 de julio de 1982 (RJ 1982 5332).

<sup>80</sup> La STS de 19 de diciembre de 2002 (RJ 2002 222) admite la validez de un PGOU redactado íntegramente por un equipo de geógrafos y la de 8 de mayo de 2003 (RJ 2003 5260) la de una modificación puntual realizada por un ingeniero técnico de obras públicas y un licenciado en Derecho.

<sup>81</sup> *Vid.* a CANO MURCIA, Antonio en *La participación ciudadana en la elaboración del planeamiento. Los avances de planeamiento*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, n° 23, 2009, págs. 3498 y ss. .

<sup>82</sup> Al menos eso es lo que se podría deducir de la SSTJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 12 de enero de 2012 (JUR 2012 135665) que desestima el recurso interpuesto contra la aprobación definitiva de la Revisión— Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Jerez de la Frontera en el que se había alegado la falta de elaboración del avance porque había quedado acreditado en el expediente administrativo su realización (F.J. 2°).

La vigencia en Andalucía del RPU hace que se plantee la duda de si resulta aplicable la previsión que contiene su artículo 147.3 que somete también al trámite de avance a los casos de planes especiales de reforma interior «*que afectan a barrios consolidados y que incidan sobre la población afectada*»<sup>83</sup>. Parece que debe prevalecer la aplicación estricta de la LOUA ya que si hubiese querido extender más el ámbito de los avances del planeamiento lo hubiese hecho expresamente<sup>84</sup>. No obstante, como han destacado REBOLLO PUIG, JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ y LÓPEZ BENÍTEZ el hecho de que la LOUA no haya regulado expresamente el trámite de sugerencias no impide en absoluto que un Ayuntamiento si los considera conveniente pueda plantearlo<sup>85</sup>.

En todo caso los avances del planeamiento, como dispone el artículo 29.3 de la LOUA, constituyen documentos que tan solo tienen efectos administrativos internos, que, por lo tanto, no condicionan el contenido del futuro plan que se vaya a aprobar.

- b) La celebración de consultas locales en relación con la elaboración del planeamiento urbanístico.

La doctrina urbanística se había planteado la posibilidad de celebrar consultas que tuvieran como objeto futuras determinaciones del planeamiento urbanístico (MARTÍN MATEO<sup>86</sup> y TRAYTER JIMÉNEZ<sup>87</sup>). Esta cuestión se ha actualizado con la conocida STS de 23 septiembre 2008<sup>88</sup> en la que el Tribunal Supremo estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) contra la denegación por parte del Gobierno de la nación de una consulta popular en relación con la aprobación inicial de la revisión de su PGOU que se apoyaba en lo dispuesto en el artículo 71 de la LBRL y en la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Regulación de las con-

---

<sup>83</sup> Vid. ESTÉVEZ GOYTE, Ricardo en *Manual práctico de planeamiento urbanístico*, Comares/Urbanismo, Granada, 2006, 3ª edición, pág. 25 y GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Manual práctico de Derecho urbanístico*, op. cit. pág. 341, nota 39. Curiosamente los autores de este último Manual discrepan entre ellos sobre la aplicabilidad en Andalucía de este precepto.

<sup>84</sup> Por lo que nos alineamos con la posición mantenida por GUTIERREZ JULIÁN en la obra citada arriba.

<sup>85</sup> En *Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía...*, op. cit., pág. 222.

<sup>86</sup> Citado por ZAMORANO WISNES, José en *Notas para el debate sobre el urbanismo español, y, en particular, andaluz*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n° 272, 2012, pág. 85.

<sup>87</sup> Cfr. *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 214 a 222.

<sup>88</sup> RJ 2008 4549.

sultas populares locales en Andalucía. La sentencia parte de la distinción entre la figura del referéndum, que constituiría un mecanismo de participación directa de los ciudadanos en asuntos de manifiesta naturaleza política –con cita expresa de la STC 103/2008, de 11 de septiembre recaída respecto del denominado referéndum de *Ibarretxe*– y las consultas populares municipales que se conciben como un cauce para el ejercicio del derecho de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas. Lo que le lleva a rechazar la estricta interpretación que había sostenido el Gobierno de no considerar como competencia propia del Municipio la aprobación inicial de su PGOU por la posterior intervención autonómica a la hora de su aprobación definitiva.

A raíz de esta sentencia ha surgido un cierto entusiasmo por la vía de la consulta local en el ámbito de la aprobación del planeamiento urbanístico<sup>89</sup> o cuando menos se la ve como un mecanismo complementario para lograr la participación ciudadana<sup>90</sup>. En mi opinión los Municipios gozan de una plena legitimidad democrática por lo que el recurso al referéndum debe limitarse a aquellos supuestos, desde luego excepcionales, dónde la participación directa de los vecinos pueda contribuir decisivamente para la elección de determinadas soluciones urbanísticas de gran relevancia<sup>91</sup>.

#### **4. La suspensión de la tramitación de licencias y del planeamiento de desarrollo.**

Tradicionalmente la legislación urbanística española preveía la posibilidad de que los Municipios, que tuvieran la intención de aprobar un plan o modificarlo, pudieran suspender, de forma cautelar y por un periodo de tiempo determinado, la tramitación de las licencias urbanísticas que pudieran verse afectada por el nuevo plan. Con esta medida se trataba de evitar que se pudieran consumir actuaciones urbanísticas que, aunque fueran conformes con el pla-

---

<sup>89</sup> Cfr. GARCÍA VALDERREY, Miguel Ángel en *La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para la aprobación inicial de los instrumentos de ordenación urbanística*, Práctica Urbanística, nº 97, 2010, pág. 10 y ss. .

<sup>90</sup> Véase a GARCÍA, María Jesús en *La celebración de consultas populares con motivo de la aprobación inicial de un plan general de ordenación urbana*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 256, 2010, pág. 67 y LÓPEZ RAMÓN, Fernando en *Introducción al Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 2009, 3ª Edición, pág. 118.

<sup>91</sup> En la línea de ZAMORANO WISNES, José, *Notas para el debate sobre el urbanismo español, y, en particular, andaluz*, op. cit., pág. 85 que defiende que para potenciar la participación pública, en lugar de optar por el referéndum, sería preferible «abrir procesos de participación y debate amplios con la sociedad a través de sus agentes» y «para ello sería conveniente incorporar los procesos de elaboración del plan las reglas de gobernanza, entendiendo por tal «un sistema [de] reglas formales e informales que establezcan pautas de interacción entre los actores en los procesos de toma de decisión»».

neamiento vigente, iban a ser incompatibles con las determinaciones del nuevo que se quería aprobar y que, por lo tanto, se frustrasen el objetivo perseguido con la modificación antes incluso de aprobarla. La LOUA ha incorporado, esta previsión a su artículo 27, introduciéndole unas leves variantes<sup>92</sup>.

En primer lugar, destaca la amplitud del objeto de suspensión. No se suspenden únicamente las «licencias de parcelación de terrenos, edificación y demolición» a que se refería la anterior normativa estatal del suelo<sup>93</sup>. La suspensión se extiende, como dispone el apartado primero de este precepto, al «otorgamiento de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas para áreas o usos determinados, a los efectos de la elaboración o, en su caso, innovación de dichos instrumentos». La suspensión de la tramitación puede alcanzar también a los planes de desarrollo que estuvieran en proceso de elaboración<sup>94</sup>.

La suspensión es facultativa para los Municipios a partir de la formulación del plan o, en su caso, de la aprobación del avance por un plazo máximo de un año. Para permitir su conocimiento, y en la medida que supone en realidad la suspensión de la vigencia del propio planeamiento urbanístico, tiene que publicarse en el boletín oficial de la provincia. El RPU también exige su publicación en uno de los periódicos de mayor difusión de la provincia<sup>95</sup>.

Con el objeto de proporcionar seguridad jurídica a los propietarios afectados, el ámbito espacial de las licencias que van a ser objeto de suspensión tiene que estar determinado. El artículo 102.1 TRLS de 1992 obligaba a concretar las zonas en que iba a aplicar la suspensión. En el artículo 11. 3 b) del TRLS de 2008 se añade ahora que «en los procedimientos de aprobación o de alteración de instrumentos de ordenación urbanística, la documentación expuesta al público deberá incluir un resumen ejecutivo expresivo... en su caso, **[de]** los ámbitos en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión». Previsión que se ha incorporado recientemente al artículo 19.3 b) de la LOUA.

---

<sup>92</sup> Véase, *in extenso*, a CORRAL GARCÍA, Esteban, *Suspensión de licencias*, Práctica Urbanística, n.º 47, 2006, págs. 10 y ss. y FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, Fernando, *El procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento en Andalucía (I)*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, n.º 15, 2008, págs. 2713 y ss. .

<sup>93</sup> Arts. 102.1 TRLS 1992 y 117.1 RPU.

<sup>94</sup> *Vid.* SÁNCHEZ GOYANES, Enrique en su *Elaboración y Aprobación del planeamiento general* publicado en el libro que dirige *Derecho urbanístico de Andalucía...*, *op. cit.*, pág. 424.

<sup>95</sup> Art.117.2.

La aprobación inicial de un plan urbanístico conlleva la suspensión automática por un periodo máximo de dos años. No obstante, si anteriormente se hubiese acordado la suspensión no podrá extenderse por más de dos años en total. De conformidad con lo que dispone el artículo 27.3 de la LOUA, la suspensión se levantará con la publicación de la aprobación definitiva del plan. A partir de este momento se tendrá que adoptar con arreglo al nuevo plan aprobado el acuerdo de aprobación o denegación del plan de desarrollo o de resolución de la solicitud de licencia o autorización que se encontraban suspendidos. Si la publicación no se realiza en este plazo el Municipio tendrá que aprobar el plan de desarrollo o resolver la solicitud presentada de acuerdo con el plan anterior, incluso aunque ya estuviese aprobado definitivamente el nuevo.

El artículo 27.4 de la LOUA establece que «[l]os *peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación de la suspensión tendrán derecho, en caso de desistirse de su petición, a ser indemnizados del coste de los proyectos y a la devolución, en su caso, de los tributos municipales*». Por supuesto que para que surja el derecho a una indemnización es necesario que, una vez levantada la suspensión, no se conceda la licencia urbanística solicitada por resultar incompatible con el nuevo plan urbanístico, habiendo sido procedente con el anterior. Lo discutible es que se exija el desistimiento de la solicitud inicial presentada. Previsión que constituye una novedad de la LOUA sobre la precedente regulación estatal<sup>96</sup> y que parece concebida para impedir una posterior impugnación de unas eventuales denegaciones. El plazo para solicitar la indemnización es de un año a partir de la publicación del Plan, ya que ese es el momento preciso en que se produciría efectivamente el daño<sup>97</sup>.

Dada la peculiar naturaleza que tiene esta suspensión de licencias, la jurisprudencia ha admitido que los acuerdos municipales de suspensión puedan ser impugnados indirectamente al recurrir la denegación de la tramitación de las licencias, equiparándola así a una disposición reglamentaria<sup>98</sup>. Lo que no ha hecho la LOUA es incorporar la prohibición de la normativa estatal del suelo precedente<sup>99</sup> que impedía, en un plazo de cinco años, una nueva suspensión con idéntica finalidad, si finalmente no se aprobaba el plan o su modificación.

---

<sup>96</sup> Como destacan REBOLLO PUIG, Manuel (Coordinador) y JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano en su *Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía...*, *op. cit.* pág. 226.

<sup>97</sup> *Vid.* STSJ de Baleares de 31 de diciembre de 1996 (RJCA 1996 2287).

<sup>98</sup> Por todas, véase la STS de 31 de enero de 2000 (RJ 2000 582).

<sup>99</sup> Art. 122 RPU.



## 5. Los convenios urbanísticos de planeamiento.

Para completar el cuadro de los actos preparatorios en la elaboración del planeamiento hay que hacer una referencia, si quiera breve, a los denominados convenios urbanísticos de planeamiento. Esta figura, que surgió al margen de la legislación urbanística y que la jurisprudencia admitió, acabó siendo “regularizada” por los Legisladores autonómicos<sup>100</sup>. La LOUA la recoge en su artículo 30<sup>101</sup>. Su apartado segundo dispone que «[l]a Administración de la Junta de Andalucía y los Ayuntamientos, actuando en el ámbito de sus respectivas competencias y de forma conjunta o separada, podrán también suscribir con cualesquiera personas, públicas o privadas, sean o no propietarias de suelo, convenios urbanísticos relativos a la formación o innovación de un instrumento de planeamiento». Estos convenios habrán de tramitarse respetando los principios de transparencia y publicidad<sup>102</sup>.

La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo disipó las dudas que podían existir en cuanto al sometimiento de estos convenios urbanísticos a información pública y en relación con el órgano competente para su aprobación. De este modo el actual artículo 11.1 del TRLS de 2008 establece, con rotundidad, que los convenios que tengan por objeto «[t]odos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas» que «vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes». Mientras que en la letra c) del artículo 22.2 de la LBRL se ha añadido a las competencias del Pleno en relación con la aprobación del planeamiento urbanístico la aprobación de «los convenios que tengan por objeto la alteración de cualesquiera de dichos instrumentos». Sin embargo, esta “coletilla” no se ha incorporado a la letra i) de su artículo 123.1 que regula las competencias de los Municipios

---

<sup>100</sup> Vid. sobre los convenios urbanísticos en general a ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel, *Los convenios urbanísticos y su régimen jurídico*, Comares, Albolote, 2003; BUSTILLO BOLADO, Roberto O. y CUERNO LLATA José Ramón, *Los convenios urbanísticos entre las administraciones locales y los particulares*, Aranzadi, Cizur Menor, 3ª edición, 2001; HUERGO LORA, Alejandro, *Los convenios urbanísticos*, Civitas, Madrid, 1998; OCHOA GÓMEZ, Pilar, *Los convenios urbanísticos: límites a la figura redentora del urbanismo*, Las Rozas, El Consultor de los Ayuntamientos, 2006 y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, *Régimen jurídico de los convenios urbanísticos: adaptado a la nueva Ley del suelo (Ley 8-2007, de 28 de mayo, de suelo) y a la nueva Ley de contratos del sector público (Ley 30-2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público)*, Comares, Albolote, 2008.

<sup>101</sup> Sobre el régimen jurídico de los convenios urbanísticos en Andalucía consúltese a LAGO NUÑEZ, Guillermo en *Los convenios urbanísticos en Andalucía*, Revista andaluza de Administración Pública, nº 58, 2005, págs. 139 y ss. .

<sup>102</sup> Art. 30.4 LOUA.

con gran población, lo que puede plantear problemas interpretativos, y tampoco a la letra ll) de su artículo 47.2 por lo que su aprobación no requerirá de una mayoría cualificada con el consiguiente riesgo que ello supone de un ulterior incumplimiento del convenio urbanístico.

En todo caso la celebración de un convenio urbanístico de planeamiento no vincula el contenido final del plan urbanístico que se vaya a aprobar. Las posturas del Pleno de la Corporación son siempre soberanas, sin perjuicio de las indemnizaciones que en su caso se puedan generar. Menos aún van a vincular a la Administración autonómica andaluza si le corresponde su aprobación definitiva.

## V. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO EN ANDALUCÍA

Una vez que la Administración que formula el planeamiento urbanístico, normalmente la municipal, o, en el caso de que se trate de un plan que se tramita por la iniciativa privada, su promotor haya terminado la redacción de todos los documentos que lo integran se inicia formalmente su procedimiento de elaboración con un acuerdo de aprobación inicial. A partir de este instante se tiene que dar entrada a los ciudadanos para que puedan participar en el procedimiento exponiendo sus opiniones y hay que habilitar un cauce para que las distintas Administraciones Públicas, cuyos intereses pudieran ver se afectados por el plan, puedan emitir sus preceptivos informes. Esta es la fase, también, en la que comienza la evaluación ambiental en aquellos planes que sea obligatoria. Como sucederá con la evaluación del impacto en salud de determinados planes urbanísticos, introducida por la Ley 16/2011, de 26 de diciembre, de Salud pública de Andalucía, cuando sea exigible.

El último trámite, antes de la aprobación definitiva del plan, lo constituye la aprobación provisional que sirve para fijar el texto final de los documentos que se pretenden aprobar. Aunque la LOUA, como hicieron la mayoría de las leyes urbanísticas autonómicas, ha suprimido, al menos en teoría, esta aprobación provisional respecto de aquellos planes cuya aprobación definitiva corresponde al propio Municipio.

### 1. La aprobación inicial del planeamiento urbanístico.

Aunque formalmente el acuerdo de aprobación inicial de un plan urbanístico constituye el primer hito dentro de su procedimiento de elaboración, en la

realidad este acuerdo de aprobación inicial constituye una fase bastante avanzada porque ya se tiene que haber completado toda la documentación exigida. De hecho es frecuente que, al menos en la tramitación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo, no haya muchas diferencias entre el documento del plan aprobado inicialmente y el que se aprueba con carácter definitivo, a menos que el cambio venga impuesto por un informe sectorial vinculante o como consecuencia de la evaluación ambiental a que se haya podido haber sometido.

La competencia para la aprobación inicial del planeamiento urbanístico en Andalucía es esencialmente municipal<sup>103</sup>. Es más, en el caso de la aprobación de un PGOU o de su revisión se trata de una competencia exclusiva del Municipio, sin perjuicio de la potestad autonómica de sustitución. Sólo aquellos planes que por «*su objeto, naturaleza o entidad tenga[n] incidencia o interés supramunicipal*» pueden ser aprobados inicialmente por la Administración autonómica andaluza<sup>104</sup>.

Dentro del Municipio, la adopción del acuerdo de aprobación inicial de un plan urbanístico corresponde al Alcalde por regla general, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2. j) de la LBRL. No obstante, este mismo precepto permite expresamente, lo que es lo más usual, que el Alcalde delegue esta competencia en la Junta de Gobierno local. En los Municipios de Gran población esta competencia se atribuye ya directamente a la Junta de Gobierno local (Art. 127.1. c) de la LBRL). Se excluye de esta competencia del Alcalde, únicamente, la aprobación inicial del planeamiento general, que el artículo 22.2 c) de la LBRL atribuye expresamente al Pleno<sup>105</sup> y que, además, tiene que hacerse por mayoría absoluta. En consecuencia, como se desprende de la SST-JA, de 13 de febrero de 2009<sup>106</sup>, si en la votación a que se somete la aproba-

<sup>103</sup> Art. 31.1.A) a) LOUA.

<sup>104</sup> Como sucede, por ejemplo, con los Planes especiales de Puertos. Vid. las dos órdenes de la Consejería de Obras Públicas y vivienda, de 28 de octubre 2011, por las que se acuerdan la formulación de los Planes Especiales de Ordenación de las Instalaciones portuarias de Barbate (Cádiz) y de El Terrón (Lepe, Huelva).

<sup>105</sup> También en los Municipios de Gran población *ex* artículo 129.1.i) LBRL.

<sup>106</sup> JUR 2009 346961. En esta sentencia, que ha sido confirmada recientemente por la STS de 7 de junio de 2012 (JUR 2012 212219), se anuló la aprobación de la Revisión de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Rute porque este Municipio al no conseguir la mayoría absoluta en la votación de su aprobación provisional optó por la argucia de proceder a una segunda aprobación inicial del proyecto de las Normas. Tales fueron el cúmulo de irregularidades en las que se habían incurrido en la tramitación de esta revisión que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía no duda en condenar en costas a Administración de la Junta de Andalucía por la posición temeraria que había mantenido en el recurso contencioso-administrativo.

ción inicial del planeamiento general no se consigue la mayoría legalmente exigida, la consecuencia jurídica que se derivaría sería la de su denegación. No pudiéndose proseguir con la tramitación del instrumento de planeamiento general.

Dada la naturaleza de acto de trámite que tiene el acuerdo de aprobación inicial no es, en principio, impugnabile. Aunque se podrá impugnar si se dan algunos de los supuestos previstos en los artículos 107.1 de la LRJPAC y 25.1 *in fine* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). La jurisprudencia admite también su impugnación cuando en el acuerdo de aprobación inicial concurre un vicio de nulidad radical (SSTS de 14 de julio de 2001<sup>107</sup>) o cuando se recurre la suspensión automática de licencias que deriva de la aprobación inicial de un PGOU (STS de 7 de diciembre de 2001<sup>108</sup>). Si se interpusiera un recurso administrativo contra la aprobación inicial de un plan esta impugnación habrían de tramitarse como si fueran unas alegaciones más del posterior trámite de información pública<sup>109</sup>.

Una de las peculiaridades que tiene el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico es que puede ser iniciado a instancia, no ya de otras Administraciones Públicas distintas a la municipal, sino incluso de particulares. Como establece el artículo 32.1.1<sup>a</sup> b) de la LOUA la iniciación del procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos, con la excepción del PGOU y los Planes de Ordenación intermunicipal y sus innovaciones, podrá hacerse «a instancia de persona interesada acompañada del correspondiente proyecto del instrumento de planeamiento, completo en su contenido sustantivo y documental». En cuanto al PGOU lo único que permite la LOUA es que la iniciativa privada inste su modificación, pero nunca su revisión o formulación completa.

Durante un tiempo la jurisprudencia había vacilado sobre si los Municipios estaban obligados, o no, a aprobar inicialmente los planes urbanísticos que les presentaban los particulares. Es decir, si la aprobación inicial constituía un acto reglado, lo que determinaba que si el Municipio no estaba de acuerdo con el plan propuesto, o este resultaba contrario al planeamiento urbanístico, tuviera que esperar al trámite de la aprobación definitiva para proceder a su denegación. Una línea jurisprudencial, más flexible, defendía que los Municipios podían inadmitir los planes de iniciativa privada por cuestiones de legalidad o

<sup>107</sup> RJ 2001 9000.

<sup>108</sup> RJ 2002 911.

<sup>109</sup> *Cfr.* a FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, Fernando en *El procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento en Andalucía*, *op. cit.* pág. 14 de la edición digital.

incluso de oportunidad. Esta última ha sido la solución que, claramente, ha positivado la LOUA, al prever que se puedan inadmitir los planes de iniciativa privada «*mediante resolución motivada*»<sup>110</sup>. Por supuesto para que la denegación de la aprobación inicial sea procedente tiene que venir justificada bien porque el plan propuesto no sea conforme con el planeamiento urbanístico vigente<sup>111</sup>, porque no sea compatible con el modelo de ciudad<sup>112</sup> o porque la documentación presentada presente deficiencias que no sean subsanables<sup>113</sup>.

Todo ello sin perjuicio de que el Municipio puede requerir al promotor privado a que subsane la documentación presentada «*y, en su caso, mejore la documentación*». Para impedir que esta potestad se pueda utilizar fraudulentamente para obstaculizar la tramitación de los planes de iniciativa privada, la LOUA limita al mes siguiente a la recepción de la documentación la posibilidad de formular esta clase de requerimientos. Aunque hay que advertir que se trata de una potestad que tiene la Administración urbanística, pero no de una obligación en todo caso. Como ha señalado la SSTJA, de 22 de febrero de 2007<sup>114</sup>, no se incurre en ninguna irregularidad si la Administración deniega la aprobación inicial de un plan de desarrollo promovido por un particular sin haber instado previamente la subsanación de las deficiencias detectadas, porque

*«... el requerimiento de la Administración debe entenderse posterior a la estimación discrecional que de la petición y de la documentación aportada realice el ór-*

---

<sup>110</sup> Como señala BAENA GONZÁLEZ, Antonio en *La Ley de Ordenación urbanística de Andalucía*, op. cit. pág. 167 la LOUA recogió la jurisprudencia más moderna que admitía que se pudiera denegar la aprobación inicial de planes de iniciativa privada. Por su parte VERA JURADO, Diego J. e ILDEFONSO HUERTAS, Rosa en *La ordenación urbanística* publicado en *Derecho urbanístico de Andalucía (Comentario a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 91 y 92 defienden que esta facultad de inadmitir un proyecto de plan de iniciativa particular sólo puede operar por motivos de legalidad urbanísticas pero no de oportunidad.

<sup>111</sup> En la STSJA de 17 febrero 2011 (JUR 2011 159713) se desestima el recurso presentado contra la denegación de la aprobación inicial de un plan parcial promovido por un particular porque «*al no prever reserva de suelo para la promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección, vulnera de forma manifiesta, indubitada, no sólo las normas de Planeamiento general vigente que desarrolla, sino la esencia y fundamento mismos de la Modificación de las NNSS en el Sector “El Cerco” a cuyo desarrollo iba dirigido; circunstancias que a la luz de la jurisprudencia antes referenciada justifican por sí sola la decisión de la Administración municipal de no darle trámite*» (F.J. 5º). Véase también la STSJ de Andalucía de 2 enero de 2007 (JUR 2007 179268).

<sup>112</sup> Como sucedía con la modificación propuesta de las Normas Subsidiarias de Obejo (Córdoba) en el asunto resuelto por la SSTJA de 22 de febrero de 2007 (JUR 2008 53637) por la que se pretendía la reclassificación de suelo no urbanizable en urbanizable para uso residencial a pesar de que había suelo para este uso en el Municipio que no había sido objeto de desarrollo urbanístico.

<sup>113</sup> Cfr. la STSJA de 15 septiembre 2011 (JUR 2012 3636).

<sup>114</sup> Citada en la nota 112.

*gano competente para resolver, es decir, la Administración a la vista de la documentación aportada puede decidir que la misma no es susceptible de subsanación ni mejora y por tanto inadmitir la petición. De la falta de requerimiento por la Administración, en modo alguno puede deducirse un supuesto derecho del administrado a la tramitación de un procedimiento...» (F.J. 5º)<sup>115</sup>*

Una cuestión realmente compleja es la relativa a la aprobación inicial de los planes promovidos por los particulares por efecto del silencio administrativo. En la redacción que tenía el artículo 16.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del suelo y valoraciones<sup>116</sup> que estaba vigente cuando se aprobó la LOUA se establecía la aprobación automática por silencio administrativo de los planes promovidos por la iniciativa particular cuando transcurriera un plazo de seis meses o el que hubiera establecido como máximo la legislación autonómica. Para garantizar que se pudiera realizar el preceptivo trámite de información pública en estos casos de inactividad municipal, el mismo precepto introdujo, como gran novedad, un mandato dirigido a los Legisladores autonómicos para que regularan la posibilidad de que se pudiera promover el trámite de información pública por iniciativa de quien promovía el plan.

La LOUA cumplió con este mandato con su artículo 32.2 en el que se dispone que en «*los procedimientos iniciados a instancia de parte... transcurridos tres meses desde la entrada de la solicitud y del correspondiente proyecto en el registro del órgano competente sin que sea notificada la resolución de la aprobación inicial, el interesado podrá instar el sometimiento a la información pública*». Del tenor literal de este precepto cabría deducir que transcurridos tres meses desde la presentación del proyecto en el registro del Municipio sin que se hubiese notificado ninguna resolución, de aprobación o de denegación, habría que interpretar que se produciría su aprobación inicial. Sin embargo, no parece que sea esta la interpretación que hace la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sala de Granada, de 30 enero de 2012<sup>117</sup> en la que desestima el recurso contencioso-ad-

<sup>115</sup> Como se precisa en la STSJA de 15 septiembre 2011 (JUR 2012 3636) no «*es procedente... conferir a la parte actora el trámite de subsanación o mejora documental a que se refiere el art. 32.1.1ª .b) de la LOUA. El contenido documental de la propuesta de ED es impropio del mismo; mientras que las deficiencias sustantivas observadas son sustanciales y por tanto no subsanables. Por lo que admitir el referido trámite para corregir deficiencias de tal magnitud daría lugar a la redacción y conformación de un documento esencialmente distinto al inicialmente presentado, lo que no se compadece con la finalidad de ese trámite dirigido a la subsanación o mejora de meros defectos u omisiones formales o documentales. En consecuencia, la decisión municipal de inadmitir a trámite el ED presentado por la actora está debidamente motivada y justificada y no ha privado a aquella ilegítimamente de su derecho al trámite*» (F.J. 7º).

<sup>116</sup> Introducido por el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Liberalización en el sector inmobiliario y transportes.

<sup>117</sup> JUR 2012 133728.

ministrativo interpuesto contra la negativa del Municipio de Roquetas del Mar a expedir un certificado acreditativo del acto presunto de aprobación inicial del estudio de detalle que había presentado el recurrente en 2004. El Municipio denegó este certificado basándose en que el promotor del plan no había subsanado unas deficiencias que se le habían formulado – que éste defendía en el recurso que había subsanado– y en que la posterior aprobación inicial del PGOU en agosto de 2006 suspendía la tramitación del estudio de detalle por contener determinaciones contrarias a las previstas en el documento aprobado inicialmente. La Sala, en mi opinión, confunde clamorosamente lo que es la aprobación inicial por silencio de un plan de desarrollo de iniciativa particular, cuya certificación era lo que el recurrente realmente pedía, con su aprobación definitiva. Así, desestima el recurso porque no había instado la realización del trámite de información pública y justifica la desestimación apoyándose en una novedosa jurisprudencia que considera al planeamiento como un servicio público que, por lo tanto, no podría aprobarse por silencio administrativo. El error del recurrente había sido no poner en marcha por su cuenta el trámite de información pública. La sentencia, con independencia de haber estimado –como entiendo debería haber hecho– o desestimado la pretensión de la emisión del certificado de actos presuntos, debería haberse limitado a señalar el incumplimiento por parte del recurrente de la previsión contenida en el artículo 32.2 de la LOUA sin hacer referencia a una eventual aprobación definitiva del estudio de detalle por silencio administrativo porque se trataba de una cuestión que no estaba dentro del objeto del recurso.

En todo caso hay que tener presente que en la siguiente redacción del artículo 16.3 de la LS de 1998 desapareció este mandato disponiéndose que la producción del silencio positivo respecto de los planes de desarrollo de los particulares se condicionaba a que se hubiesen realizado todos los trámites preceptivos del procedimiento, incluido este trámite de información pública<sup>118</sup>. Más tarde la LS de 2007 ha cambiado el régimen del silencio administrativo en la aprobación del planeamiento urbanístico dejando libertad a los Legisladores autonómicos para determinar el sentido del silencio en los planes de iniciativa privada. Como quiera que nuestra Comunidad Autónoma no ha modificado el régimen del silencio administrativo que se recoge en el artículo 32.2 de la LOUA, ni siquiera tras la reforma de 2012, habrá que atenerse estrictamente a esta regulación sin perjuicio de la procedencia de una «*indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes*», por aplicación de lo dispuesto ahora en el artículo 11.5 del TRLS de 2008.

---

<sup>118</sup> Tras la reforma introducida en este precepto por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Liberalización del sector inmobiliario y transportes como consecuencia de la STC 164/2001, de 11 de julio,

Por supuesto que si el Municipio ha formulado un requerimiento para que se subsanen deficiencias, como establece el último inciso del artículo 31.1. a) b) de la LOUA, este «*requerimiento suspenderá el transcurso del plazo máximo para notificar la resolución*». Parece lógico que la suspensión del procedimiento surta efecto justo en el momento anterior a su aprobación inicial por lo que el promotor privado, en este caso incumplidor, no podrá instar la realización del trámite de información pública,

## 2. El trámite de información pública.

La aprobación inicial de cualquier plan urbanístico lleva aparejada la obligación de abrir un trámite de información pública en el que los ciudadanos pueden participar formulando alegaciones, como de forma rotunda establece el artículo 11.1 del TRLS de 2008. Se trata de un trámite esencial del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico. Su omisión determina la nulidad de pleno derecho del plan que finalmente se apruebe. No obstante, como señaló el Tribunal Constitucional en su STC 119/1995, de 17 de julio, esta participación no puede entenderse integrada dentro del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos, reconocido en el artículo 23.1 de nuestra Constitución, porque se trata de

**«una participación en la actuación administrativa** –prevista ya, por cierto, en la legislación anterior a la Constitución–, **que no es tanto una manifestación del ejercicio de la soberanía popular cuanto uno de los cauces de los que en un Estado social deben disponer los ciudadanos** –bien individualmente, bien a través de asociaciones u otro tipo de entidades especialmente aptas para la defensa de los denominados intereses «difusos»– **para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan**. Dicho derecho, cuya relevancia no puede ser discutida, nace, sin embargo, de la Ley y tiene –con los límites a que antes hemos aludido– la configuración que el legislador quiera darle; no supone, en todo caso, una participación política en sentido estricto, sino una **participación** –en modo alguno desdeñable– **en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.**» (F.J. 6º)

De conformidad con lo que dispone el artículo 19.1 a) de la LOUA el anuncio de la apertura del periodo de información pública de un proyecto de plan urbanístico se tiene que publicar «*en el Boletín Oficial que corresponda, en uno de los diarios de mayor difusión provincial y en el tablón de anuncios del municipio o municipios afectados*». Si el plan lo elabora, como es lo más frecuente, un Municipio el



anuncio se tendrá que insertar en el Boletín oficial de la Provincia, mientras que si se trata de un plan promovido por la Administración autonómica la publicación deberá realizarse en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía<sup>119</sup>. La información pública se tendrá que realizar aunque se haya expuesto anteriormente al público durante el avance o cualquier otro trámite equivalente. La LOUA ha establecido un plazo mínimo de un mes, salvo para los estudios de detalles que será de 20 días<sup>120</sup>.

Como ocurre en cualquier información pública, la Administración urbanística no se encuentra vinculada por las alegaciones que presenten los particulares. La única obligación que tienen es contestarlas motivadamente en el acuerdo de aprobación provisional o, en su caso, en el de la aprobación definitiva. Aunque la jurisprudencia no se ha mostrado muy estricta a la hora de controlar la motivación de estas respuestas<sup>121</sup>. Entre la documentación que debe ponerse a disposición del público deberá figura el resumen ejecutivo con los objetivos y finalidades del plan proyectado<sup>122</sup>. Este trámite de información pública es común, por otra parte, con la puesta a disposición del público del informe de sostenibilidad ambiental o estudio de impacto ambiental, como lo llama la LGICA, previsto en la evaluación ambiental estratégica.

El TRLS de 2008 conmina también a las Administraciones urbanísticas a impulsar la publicidad telemática en la elaboración de sus planes urbanísticos para garantizar la difusión, entre otros aspectos, «del anuncio de su sometimiento a información pública» (Art. 11.3). Este mandato se concreta en el artículo 70.2 ter de la LBRL (introducido también por la LS de 2007) que establece que «las Administraciones públicas con competencias en la materia, publicarán por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, **del anuncio de su sometimiento a información pública** y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración». Carga que respecto de los municipios con población inferior a los 5000 habitantes desplaza hacia «los entes supramunicipales que tengan atribuida la función de asistencia y cooperación técnica con ellos, que deberán prestarles dicha cooperación».

---

<sup>119</sup> Como señala FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, Fernando en *El procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento en Andalucía (I)*, op. cit. pág. 9 de su edición digital y GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier en su *Manual práctico de Derecho urbanístico*, op. cit. pág. 376.

<sup>120</sup> Art. 32.1.2ª LOUA.

<sup>121</sup> STS de 10 de mayo de 1990 (F.J. 4º) [RJ 1990 4059].

<sup>122</sup> Art. 39.4 LOUA.

La tramitación telemática del planeamiento urbanística en Andalucía se va a ver en buena manera frenada por la decisión de LOUA, en su modificación de 2012, de darle un carácter potestativo para todos los Municipios andaluces<sup>123</sup>. Quizás hubiese sido más adecuado imponer la tramitación telemática a los Municipios que cuenten con más medios, como podrían ser los de población superior a 70.000 habitantes, y mantener el carácter potestativo para los restantes. Con una cierta ingenuidad, y a lo mejor por un resto de mala conciencia, en la LOUA se ha introducido un nuevo apartado 3 del artículo 39 que dispone que la «*Administración responsable del procedimiento para la aprobación de un instrumento de planeamiento deberá promover en todo caso, antes y durante el trámite de información pública, las actividades que, en función del tipo, ámbito y objeto del instrumento a aprobar y de las características del municipio o municipios afectados, sean más adecuadas para incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana, y facilitarán su conocimiento por medios telemáticos durante las fases de su tramitación*».

La LOUA ha mantenido y ampliado la obligación, que se contenía en la legislación urbanística estatal, de notificar personalmente a los propietarios incluidos dentro de los planes de desarrollo la apertura del trámite de información pública<sup>124</sup>. Como ha destacado MONTERO FERNÁNDEZ<sup>125</sup> extiende este mandato a los planes Parciales de Ordenación y Planes Especiales que tengan por finalidad ordenar áreas urbanas sujetas a reforma interior, de ámbito reducido y específico y a los Estudios de Detalle cuando en el RPU esta obligación sólo se aplicaba a los planes parciales de iniciativa particular y al los estudios de detalle<sup>126</sup>. El llamamiento se tiene que realizar a cuantas personas figuren como propietarias en el Registro de la Propiedad y en el Catastro, mediante comunicación de la apertura y duración del período de información pública al domicilio que figure en aquéllos. Ahora bien, esta obligación no se extiende a los propietarios de los terrenos colindantes a los planes que se están tramitando como se ha ocupado de precisar la Sentencia, de la Sala de Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Granada de 24 de octubre de 2011<sup>127</sup>.

<sup>123</sup> Nuevo apartado 6 del artículo 32 de la LOUA que, además, se remite a un desarrollo reglamentario de estos procedimientos que aún no ha sido aprobado. Decisión que, por otra parte, no parece muy de acorde con el deseo de transparencia que inspira a la LAULA (Art. 54).

<sup>124</sup> Art. 32. 1.2ª *in fine* LOUA.

<sup>125</sup> En *Elaboración, aprobación y vigencia de los planes de desarrollo y los catálogos*, op. cit. pág. 465.

<sup>126</sup> Art. 139. 2ª y 140.3 RPU.

<sup>127</sup> JUR 2012 34874 (F.J. 3º).

El apartado segundo del artículo 32 de la LOUA sigue conteniendo la regulación de lo que denomina *trámite de información pública por iniciativa de particular*. Una vez transcurridos tres meses desde que el particular haya presentado su proyecto de plan, con la documentación exigida, en el Registro municipal sin que se le haya notificado la aprobación inicial, y sin que se le haya formulado ningún requerimiento para que subsane o mejore la documentación presentada, el propio particular podrá instar la publicación del anuncio de la convocatoria de la información pública en el Boletín oficial de la provincia. En esta convocatoria «se identificarán los trámites administrativos realizados y el Ayuntamiento donde se podrá consultar el expediente y dirigir las alegaciones». Corresponderá al Secretario municipal habilitar los medios que sean necesarios para que se puede efectuar la consulta de la documentación y certificar las alegaciones que se puedan presentar, cuya copia tendrá que trasladar al interesado. Si resulta preceptiva la notificación personal a los propietarios comprendidos en el ámbito del plan el particular deberá practicarlos por conducto notarial. Pero se trata de un mecanismo de sustitución de la inactividad administrativa, fundamentalmente municipal, de una nula trascendencia práctica. No sólo por las implicaciones que acarrea a la propia Administración incumplidora sino sobre todo porque no hay previsto un mecanismo parecido para suplir la falta de solicitud de los informes sectoriales que sean preceptivos sin los que no será posible, como se verá más adelante, que se produzca la aprobación del plan promovido por la iniciativa privada por silencio administrativo.

El artículo 130 del RPU establece la necesidad de que se sometan a un nuevo periodo de información pública los planes en los que se introduzcan *modificaciones sustanciales* respecto del documento aprobado inicialmente. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que según la jurisprudencia, entre otras la STS de 3 de julio de 1995<sup>128</sup>, debe

---

<sup>128</sup> RJ 1995 5848 (F.J. 4º). Dentro de un inevitable casuismo no se considera sustancial un cambio en la clasificación de un terreno que de suelo urbanizable pasa a ser no urbanizable (STSJ de Baleares de 4 de abril JUR 2003 198332), el aumento en la altura de las edificaciones (STSJ del País Vasco de 21 de enero de 2003 [JUR 2003 93122]), una nueva ubicación de un sistema general de espacios libres (STSJ de Murcia de 23 de noviembre [JUR 2002 28255]), la modificación del uso de una parcela (STSJ de Andalucía de 20 de febrero de 2002 [RJCA 2002 483]), la introducción de correcciones para subsanar el plan (SSTJ de Andalucía de 10 de marzo de 2005 [JUR 2006 72199]), la realización de ajustes técnicos de distintos planos de un mismo documento (SSTSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 2008 [JUR 2009 72455]), o el cambio de ubicación de un suelo dotacional y el cambio del trazado de un vial (STSJ de Andalucía de 14 de noviembre de 2011 [JUR 2012 39831]). Por el contrario, si es sustancial una modificación que suponga una supresión de equipamientos públicos (STSJ de Castilla y León de 9 de abril de 2002 [JUR 2002 145140]), aquella por la que se refunden diversas modificaciones puntuales del PGOU sin que todas ellas se hubieran sometido a información pública (STSJ de Cataluña de 27 de mayo de 2004 [JUR

*«de ser interpretado restrictivamente por economía procedimental en la elaboración de los Planes, ya que nunca habrá de acudirse a una nueva información pública cuando las modificaciones se refieran a aspectos concretos del Plan y no quede afectado, por tanto, el modelo territorial dibujado en el mismo en el ejercicio del «ius variandi» de la Administración».*

La LOUA siguió también la senda de varias leyes urbanísticas autonómicas anteriores que, para facilitar una mayor rapidez en la tramitación del planeamiento urbanístico, limitaron los supuestos en los que resulta preceptiva la repetición del trámite de información pública<sup>129</sup>. De acuerdo con lo que dispone el párrafo segundo de su artículo 31.1 3ª sólo será preceptiva una nueva información pública en «el caso de Planes Generales de Ordenación Urbanística y Planes de Ordenación Intermunicipal...cuando las modificaciones afecten sustancialmente a determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural, o bien alteren los intereses públicos tutelados por los órganos y entidades administrativas que emitieron los citados informes». Mientras que en «los restantes supuestos no será preceptiva la repetición de los indicados trámites, si bien el acuerdo de aprobación provisional deberá contener expresamente la existencia de estas modificaciones no sustanciales». Aunque la finalidad del precepto parece clara, y así lo ha interpretado reiteradamente el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<sup>130</sup>, la desafortunada redacción de este último inciso ha dado pie a que doctrinalmente se defienda que siempre que se introduzcan modificaciones sustanciales sea preciso reiterar el trámite de información pública<sup>131</sup>. Posición doctrinal que podría apoyarse en la doctrina que ha estableci-

---

2004 209374]) o la introducción de una nueva calle (STSJ de Cataluña de 9 de junio de 2000 [JUR 2000, 283101]) o un fuerte aumento de la edificabilidad en un núcleo urbano reducido (STS de 23 de febrero de 2010 [RJ 2010 3999] que confirma una anterior del TSJ de Andalucía). Especialmente interesante es la sentencia del TSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 2002 (JUR 2005 241300) que obliga a someter a una nueva información pública a un PGOU que se modifica, después de su aprobación inicial, para adaptarlo a las nuevas determinaciones urbanísticas introducidas por la Ley castellano-leonesa 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo.

<sup>129</sup> Era el caso de las leyes urbanísticas de Asturias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Navarra, y Valencia y que después de la LOUA también ha seguido el País Vasco. BAÑO LEÓN, José María en su *Derecho urbanístico común*, op. cit., págs. 177 y 178 justifica estas limitaciones en una mayor eficiencia en la tramitación del planeamiento urbanístico.

<sup>130</sup> *Vid.*, por todas, la STSJ de Andalucía de 24 de noviembre de 2011 (JUR 2012 16). Lo que se ha planteado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al parecer en términos positivos, es la posible aplicación de lo dispuesto en el artículo 132.3 b) del RPU que obliga a abrir un segundo trámite de información pública cuando el órgano autonómico detecta deficiencias en el plan que se le ha sometido a aprobación definitiva que suponen modificaciones de carácter sustancial del plan inicialmente aprobado en su sentencia de 14 de noviembre de 2011 (F.J. 2º) [JUR 2011 39831].

<sup>131</sup> Como sostiene FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, Fernando en *El procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento en Andalucía*, op. cit., pág. 11 de la edición digital. Tampoco MONTERO

do, en términos muy discutibles<sup>132</sup>, el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de diciembre de 2008<sup>133</sup> que inaplica el precepto de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística en Valencia que excluía en todo caso la reiteración del trámite de información pública<sup>134</sup>, para imponerlo en base a la normativa básica estatal. En mi opinión la reiteración o no del trámite de información pública debería ser una opción en manos de los Legisladores autonómicos. Lo que no debe quitar a que, cómo ha destacado BAÑO LEÓN, en casos de fraude de ley «*el juez debe anular el plan si observa que la modificación constituye una desviación de poder, porque la modificación no ha sido resultado de la información pública sino un medio de eludirla, o si el juez considera que la ponderación que ha hecho la Administración es inadecuada o desproporcionada respecto de las alegaciones presentadas, o sí, simplemente el contenido de la modificación es ilegal, en sí mismo, o por incongruencia con el resto del plan*»<sup>135</sup>.

### 3. La solicitud de informes a las administraciones afectadas.

Probablemente la emisión de los informes preceptivos de las distintas Administraciones competentes sea el trámite, dentro del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico, que más dificultades prácticas plantea y que, por lo tanto, más ralentiza su aprobación. La LOUA era plenamente consciente de esta circunstancia. Por esta razón tomó la decisión de adelantar su solicitud al momento posterior al acuerdo de aprobación inicial<sup>136</sup>. En el RPU el requerimiento de los informes sectoriales se situaba tras la aprobación provisional del plan<sup>137</sup>. En una fase de elaboración del plan muy avanzada. Lo que hacía que se generasen grandes retrasos en la aprobación del planeamiento.

---

FERNÁNDEZ, José Antonio en su *Elaboración, aprobación y vigencia de los planes de desarrollo y los catálogos*, *op. cit.*, pág. 465, distingue entre los diferentes planes urbanísticos en relación con la obligación de hacer una segunda información pública cuando se introduzcan modificaciones sustanciales respecto del contenido que tenía el plan en su aprobación inicial.

<sup>132</sup> Véase la crítica de BAÑO LEÓN, José María en su *Derecho urbanístico común*, *op. cit.*, pág. 181.

<sup>133</sup> RJ 2009 458. Más atinado nos parece el voto particular que firma su ponente, la Magistrada TESO GAMELLA, que considera que no había colisión entre la normativa básica estatal y lo dispuesto en el artículo 38.2.A de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística en Valencia, pero que si lo hubiera habido lo procedente hubiese sido el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

<sup>134</sup> Su artículo 38.2.A dispone que «[n]o será preceptivo reiterar este trámite en un mismo procedimiento, ni aún cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto, bastando que el órgano que otorgue la aprobación provisional notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones».

<sup>135</sup> *Ibidem.*, pág. 181.

<sup>136</sup> Art. 31.1. 2ª LOUA.

<sup>137</sup> Art. 131 RPU.

to general porque, no sólo las Administraciones informantes se excedían con creces del plazo de emisión, sino que, además, cuando el informe vinculante obligaba a introducir modificaciones en el PGOU, si estas modificaciones eran sustanciales, era obligatorio reiterar el trámite información pública. Para compensar este adelanto y que se garantice que se van a respetar las determinaciones vinculantes de los informes sectoriales el artículo 32.1.4ª de la LOUA obliga a que después de la aprobación inicial se requiera a las Administraciones que hubiesen emitido informes vinculantes *«para que en el plazo de un mes, a la vista del documento y del informe emitido previamente, verifiquen o adapten, si procede, el contenido de dicho informe»*<sup>138</sup>.

En el caso de que se tratase de un PGOU, un POI, un plan de sectorización o un Plan Especial de ámbito supramunicipal o cuyo objeto incida en competencias de Administraciones supramunicipales la propia LOUA amplía el ámbito de las Administraciones que tienen que ser consultadas. El párrafo segundo de su artículo 32.1. 2ª obliga a comunicar su tramitación a *«los restantes órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos con relevancia o incidencia territorial»* para que puedan defender sus propios intereses. Parece que la LOUA, con esa fórmula tan ininteligible, está pensando en la participación de las Diputaciones provinciales en la tramitación de esta clase de planes. La disposición adicional Segunda de la LOUA, en la modificación de 2005, incluyó dentro de esta comunicación administrativa la emisión del Informe de Incidencia Territorial de los PGOUs que deberá emitir la Consejería competente en materia de ordenación del territorio. Este informe, de acuerdo con lo que dispone, a su vez la Disposición adicional segunda de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del territorio de Andalucía, deberá valorar la incidencia de las determinaciones de un PGOU sobre *«la ordenación del territorio, particularmente en el sistema de ciudades, sistema de comunicaciones y transportes, equipamientos, infraestructuras o servicios supramunicipales y recursos naturales básicos»*. En el caso de un PGOU la comunicación habrá de realizarse a todos los Municipios colindantes para asegurar la coordinación de sus respectivos planeamientos urbanísticos.

En la modificación de la LOUA de 2012 se han introducido dos novedades, a las que ya me he referido, en relación con la emisión de informes dentro del planeamiento urbanístico: la previsión de un órgano colegiado que represente a las distintas Administraciones implicadas que se ocupe de la solicitud y re-

---

<sup>138</sup> GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier en su *Manual práctico de Derecho urbanístico*, op. cit. pág. 342, nota 44 hacen una exhaustiva enumeración de los informes preceptivos que deben emitirse en un procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico en Andalucía.

cepción de los informes<sup>139</sup> y el adelanto al momento posterior a la aprobación inicial del informe de la Consejería competente en materia urbanística en relación con la tramitación de los instrumentos urbanísticos de desarrollo<sup>140</sup>. El más reciente Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de Medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía ha incidido en esta misma línea de agilizar la tramitación del planeamiento urbanístico unificando con un único plazo de tres meses y silencio positivo el régimen de los informes preceptivos y vinculantes previstos en la legislación sectorial andaluza (Disposiciones finales primera a octava).

Esta intervención de las Administraciones Públicas en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico se ha recogido de manera genérica en el artículo 11.7 del TRLS de 2008 que establece que «[e]n todo caso, en la tramitación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística deberá asegurarse el trámite de audiencia a las Administraciones Públicas cuyas competencias pudiesen resultar afectadas». La relevancia de este trámite se ha reforzado significativamente al imponer su artículo 15.3<sup>141</sup>, que regula la evaluación ambiental del planeamiento urbanístico, la obligación de solicitar, en todo caso, los siguientes informes: «a) *El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.* b) *El de la Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso.* c) *Los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras*»<sup>142</sup>. Estos informes tendrán un carácter determinante sobre contenido de la evaluación ambiental, aunque se podrá «*podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada*» (art. 15.3 TRLS/2008). Hay que precisar que el carácter determinante de estos informes sólo se refiere a la memoria ambiental. Si la legislación sectorial le hubiese dado una naturaleza vinculante, sus determinaciones tendrán que recogerse forzosamente en el plan urbanístico que definitivamente se apruebe<sup>143</sup>.

<sup>139</sup> Último inciso del párrafo primero del reiterado artículo 32.1.2ª LOUA.

<sup>140</sup> Nueva redacción del artículo 31.2 C) LOUA.

<sup>141</sup> Como han destacado MUÑOZ MACHADO, Santiago y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano en *El planeamiento urbanístico*, *op. cit.*, pág. 204.

<sup>142</sup> BLANES CLIMENT, Miguel Ángel crítica en *La acreditación de suficiencia de recursos hídricos en los desarrollos urbanísticos*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n° 265, 2011, pág. 58 que el TRLS de 2008 solo exija la solicitud del informe sobre recursos hídricos en los supuestos en los que procede la evaluación ambiental de un plan urbanístico.

<sup>143</sup> Sobre el alcance de los informes vinculantes véase la STS de 1 de marzo de 2011 (RJ 2011 2263). *Cfr. in extenso* GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Tratado de Derecho administrativo. Tomo V. Urbanismo y Ordenación del Territorio*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, págs. 453 y ss. .

Esta llamada audiencia a las Administraciones Públicas constituye, como sucede con la información pública, un trámite esencial cuyo incumplimiento determina la nulidad del Plan<sup>144</sup>. Si el requerimiento del informe se ha realizado pero transcurre el plazo previsto sin que se emita el silencio tendrá, en principio, carácter favorable. Pero, como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia<sup>145</sup>, al tratarse de informes que son *per se* determinantes dentro del procedimiento de elaboración, la Administración que lo esté tramitando tendrá la facultad de acordar la suspensión del procedimiento *ex* artículo 83.2 de la LRJ-PAC. Además, la jurisprudencia admite que se puedan tener en cuenta informes vinculantes que se hayan recibido de forma extemporánea<sup>146</sup>.

#### 4. La evaluación ambiental estratégica del planeamiento urbanístico.

En la actualidad, probablemente, el principal control al que se somete la aprobación del planeamiento urbanístico lo constituye su evaluación ambiental estratégica<sup>147</sup>. Se trata de un control que, además, ejercen las Comunidades Autónomas. Con lo que se suma al control urbanístico que le corresponde en la aprobación del planeamiento esta competencia para realizar la evaluación ambiental. Sin embargo, hay que destacar que la legislación básica estatal no impone esta solución. El párrafo tercero del artículo 12 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (LEAE) establece que la memoria ambiental, esto es el documento en el que se plasma la evaluación ambiental estratégica del plan,

<sup>144</sup> STS de 21 de febrero de 2002 (RJ 2002 2380). Véase la STSJ de Andalucía, de 1 de diciembre de 2009 (JUR 2011 99375) que anula, a instancia de la Administración de la Junta de Andalucía, una modificación puntual del PGOU de Benalmádena que había aprobado definitivamente esta Corporación por, entre otras razones, no haber solicitado el preceptivo informe de la Agencia Andaluza del Agua.

<sup>145</sup> Cuestión que abordan con detalle ALONSO IBÁÑEZ, María Alonso y CULLÍA DE LA MAZA, José Antonio en *Planeamiento urbanístico. Guía para su tramitación urbanística*, Montecorvo, Madrid, 2008, págs. 170 y ss. y AGUDO GONZÁLEZ, Jorge en su *Estudio del trámite de consultas en los procedimientos de aprobación de planes urbanísticos a la vista de la última jurisprudencia relativa a los artículos 42.5c) y 83 de la Ley 30/1992. Especial referencia a la suspensión del plazo para resolver y a los informes extemporáneos*, Revista de Derecho urbanístico y Medio ambiente, n° 229, 2006, págs. 127 y ss. .

<sup>146</sup> *Cfr.* La importante STS de 15 de diciembre de 2005 (RJ 2006 2757).

<sup>147</sup> La bibliografía sobre la evaluación ambiental del planeamiento urbanístico es ya inabarcable. Puede consultarse a ALONSO CLEMENTE, Antonio, *Exigencia de evaluación ambiental estratégica en los planes urbanísticos*, Práctica Urbanística, N° 103; ALONSO IBÁÑEZ, María Alonso y CULLÍA DE LA MAZA, José Antonio: *Planeamiento urbanístico. Guía para su tramitación urbanística*, *op. cit.*, págs. 66 a 68; BAÑO LEÓN, José María: *Derecho urbanístico común*, *op. cit.*, págs. 192 y ss.; CUYAS PALAZÓN, M.M.: *Urbanismo ambiental y evaluación estratégica*, 2007; FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: *La Evaluación ambiental estratégica de Planes y Programas Urbanísticos*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2009; GALERA RODRÍGUEZ,



será realizada «en el ámbito de las Comunidades Autónomas, por el órgano u órganos que éstas determinen, y, en todo caso, con el acuerdo del órgano ambiental»<sup>148</sup>. Por lo tanto, podría perfectamente atribuirse la realización de la memoria ambiental conjuntamente a los Municipios y a los órganos ambientales de la Administración autonómica<sup>149</sup>. Opción, seguida en el ámbito de la Administración del Estado<sup>150</sup>, que sin embargo la LGICA ha descartado al asignar únicamente a la Consejería competente en materia de medio ambiente la realización de la memoria ambiental, que en la terminología empleada por la ley andaluza se denomina informe de valoración ambiental (Art. 40.3).

El artículo 15.1 del TRLS de 2008 establece que «[l]os instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso». Habrá que estar, por lo tanto, a la LEAE y, sobre todo, a las leyes autonómicas para determinar cuáles son los planes que están sometidos a evaluación ambiental. En Andalucía, que ya fue pionera en la evaluación ambiental del planeamiento urbanístico, el artículo 36.1. c) de la LGICA incluye entre los planes urbanísticos que tienen que evaluarse ambientalmente a los PGOUs y sus innovaciones que afecten al suelo no urbanizable, los POI así como sus innovaciones, los planes de sectorización y los planes de desarrollo del planeamiento general urbanístico cuando éste último no haya sido objeto de evaluación de impacto ambiental. Lo

---

Susana: *Evaluación ambiental de planes y programas*, Montecorvo, Madrid, 2007; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (Director): *Comentarios a la Ley del Suelo, Volumen II*, Thomsom-Civitas, Madrid, 2008, págs. 570 y ss.; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L.: *La evaluación ambiental estratégica del planeamiento territorial y urbanístico. Análisis de la legislación autonómica en AAVV: El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Martín Bassols Coma, Urbanismo y Estado de las Autonomías*, Registradores de España, 2008, págs. 261 a 296; LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Introducción al Derecho urbanístico, op. cit.*, págs. 119 y ss. MORENO MOLINA, Ángel, *La Ley Estatal del Suelo de 20008 y la evaluación ambiental del planeamiento como técnica de garantía de la sostenibilidad urbanística: algunas consideraciones críticas*, Revista de Urbanismo y Edificación, n° 19, 2009, págs. 73 a 104; VIGIL DE QUIÑO OTERO, Diego; HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Inmaculada; OTERO PASTOR, Isabel y CASERMEIRO MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *La evaluación ambiental en los instrumentos de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n° 211, 2004, págs. 149 y ss. .

<sup>148</sup> La regulación de la memoria ambiental que hace la LEAE es bastante ambigua. Como ha afirmado MORENO MOLINA, Ángel en *La Ley Estatal del Suelo de 20008 y la evaluación ambiental del planeamiento como técnica de garantía de la sostenibilidad urbanística:...*, *op. cit.*, pág. 82 es «la figura más oscura y más imperfectamente regulada por la ley».

<sup>149</sup> Vid. a MORENO MOLINA, Ángel en *La Ley Estatal del Suelo de 20008 y la evaluación ambiental del planeamiento como técnica de garantía de la sostenibilidad urbanística:...*, *op. cit.*, págs. 83 y 84.

<sup>150</sup> Art. 22 LEAE.

que no queda nada claro, dada la confusa redacción de la letra b) anterior de este mismo precepto, es si otros planes urbanísticos que ordenen zonas de ámbito reducido se van a tener que someter a evaluación ambiental si el órgano ambiental constata que pueden llegar a tener efectos significativos en el medio ambiente o si se trata de un *numerus clausus*. Solución, esta última, que a mi juicio sería contraria a la LEAE<sup>151</sup>, porque como ha destacado LÓPEZ RAMÓN de la regulación básica estatal se infiere que «*la consecuencia práctica ha de ser normalmente el sometimiento a evaluación ambiental de los planes generales y, tras la determinación caso por caso, de la previsibilidad de efectos significativos sobre el medio ambiente, de los restantes planes urbanísticos, así como las modificaciones sustanciales de todo tipo de planes*»<sup>152</sup>.

Resulta paradójico que, pese a la importancia que la evaluación ambiental está adquiriendo dentro del procedimiento de elaboración del medio ambiente, la LOUA no le dedique prácticamente ningún precepto<sup>153</sup>. Su regulación se contiene en el artículo 40 de la LGICA y en el Capítulo V sobre procedimiento de evaluación de impacto ambiental del planeamiento urbanístico del, todavía vigente, Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de evaluación de impacto ambiental<sup>154</sup>. El trámite de información pública es común también para hacer las alegaciones a lo que la LGICA denomina estudio de impacto ambiental y que en la legislación estatal se conoce como informe de sostenibilidad ambiental. Igualmente se requerirá a la Consejería competente en materia de Medio Ambiente un informe previo de valoración ambiental para que establezca las determinaciones ambientales que deben recogerse en el plan. Tras la aprobación provisional esta Consejería emitirá el informe de valoración ambiental definitivo que «*tendrán carácter vinculante y sus condicionamientos se incorporarán en la resolución que lo apruebe definitivamente*».

Como, ha declarado la jurisprudencia, la evaluación ambiental constituye un acto de trámite por lo que no puede impugnarse autónomamente. Sólo puede ser objeto de control judicial con la impugnación del plan cuando se aprueba definitivamente. Un buen ejemplo nos lo proporciona la STSJ de An-

---

<sup>151</sup> Como se sostiene en GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (Director): *Comentarios a la Ley del Suelo*, op. cit., pág. 600.

<sup>152</sup> En su *Introducción al Derecho urbanístico*, op. cit., pág. 120.

<sup>153</sup> El único precepto que tiene alguna relación con la evaluación ambiental es la regulación del informe de seguimiento urbanístico que ha sido introducido por medio de la reforma de la LOUA de 2012 en una nueva Disposición adicional duodécima.

<sup>154</sup> La disposición transitoria cuarta de la LGICA lo declara expresamente de aplicación en tanto no se apruebe un nuevo reglamento de desarrollo.

dalucía, de la sala de Granada de 9 de junio de 2008<sup>155</sup> que anula la clasificación como suelo no urbanizable de interés ambiental y territorial que el PGOU de El Ejido había realizado de las fincas de los recurrentes sobre la base de la existencia de una flora protegida (*arbustedas de Maytenus*) y también la Declaración de Impacto Ambiental respecto de estas fincas por carecer de los estudios técnicos necesarios. Como el Reglamento andaluz de evaluación de impacto ambiental de 1995 sigue vigente podría plantearse la posibilidad, más teórica que real, de que el órgano de la Consejería con competencias en materia de urbanismo, al que le corresponda la aprobación definitiva del plan urbanístico, pudiera plantear su discrepancia con la evaluación de impacto ambiental elevando la solución al Consejo de Gobierno andaluz<sup>156</sup>.

En todo caso constituye una doctrina jurisprudencial consolidada<sup>157</sup> que cuando la evaluación ambiental es obligatoria su incumplimiento constituye un vicio que no se puede subsanar una vez aprobado el plan. Tampoco es posible que la evaluación ambiental pueda realizarse por silencio administrativo porque el Derecho comunitario exige que se haga de una forma expresa. Como ha destacado MOLINA MORENO «*la Ley 9/2006 exige la publicidad de la aprobación, precisar en qué modo se han incorporado las determinaciones de la memoria ambiental, etc., todo lo cual no se puede hacer en el caso de resolución presunta*»<sup>158</sup>. Lo que convierte a la evaluación ambiental en un obstáculo más, en muchos casos insalvable, para la aprobación de los planes urbanísticos por silencio administrativo.

El apartado 5 del artículo 15 del TRLS de 2008 regula la obligación de elaborar un informe de seguimiento de la actividad de ejecución del planeamiento urbanístico que tendrá que valorar la sostenibilidad ambiental y económica del plan. En el caso de los Municipios, éstos tendrán que hacer el informe de seguimiento «*cuando lo disponga la legislación en la materia y, al menos, cuando deban tener una Junta de Gobierno Local*». La modificación de la LOUA de 2012 ha introducido una nueva Disposición adicional duodécima en la que se establece, na-

<sup>155</sup> JUR 2009 32340.

<sup>156</sup> Art. 40.6.

<sup>157</sup> Véase, por todas, la STS de 15 de marzo de 2006 (RJ 2006, 3008). La STSJA de 20 de octubre de 2011 (JUR 2012 10546) anula un plan de sectorización de La Rinconada porque se había omitido su evaluación ambiental.

<sup>158</sup> En *La Ley Estatal del Suelo de 20008 y la evaluación ambiental del planeamiento como técnica de garantía de la sostenibilidad urbanística...*, *op. cit.*, págs. 98 y 99. En el mismo sentido véase a BAÑO LEÓN, José María, *Derecho urbanístico común*, *op. cit.*, págs. 192 y 223.

En *La Ley Estatal del Suelo de 20008 y la evaluación ambiental del planeamiento como técnica de garantía de la sostenibilidad urbanística...*, *op. cit.*, págs. 98 y 99.

da menos, que una periodicidad cuatrienal para el informe de seguimiento con lo que, a mi juicio, queda desvirtuada la finalidad de estos informes. Si estos informes reúnen los requisitos que establece la LEAE (Art. 15), surtirán los efectos propios del seguimiento de la evaluación ambiental estratégica.

### **5. Evaluación de impacto en la salud.**

El Legislador andaluz se ha apresurado en desarrollar el mandato contenido en el artículo 35 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública que dispone que las «*Administraciones públicas deberán someter a evaluación del impacto en salud, las normas, planes, programas y proyectos que seleccionen por tener un impacto significativo en la salud*». El artículo 56.1 b) de la Ley andaluza 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud pública de Andalucía establece que se someterán a informe de evaluación del impacto en la salud los «*instrumentos de planeamiento urbanístico siguientes: 1.º Instrumentos de planeamiento general así como sus innovaciones y 2.º Aquellos instrumentos de planeamiento de desarrollo que afecten a áreas urbanas socialmente desfavorecidas o que tengan especial incidencia en la salud humana. Los criterios para su identificación serán establecidos reglamentariamente*». Esta misma Ley se preocupó por insertar el procedimiento para la evaluación del impacto en salud del planeamiento urbanístico de forma paralela dentro de la evaluación de impacto ambiental<sup>159</sup>.

No obstante, es presumible que tendrán que tardar años hasta que la evaluación de impacto en salud sea una realidad en Andalucía en la medida que la Disposición final novena de esta Ley deja en suspenso su aplicación hasta que «*se produzca el desarrollo reglamentario del procedimiento de evaluación de impacto en salud*». Desarrollo reglamentario que, por supuesto, aún no se ha producido.

### **6. La aprobación provisional.**

Una vez terminado el trámite de información pública y concluida la fase de consultas a las Administraciones Públicas afectadas, la Administración urbanística tiene que fijar en el documento final del plan las alegaciones presentadas, si las considera oportunas, y las determinaciones impuestas por los informes sectoriales. Con esta finalidad se concebía la aprobación provisional que tradicionalmente era un trámite obligatorio en la tramitación de todos los planes urbanísticos. La LOUA ha mantenido este trámite solo respecto de los pla-

---

<sup>159</sup> De este modo su Disposición final primera modificó el artículo 40 de la LGICA, aunque olvidó cambiar también su rúbrica.

nes urbanísticos tramitados por los Municipios cuya aprobación definitiva corresponde a la Consejería competente en materia urbanística. Pero incluso en los supuestos en que no sea obligatorio una aprobación provisional sería necesario que el Municipio dictara un acuerdo de alcance equivalente para fijar el contenido último del plan, antes de su aprobación definitiva. Entre otros aspectos porque es necesario contar con un documento definitivo para que las Administraciones Públicas puedan verificar o, en su caso, adaptar los informes sectoriales que habían emitido anteriormente (Art. 32.1.4ª de la LOUA) o para que la Consejería competente en materia de medio ambiente pueda realizar el informe de valoración ambiental definitivo (Art. 40.2 c) de la LGICA).

El acuerdo de aprobación provisional, al ser un acto de trámite, no es impugnabile por regla general como sucede con la aprobación inicial<sup>160</sup>. También es posible que el Municipio deniegue la aprobación provisional si concurren razones justificadas de legalidad que impedirían la aprobación del plan que se está tramitando<sup>161</sup>. En todo caso, como se ha reiterado, si se trata de la aprobación del planeamiento general el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento deberá ser adoptado por la mayoría absoluta de sus concejales. Un aspecto interesante de la aprobación es el que se aborda en la STS de 15 de diciembre de 2009<sup>162</sup> acerca de la vinculatoriedad de la aprobación provisional para el propio Municipio que la aprueba y también para la Administración de tutela. En este asunto el Ayuntamiento de Mendaro (Guipuzcoa) solicitó a la Diputación foral de Guipuzcoa que denegara la aprobación definitiva de varios planes urbanísticos que habían sido aprobados provisionalmente por la Corporación anterior. El Tribunal Supremo afirma con contundencia que

«el mencionado cambio político –con todo lo que ello conlleva desde la perspectiva democrática que toda elección municipal implica– no puede, sin más, dejar sin efecto todo lo técnico y procedimental-

---

<sup>160</sup> Cfr. la STS de 3 de enero de 2001 (RJ 2001 3644). Las SSTSJA de 14 de octubre de 2010 (JUR 2011 66043) y de 3 de noviembre de 2011 (JUR 2012 13932) inadmiten, al no concurrir causas de nulidad, los recursos interpuesto contra sendos acuerdos de aprobación provisional. ALONSO CLEMENTE, Antonio en su *Impugnabilidad del acuerdo de aprobación provisional del planeamiento urbanístico por causa de nulidad ostensible y patente. Sentencia del Tribunal Superior de Navarra núm. 18, de 24 de enero de 2011*, Práctica Urbanística, n° 109 nos informa de la STSJ de Navarra de 24 de enero de 2011 (JUR 2011 193171) que admite un recurso interpuesto contra una aprobación provisional porque el Alcalde voto estando incurso en una causa de abstención.

<sup>161</sup> Como se recoge en la STS de 23 de julio de 2009 (RJ 2010 609).

<sup>162</sup> RJ 2009 2273, que comenta, con un elocuente título, FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, Fernando en su *Toque de corneta para los municipios que quieran aprobar su planeamiento general antes de las elecciones*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, n° 2, 2011, págs. 188 y ss. .

mente desarrollado en el ejercicio de una potestad administrativa si quiera sea discrecional, ya que, si acaso, permite poner en funcionamiento el ejercicio de instrumentos jurídicos para dejar sin efecto lo ya competencialmente aprobado, más no, desde una perspectiva de seguridad jurídica, y sin el más mínimo aval técnico contradictorio, decidir unilateralmente la no aprobación de lo procedimentalmente concluido. Y lo mismo ocurre con la Administración competente para la aprobación definitiva, la cual no puede –como ha acontecido– sin los avales técnicos precisos y las motivaciones pertinentes, plegarse, sin más, al cambio de voluntad municipal aun cuando –como decíamos– tal decisión venga exclusivamente respaldada por un cambio político tras unas elecciones municipales; y es que la gestión pública y técnica del urbanismo implica el ejercicio de una potestad administrativa discrecional que no conoce de vaivenes políticos, aun democráticamente avalados, y que está sujeta –como garantía de acierto– a un predeterminado cauce procedimental que vincula en su actuación a las Administraciones con competencia en la materia» (F.J. 5º apartado 6º).

### 7. Aspectos procedimentales aplicables a la innovación del planeamiento urbanístico.

Los planes urbanísticos, una vez publicados, tienen una duración indefinida. Pero, como sucede con la potestad reglamentaria en general, son normas que pueden modificarse para tratar de que se adecuen a la realidad de cada momento. La innovación del planeamiento urbanístico se rige por la regla *contrarius actus* (Art. 36.1 LOUA). Es decir, tiene que aprobarse siguiéndose el mismo procedimiento que para su elaboración. La omisión del procedimiento legalmente exigido determinará la nulidad de la alteración del PGOU que se haya aprobado<sup>163</sup>.

La LOUA ha mantenido la distinción tradicional entre revisión y modificación del planeamiento urbanístico<sup>164</sup>. De acuerdo con su artículo 37.1 por revisión de los planes urbanísticos se entiende «la alteración integral de la ordenación establecida por los mismos, y en todo caso la alteración sustancial de la ordenación estructu-

---

<sup>163</sup> STS de 24 de octubre de 2000 (RJ 2000 8370).

<sup>164</sup> Sobre las innovaciones del planeamiento en la LOUA véase a FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, Fernando, *La vigencia del planeamiento y sus innovaciones. Especial referencia a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Práctica Urbanística, nº 74, 2008, págs. 36 y ss. .

ral de los Planes Generales de Ordenación Urbanística». La revisión puede ser total o incluso parcial. La reforma de la LOUA de 2012 ha desarrollado el mandato del TRLS de 2008 de establecer los supuestos en que el impacto de una actuación de urbanización obliga a proceder a la revisión de un plan (Art. 15.5 y D.Tª cuarta del TRLS de 2008<sup>165</sup>). Según el párrafo segundo del artículo 37.2, en su nueva redacción, «se considera que una innovación trasciende del ámbito de la actuación conllevando la revisión del planeamiento, a los efectos de la sostenibilidad, cuando ésta determine, por sí misma o en unión de las aprobadas definitivamente en los cuatro años anteriores a la fecha de su aprobación inicial, un incremento superior al veinticinco por ciento de la población del municipio, o de la totalidad de la superficie de los suelos clasificados como urbanos, descontando de dicho cómputo los suelos urbanos no consolidados que se constituyan como vacíos relevantes».

El resto de las innovaciones del planeamiento urbanístico tendrán la consideración de modificaciones (Art. 38.1 LOUA). Dentro de las modificaciones tienen una especial importancia las denominadas modificaciones cualificadas. El artículo 36.2 b) de la LOUA ha conservado esta clase de modificación ampliando, como ha destacado LÓPEZ MENUDO<sup>166</sup>, su objeto que, además de comprender la diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres incluye a las dotaciones o equipamientos y ha mantenido la obligatoriedad del dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía<sup>167</sup>.

Para la innovación del planeamiento urbanístico las Administraciones urbanísticas, fundamentalmente los Municipios y las Comunidades Autónomas, gozan de una gran discrecionalidad. Aunque el ejercicio de este *ius variandi* tendrá que ser siempre motivado. La exigencia de motivación va a depender del grado de innovación que el planeamiento urbanístico vaya a realizar. Cuando la potestad de planeamiento se ejerce plenamente, es decir, cuando se acomete-

<sup>165</sup> Sobre el alcance de este mandato véase, por todos, a VERA JURADO, Diego J. en *Los límites del crecimiento: la aplicación de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo*, Revista de Administración Pública, nº 181, 2010, págs. 407 a 425.

<sup>166</sup> En su *Parques, jardines y otras dotaciones. Su protección urbanística en Andalucía*, Revista andaluza de Administración Pública, nº 57, 2005, págs. 13. Para MUÑOZ MACHADO, Santiago y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *El planeamiento urbanístico*, op. cit., pág. 269 con la regulación hace la LOUA quedaría zanjada la doctrina mantenida por el Consejo Consultivo de Andalucía que exigía también su intervención en los supuestos de revisión de planes que afectasen a zonas verdes y espacios libres.

<sup>167</sup> Otras Comunidades Autónomas han optado, sin embargo, por suprimir este procedimiento especial de modificación cualificada como Asturias, Cantabria, Galicia, Murcia y Navarra. Al igual que ha hecho Andalucía, algunas Comunidades Autónomas han aprovechado esta regulación tradicional para extender el ámbito de protección como Aragón, Extremadura, Castilla-La Mancha, Valencia y del País Vasco. El caso más extremo ha sido el de Madrid que obliga a tramitar como una revisión cualquier modificación que afecte a las zonas verdes.

te una revisión de un plan, normalmente un PGOU, la jurisprudencia considera que es suficiente con la motivación genérica de la revisión del plan<sup>168</sup>. Mientras que si se trata de una modificación puntual, de un aspecto concreto, es necesario que se justifique adecuadamente la procedencia del cambio<sup>169</sup>. En esta línea de ir restringiendo el *ius variandi* del planeamiento urbanístico, y con una marcada finalidad de protección del medio ambiente, se enmarca el artículo 13.4 del TRL de 2008 que prohíbe que se pueda alterar la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo determinados terrenos, salvo «*cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada*». Estas alteraciones, que deberán someterse siempre a información pública, en el caso de que afectasen a terrenos incluidos en la Red Natura 2000 exigirán además la previa aceptación por parte de la Comisión Europea de su descatalogación.

Algo sustancialmente diferente a la alteración del planeamiento urbanístico lo constituye la rectificación de errores materiales o aritméticos que se hayan podido cometer en la elaboración de la documentación de un plan. Estas rectificaciones también pueden hacerse respecto de un plan, aunque en ningún caso puede utilizarse esta facultad para introducir nuevas determinaciones que no estaban previstas en la aprobación definitiva<sup>170</sup>.

## VI. EL ACUERDO DE APROBACIÓN, O DENEGACIÓN, DEFINITIVA DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. SU IMPUGNABILIDAD

El procedimiento para la elaboración del planeamiento urbanístico concluye con el acuerdo de aprobación definitiva. Este acuerdo puede tener un alcance muy variado e incluso, lo que constituye la gran originalidad del planeamiento urbanístico, se puede producir –al menos en teoría– por vía del silencio administrativo. Como normas jurídicas, de naturaleza reglamentaria, que son para su eficacia es necesaria su publicación en un boletín oficial. Los planes urbanísticos son plenamente controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

<sup>168</sup> Por todas véase la STS de 30 de julio de 2008 (RJ 2008 4512).

<sup>169</sup> *Vid. la* STS de 16 de mayo de 2007 (RJ 2007 3162).

<sup>170</sup> Como aborda la STSJA de de 28 noviembre de 2011 (JUR 2012 39636).



La LOUA ha mantenido la aprobación definitiva del planeamiento general y de sus modificaciones cuando afectan a su ordenación estructural en manos de la Administración autonómica. La cuestión que se planteó tras la constitucionalización de la autonomía local es si este control autonómico puede tener el alcance que tenía originalmente. El artículo 132.2 del RPU establecía, y sigue estableciendo, que la Administración de tutela a la hora de aprobar definitivamente un plan puede revisar su contenido «*en todos sus aspectos*»<sup>171</sup>. El cambio jurisprudencial se produciría con la sentencia de 14 de marzo de 1988<sup>172</sup> en las que se estableció una sólida doctrina jurisprudencial que circunscribe el alcance del control autonómico a los elementos reglados del Plan, respecto de los que se ejercería un mero control de legalidad, y a los aspectos discrecionales o que contengan conceptos jurídicos indeterminados en los que esté presente un interés supralocal. La tendencia en las leyes urbanísticas autonómicas ha sido la de positivar esta doctrina jurisprudencial e ir introduciendo sus determinaciones territoriales de alcance supralocal por la vía de los instrumentos de ordenación del territorio. Como notoriamente ha hecho la Administración autonómica andaluza en los últimos años. Línea que, por otra parte, ha sido plenamente ratificada por el TS<sup>173</sup>.

### 1. Aprobación expresa del planeamiento urbanístico.

La aprobación definitiva del planeamiento general debe hacerse de forma expresa. El RPU permitía que la Administración urbanística de tutela, tras examinar el expediente recibido, pudiera exigir al Municipio que subsanase las deficiencias formales detectadas o que realizara los trámites que se hubieran omitido. Una vez completado el expediente, el artículo 132.3 contemplaba tres posibles tipos de resolución: a) que se aprobara definitivamente el Plan, b) que se suspendiera su aprobación hasta que se modifique por parte del Municipio algunos aspectos sustantivos o c) que se denegara su aprobación. La jurisprudencia fue ampliando estas variantes permitiendo aprobaciones definitivas parciales, o lo que es lo mismo, suspensiones parciales<sup>174</sup>.

Lo que hizo la LOUA fue positivar este conjunto de soluciones en su artículo 33.2. La dificultad surge fundamentalmente en los supuestos de aprobación,

<sup>171</sup> Expresión que, de forma poco meditada, se arrastró al artículo 33.1 de la LOUA.

<sup>172</sup> RJ 1988, 164 y las posteriores sentencias de 9 y 13 de julio de 1990 (RJ 1990 6021 y 6034).

<sup>173</sup> *Vid.*, entre otras, su sentencia de 20 de febrero de 2003 (RJ 2003 2126).

<sup>174</sup> SSTS 6 de febrero y 16 de octubre de 1988 (RJ 1988 783 y 8303), de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989 3870), de 3 de julio de 1990 (RJ 1990 6006), de 7 de mayo de 1992 (RJ 1992 4139) y de 21 de junio de 1993 (1993 6619).

suspensión o denegación parcial del planeamiento urbanístico porque la parte aprobada tendrá naturaleza reglamentaria, mientras que el resto sólo será un acto administrativo. Lo que complica, y mucho, el control de los acuerdos de aprobación definitiva. Como ha señalado LÓPEZ RAMÓN «*la no aprobación del plan difícilmente podría ser considerada como una norma jurídica, puesto que precisamente impide el nacimiento de ésta, de manera que para su impugnación habrán de seguirse las vías de recurso administrativo o jurisdiccional procedente contra el acto administrativo autonómico*» y añade que «*la aprobación del plan condicionada a la introducción de condiciones en el mismo parece ha de ser tratada también como un acto administrativo, sin perjuicio de que su ejecución sirva para perfeccionar una norma municipal, de manera que a efectos de impugnación habrá de distinguirse entre la oposición al acto de aprobación condicionada (mediante recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda) y la oposición al plan urbanístico resultante (mediante recurso contencioso-administrativo únicamente al prohibirse el recurso contencioso-administrativo contra disposiciones generales en el art. 107.3 de la Ley del Procedimiento administrativo común)*»<sup>175</sup>.

## 2. Aprobación del planeamiento urbanístico por silencio administrativo.

La legislación urbanística estatal había introducido la posibilidad de la aprobación de los planes urbanísticos por silencio con la finalidad de combatir la desidia o la simple inactividad de las Administraciones competentes para su aprobación. La LS de 2007 invirtió la regla del silencio que había introducido su antecesora<sup>176</sup>. El artículo 11.8 del TRLS de 2008 establece ahora que «*los instrumentos de ordenación urbanística cuyo procedimiento de aprobación se inicie de oficio por la Administración competente para su instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística*». El único margen que se deja al Legislador autonómico ha sido la determinación del plazo para acordar la aprobación definitiva. Cuando se trata de planes urbanísticos promovidos por particulares la normativa estatal no impone ningún sentido al silencio. Se limita a reconocer el derecho a una indemnización «*por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la*

<sup>175</sup> En su *Introducción al Derecho urbanístico, op. cit.*, pág. 124.

<sup>176</sup> La LS de 1998, en la última versión de su artículo 16.3, se limitaba a establecer que «*[e]n todo caso, los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo que sean elaborados por las Administraciones públicas a las que no compete su aprobación, o por los particulares, quedarán aprobados definitivamente por el transcurso del plazo de seis meses, o del que, en su caso, se establezca como máximo por la legislación autonómica para su aprobación definitiva, contados desde su presentación ante el órgano competente para su aprobación definitiva, siempre que hubiera efectuado el trámite de información pública, solicitado los informes que sean preceptivos, de conformidad con la legislación aplicable, y transcurrido el plazo para emitirlos*».

*presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable»* (Art. 11.5 del TRLS de 2008).

Esta modificación de la legislación de alcance urbanístico estatal no afectó realmente al régimen del silencio administrativo previsto en la LOUA para la aprobación de los planes urbanísticos. De acuerdo con lo que dispone su artículo 31.4 el transcurso del plazo de cinco meses, sin notificación de acuerdo expreso, desde la entrada en el registro de la Consejería competente en materia de urbanismo de los proyectos de PGOUs o POIs determina su aprobación definitiva, sin ninguna excepción como establece el TRLS de 2008. Siempre, claro está, que se interprete que los planes de sectorización, que tiene naturaleza de planes generales, cuando son promovidos por un Municipio también se aprueban por silencio administrativo. Si la aprobación definitiva es también municipal no cabrá la producción de silencio alguno sino que, como acertadamente establece el apartado siguiente de este precepto, se producirá la caducidad<sup>177</sup>. Los planes promovidos por la iniciativa privada se entenderán aprobados por silencio administrativos, cumpliendo los trámites y plazos previstos en el artículo 32.2, salvo que el informe preceptivo de la Consejería competente en materia urbanística haya sido desfavorable si la aprobación definitiva es municipal o cuando su aprobación es autonómica si afecta a la ordenación estructural del plan general o se trata de planes de sectorización.

Probablemente el régimen de aprobación por silencio administrativo del planeamiento urbanístico en Andalucía sea la parte más confusa y contradictoria de la LOUA. En el fondo, no es más que el reflejo del “rechazo” que provoca la posibilidad de que una norma jurídica, como son los planes urbanísticos, pueda aprobarse sin un pronunciamiento expreso de la Administración Pública<sup>178</sup>.

<sup>177</sup> Destacado por MUÑOZ MACHADO, Santiago y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano en *El planeamiento urbanístico*, op. cit., pág. 219.

<sup>178</sup> Como ha destacado QUINTANA LÓPEZ, Tomás en *El silencio de la Administración en el Derecho urbanístico* publicado en el libro que el mismo dirige *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, tirant lo blanch, Valencia, 2006, pág. 403 «*la operatividad del silencio administrativo como mecanismo de aprobación de planes urbanístico es una fuente continua de conflictividad, que se alimenta de la inseguridad que genera la falta de una resolución expresa dotada de la presunción de legalidad que ponga fin al procedimiento*». Con más crudeza BAÑO LEÓN, José María en *Derecho urbanístico común*, op. cit., pág. 191 afirma que «*parece repugnar al sentido común que una norma general de competencia pública se apruebe por silencio positivo*», para pasar a desglosar las razones por las que en realidad el silencio positivo no operan realmente en el ámbito del planeamiento urbanístico.

Lo que no hizo la LOUA, al contrario de lo que hicieron otras leyes urbanísticas autonómicas, es incorporar a su texto los límites a la producción del silencio administrativo que figuraban en el artículo 133 del RPU. Su apartado segundo dispone que no procede el silencio administrativo «*si el plan no contiene los documentos y determinaciones establecidos por los preceptos que sean directamente aplicables*»; mientras que en su apartado siguiente se establece la nulidad de pleno derecho de aquellos planes que se aprobarán presuntamente conteniendo «*determinaciones contrarias a la Ley o a Planes de superior jerarquía que sean directamente aplicables*». Por lo que se deja esta cuestión en manos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

### 3. Publicación del planeamiento urbanístico.

Todos los planes urbanísticos tienen que ser objeto de publicación en un boletín oficial. Incluso, como apunta el artículo 32.4 *in fine* de la LOUA, los que se aprueben por silencio administrativo. Su artículo 41.1 dispone que «*los instrumentos de planeamiento que correspondan a la Administración de la Comunidad Autónoma, así como el contenido del articulado de sus normas, se publican en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*». El resto de los planes se publican en el boletín oficial de la provincia al amparo de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la LBRL, debiendo publicarse «*las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes*». La exigencia de publicación no alcanza, por lo tanto, al resto de los documentos de los planes urbanísticos como planos o gráficos. Este régimen no se vio alterado por la LS de 2007 (actual art. 11.2 del TRLS de 2008).

La publicación del planeamiento urbanístico constituye un requisito de eficacia. La falta de publicación no determina su invalidez<sup>179</sup>. No obstante, las actuaciones urbanísticas que se hagan con anterioridad a su publicación serán inválidas como los actos expropiatorios que se dicten en su ejecución<sup>180</sup> o la aprobación de un planeamiento de desarrollo<sup>181</sup>.

Con la finalidad de facilitar su acceso a los ciudadanos, la LOUA introdujo la obligación de proceder a depositar el contenido documental de los planes urbanísticos, con carácter previo a la publicación, en unos registros públicos, au-

---

<sup>179</sup> Entre otras muchas, véanse las SSTs de 11 de julio y 22 de octubre de 1991 (RJ 1991 6352 y 8375) y de 29 de junio y 22 de septiembre de 1992 (RJ 1992 4726 y 6974).

<sup>180</sup> STS de 24 de diciembre de 2002 (RJ 2003 876).

<sup>181</sup> STSJ de Canarias de 3 de noviembre de 2004 (RJCA 2004 31235).

tonómico o locales, de instrumentos de planeamiento urbanístico (Arts. 40 y 41.2 de la LOUA<sup>182</sup>). Pero lo que, sin duda, tiene una mayor relevancia a la hora de facilitar el acceso de los ciudadanos al planeamiento urbanístico es la utilización de las nuevas tecnologías. El TRLS de 2008 ordena, en su artículo 11.3, a las Administraciones competentes impulsar «*la publicidad telemática del contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor*»<sup>183</sup>. Este mandato se ha desarrollado en el nuevo artículo 70 Ter. 3 de la LBRL que obliga a las Administraciones urbanísticas a publicar «*por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor*». Obligación que si se trata de Municipios con población inferior a los 5000 habitantes se puede trasladar a entes supramunicipales, esto es, a las Diputaciones provinciales o los Territorios históricos o a la propia Comunidad Autónoma en el caso de que sean uniprovinciales. En la reforma de la LOUA de 2012 se ha introducido un último inciso en el artículo 40.5 para que en relación con el planeamiento urbanístico se garantice «*su divulgación y libre acceso por medios y procedimientos informáticos y telemáticos*».

#### 4. Control judicial de la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico.

La impugnabilidad de los acuerdos de aprobación definitiva de los planes urbanísticos dista mucho de estar clara en nuestro ordenamiento jurídico. Si el acuerdo consiste en la aprobación definitiva del plan, como se trata del alumbramiento de una norma jurídica de naturaleza reglamentaria, el único recurso que procede es el contencioso-administrativo ya que el artículo 107.3 de la LRJPAC impide la interposición de recursos administrativos contra disposiciones administrativas de carácter general<sup>184</sup>. Además, la competencia para conocer de su impugnación corresponde a las Salas, que sean competentes, de lo contencioso-administrativo de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia y no a los Juzgados (Arts. 8.1 y 10.1 b) y j) LJCA).

<sup>182</sup> Desarrollado reglamentariamente por medio del Decreto 2/2004, de 7 de enero, por el que se regulan los Registros administrativos de instrumentos de planeamiento, de convenios urbanísticos y de los bienes y espacios catalogados, y crea el Registro Autonómico.

<sup>183</sup> Siguiendo los pasos dados ya por algunas leyes urbanísticas autonómicas (Ley vasca 2/2006, del Suelo y urbanismo del País Vasco (Art. 89.4), la Ley riojana 5/2006, de 5 de mayo, de Ordenación del territorio y urbanismo del Suelo (art. 97.4) y la ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid (Art. 65.3)).

<sup>184</sup> Como se proclama, con rotundidad, en la STS de 14 enero 2010 (RJ 2010 21). Abordan esta cuestión NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T. en *Revisión de plan general de ordenación urbana. es una disposición de carácter general, no es preciso interponer previo recurso de alzada para su impugnación en vía contencioso administrativa. Sentencia del tribunal supremo de 30 de septiembre de 2009*, Práctica Urbanística, n° 88, 2009, pág. 67 y ss. y VALDÉS CAO, José en *Imprudencia de recurso en vía administrativa contra los planes de urbanismo*, Práctica Urbanística, n° 56, 2007, págs. 34 y ss.

Por el contrario, cuando la aprobación definitiva consiste en una denegación o suspensión de un plan su impugnación se tratará de un acto administrativo, no de un reglamento. Para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa habría que, previamente, agotar la vía administrativa si la hubiere. Circunstancia que puede determinar que el órgano judicial competente para conocer del ulterior recurso contencioso-administrativo sea diferente al que hubiese correspondido de haberse aprobado definitivamente el plan.

Esta dicotomía en la impugnación de los acuerdos de aprobación definitiva del planeamiento urbanístico se recoge con claridad en el Decreto andaluz 525/2008, de 16 de diciembre, que regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Su artículo 23.3 establece que los *«acuerdos y resoluciones aprobatorios de instrumentos de planeamiento urbanístico y de ordenación del territorio, por su naturaleza de disposición administrativa de carácter general, podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo»*; mientras que por el contrario aquellos *«que impliquen la denegación o la suspensión de la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y de ordenación del territorio, podrán ser objeto de recurso de alzada, cuando no agoten la vía administrativa, y potestativo de reposición cuando agoten dicha vía»*.

El problema se plantea con crudeza cuando nos enfrentamos a un acuerdo de aprobación definitiva con denegación o suspensión parcial. En teoría la impugnación debería dividirse según la naturaleza normativa y de acto administrativo del contenido del acuerdo. Merece destacarse en este sentido la STSJA de 7 de diciembre de 2007<sup>185</sup> que, en una larga serie de fallos, ha anulado la aprobación definitiva parcial, con la suspensión del resto de sus determinaciones, del PGOU de Chiclana de la Frontera (Cádiz) basándose en que el retraso en su completa aprobación al momento en que se vaya corrigiendo las graves deficiencias detectadas por la Administración autonómica rompe el equilibrio interno que tiene que tener un PGOU, que tiene que establecer una ordenación integral y global de todo el Municipio.

Probablemente sería más adecuado que el Legislador estatal estableciera con carácter general que los acuerdos de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico agotan siempre la vía administrativa, excluyera la posibilidad de interponer el recurso de reposición y atribuyera expresamente a las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Su-

---

<sup>185</sup> JUR 2008 127265.

periores de Justicia el conocimiento de su impugnación. Lo que parece claro es que tanto el procedimiento de aprobación del procedimiento urbanístico, en general en toda España y en especial en la Comunidad Autónoma de Andalucía, como su eventual control jurisdiccional están clamando por una profunda revisión que permita que los problemas urbanos y territoriales puedan tener una respuesta rápida y adecuada con un pleno respeto a la legalidad urbanística y a la satisfacción del interés general. Las circunstancias tan adversas que en estos momentos vive el urbanismo español pueden ser un acicate perfecto para conseguir este loable objetivo.





# La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía

*Valeriano Bermúdez Palomar*

Letrado de la Diputación Provincial de Jaén  
Profesor Asociado Derecho Administrativo  
de la Universidad de Jaén

SUMARIO: I.- UBICACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO URBANÍSTICO. II.- LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD Y LA POTESTAD SANCIONADORA EN MATERIA URBANÍSTICA. 1. Dos realidades independientes aunque coordinadas. 2. Supuestos que dan lugar a la incoación de un expediente de protección de la legalidad urbanística. III.- ACTOS SIN LICENCIA U ORDEN DE EJECUCIÓN O QUE CONTRAVENGAN SUS CONDICIONES. 1. Planteamiento. 2. La medida cautelar de suspensión. 3. Supuestos que nos podemos encontrar ante las actuaciones sin licencia u orden de ejecución o que contravengan sus condiciones. 4. Trámites procedimentales a seguir en los supuestos de actuaciones sin licencia u orden de ejecución o que contravengan sus condiciones. A. Procedimiento ordinario: obras o usos que pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística vigente. a). Requerimiento de legalización. b). Procedimiento de legalización. c). Principio de proporcionalidad. B. Procedimiento simplificado: actuaciones incompatibles con la ordenación urbanística. a). Reposición de la realidad física alterada. b). Procedimiento de reposición de la realidad física alterada. c). Ejecución de la resolución de reposición de la realidad física alterada. d). Cumplimiento por equivalencia. C. Procedimiento excepcional o sumario: obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. a). Supuestos. b). Procedimiento excepcional o sumario de reposición de la realidad física alterada. 5. Competencia para ejercer la potestad de restauración de la legalidad urbanística. A. Competencia general del Municipio. B. Subrogación autonómica en caso de inactividad municipal. 6. Plazos a los que queda sujeto el ejercicio

efectivo de la potestad de restauración de la legalidad urbanística. A. Plazo para notificar la resolución del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística. B. Plazo dentro del cual ha de ejercerse la potestad de protección de la legalidad urbanística. a). El plazo general de caducidad de seis años y la excepción de inexistencia de plazo. b). El comienzo del plazo y la terminación de las obras. c). El transcurso del plazo de seis años y la asimilación a la situación de fuera de ordenación. C. Plazo para llevar a cabo la demolición acordada. IV.- LICENCIA U ÓRDENES DE EJECUCIÓN INCOMPATIBLES CON LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA. 1. Planteamiento. 2. Supuestos que pueden darse. A. Anulación de la licencia u orden de ejecución a instancia de interesado mediante la interposición de un recurso administrativo o solicitud de revisión de oficio del art. 102 LPAC. B. Anulación de la licencia u orden de ejecución a instancia de la propia Administración siguiendo los cauces de la revisión de oficio. C. Anulación de la licencia u orden de ejecución a instancia de la Administración del Estado y de la Junta de Andalucía. D. Suspensión por el Alcalde de las obras en curso de ejecución amparadas por una licencia u orden de ejecución. 3. Consecuencias que se derivan de los anteriores procedimientos. V.- CONCLUSIONES. VI.- BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

Este trabajo pretende realizar una exposición sistemática y concordada de la regulación de la disciplina urbanística contenida en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y su reciente Reglamento de desarrollo, complementada con la doctrina jurisprudencial tanto de Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Palabras clave: Andalucía. Protección legalidad urbanística.

## ABSTRAC

The aim of this work is to carry out a systematic and agreed account of the regulations of the town-planning issue found in de the Law of Urban Regulation of Andalusia and its recent Rule application, complemented with both the law principles of the Supreme Court and those of the High Court of Andalusia.

Key words: Andalusia. Protection urban legality.

## I. UBICACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO URBANÍSTICO

El Derecho urbanístico, tal y como indica CARCELLER FERNÁNDEZ<sup>1</sup>, es un conjunto de normas que, por sí mismas o a través del planeamiento que regulan, establecen el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y la ordenación urbana y regulan la actividad administrativa encaminada al uso del suelo, la urbanización y la edificación, distinguiéndose en su contenido cuatro grandes aspectos:

- a) Planeamiento urbanístico: clases de planes, contenido, elaboración, aprobación y efectos.
- b) Régimen urbanístico de la propiedad del suelo: clasificación y calificación urbanística, régimen de las clases de suelo, derechos y deberes de los propietarios, valoraciones, expropiación forzosa, patrimonio municipal de suelo etc.
- c) Gestión urbanística: sistemas de ejecución del planeamiento (compensación, cooperación y expropiación), actuaciones asistemáticas en suelo urbano etc.
- d) Disciplina urbanística: bajo esta denominación se recogen un conjunto de medidas de intervención administrativa sobre el uso del suelo tendentes a mantener y, en su caso, a restaurar la legalidad urbanística. A este conjunto de medidas dedica nuestra LOUA<sup>2</sup> su Título VI, cuya rúbrica es, precisamente, “*La Disciplina Urbanística*”, señalando el art. 168.1 en relación con el 2.2 las potestades administrativas que comporta, a saber:
  - La intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, suelo y subsuelo. Esto es, todo lo referente a las licencias urbanísticas.
  - La inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva.
  - La protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado.
  - La sanción de las infracciones urbanísticas.

Sin embargo, no aparecen en este Título las potestades referentes a la conservación y rehabilitación, que también son un medio para hacer efectivos ciertos deberes urbanísticos que, no obstante, aparecen regulados en el capítulo V

<sup>1</sup> CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio, *Introducción al Derecho Urbanístico*, Tecnos, Madrid 1992, pag. 17.

<sup>2</sup> Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

del Título IV de la Ley al tratar de la ejecución de los instrumentos de planeamiento, si bien, con CASTILLO BLANCO<sup>3</sup>, podrían considerarse que tienen un mejor tratamiento sistemático en el Título VI. Por otro lado, aunque las sanciones son enumeradas por el art. 168 de la Ley como una de las potestades de la disciplina urbanística, se regulan, sin embargo, en un Título aparte, el VII.

El Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía ha seguido la línea marcada por la LOUA, estructurando el contenido del Reglamento en tres títulos: un Título Preliminar, dedicado a las disposiciones generales, y dos Títulos más, el primero destinado a la Disciplina urbanística y el segundo a las Infracciones y Sanciones.

Por tanto, queda claro que este trabajo se centra en la tercera de las potestades que se comprenden dentro de lo que conocemos como Disciplina Urbanística, esto es, “*la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado*”, que se encuentra regulada en el Capítulo V del Título VI de la LOUA (arts. 181 a 190) y en el Capítulo V del Título I del RDUCA (arts. 36 a 59).

## II. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD Y LA POTESTAD SANCIONADORA EN MATERIA URBANÍSTICA

### 1. Dos realidades independientes aunque coordinadas.

Toda vulneración de la legalidad urbanística da lugar, o debe dar lugar, habida cuenta que el ejercicio tanto de la potestad de disciplina urbanística como de la sancionadora constituyen un auténtico deber para la Administración (art. 192 LOUA), a dos expedientes, uno sancionador, y por tanto, de carácter punitivo, en el que se va a dilucidar si esa vulneración de la legalidad urbanística es constitutiva o no de una infracción urbanística, y en su caso, merecedora de la correspondiente sanción. Y otro de mera protección de la legalidad urbanística, que no tiene carácter sancionador, y cuya única finalidad es restablecer la legalidad urbanística vulnerada, bien legalizando, o si ello no es posible, reponiendo la realidad física alterada. Ambos procedimientos se tramitarán de

---

<sup>3</sup> CASTILLO BLANCO, Federico, *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2003, pag. 519.

forma independiente aunque coordinada (arts. 186.2 LOUA y 54.2 RDUCA), pero sólo el primero deberá suspenderse en caso de que por los mismos hechos se esté tramitando una causa penal, pues de lo contrario se incurriría en una vulneración del principio non bis in idem, y así lo indican los arts. 65.5 y 37.3 del RDUCA, en relación con el art. 42 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008<sup>4</sup>. Por consiguiente, el procedimiento de protección de la legalidad urbanística podrá continuar con su tramitación, incluso adoptándose la medida cautelar de suspensión del acto que se esté llevando a cabo vulnerando la legalidad urbanística, tal y como prevé el art. 181 de la LOUA y 42 del RDUCA. A este respecto la jurisprudencia es pacífica, reiterada y uniforme, sirva de botón de muestra la Sentencia del TSJ de Cataluña de 30 de septiembre de 2010, LA LEY 196195/2010, o la Sentencia del TSJ de Andalucía de 19 de noviembre de 2007, LA LEY 345226/2007.

Finalmente, a consecuencia de que nos encontramos ante dos procedimientos independientes pero que han de tramitarse de forma coordinada, el inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística no interrumpirá el plazo de prescripción de las eventuales infracciones urbanísticas (art. 55 RDUCA). Sin embargo, si en el momento de formularse la propuesta de resolución en el procedimiento sancionador aún no hubiera recaído resolución en el de restauración, se deberá hacer constar expresamente la pendencia de la adopción de las medidas procedentes para el pleno restablecimiento del orden jurídico infringido y, por tanto, en su caso, para la reposición a su estado originario de la realidad física alterada (art. 187 LOUA y 56 RDUCA). Por otro lado, con independencia de que los actos que han dado lugar a la vulneración de la legalidad urbanística sean o no legalizables, si son constitutivos de una infracción urbanística, se impondrá la correspondiente sanción (art. 186.1 LOUA y 54.1 RDUCA).

## **2. Supuestos que dan lugar a la incoación de un expediente de protección de la legalidad urbanística.**

Tanto la LOUA como el RDUCA distinguen dos supuestos:

- Actos sin licencia u orden de ejecución o que contravengan sus condiciones: Arts. 181 a 185 de la LOUA, desarrollados por los arts. 42 a 53 del RDUCA.

---

<sup>4</sup> Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

- Licencias u órdenes de ejecución incompatibles con la ordenación urbanística: Arts. 189 y 190 de la LOUA, desarrollados por los arts. 57 a 59<sup>5</sup> del RDUCA.

Analicémoslos por separado.

### III. ACTOS SIN LICENCIA U ORDEN DE EJECUCIÓN O QUE CONTRAVENGAN SUS CONDICIONES

#### 1. Planteamiento.

Nos estamos refiriendo a cualquier acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro acto de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo, que se realice, ejecute, desarrolle o se haya desarrollado sin la aprobación de la correspondiente licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o bien se estén o se hayan llevado a cabo, contravinando las condiciones de la licencia u orden de ejecución.

#### 2. La medida cautelar de suspensión.

Cuando nos encontremos ante un supuesto de esta naturaleza que esté en curso de ejecución, el Alcalde tiene el deber, tiene la obligación de adoptar la medida cautelar de suspensión inmediata de las obras o el cese del acto o uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, así como el suministro de cualesquiera servicios públicos (art. 181 LOUA y 42 RDUCA).

La resolución acordando esta medida, que podemos calificar como cautelarísima o “*sorpresiva*” en palabras del TSJ de Andalucía en Sentencia de 19 de enero de 2000, LA LEY 18054/2000, pues se adopta sin necesidad de trámite de audiencia previa, puede notificarse, indistintamente, al promotor, al propietario, al responsable o, en su defecto, a cualquier persona que se encuentre en el lugar de ejecución, realización o desarrollo, y esté relacionada con el mismo (art. 181.2 LOUA y 42.2 RDUCA). No obstante, entiendo que esta medida debe adoptarse previa la emisión de los correspondientes informes técnico y jurídico, aunque expresamente no lo exija ni la LOUA ni el RDUCA. Sin embargo, parece razonable que una medida de tal gravedad se adopte con la elemental cautela y garantía que ofrece la intervención de los funcionarios encargados de la emisión de tales informes.

---

<sup>5</sup> Si bien el art. 59 se encuentra mal ubicado sistemáticamente según después se verá.

Naturalmente, el cumplimiento de esta medida provisional es obligatorio y puede llevar aparejado las siguientes consecuencias:

1º) Se pueden precintar las obras, instalaciones o usos, para lo cual se levantará la correspondiente acta (art. 42.3 RDUCA).

2º) Se dará traslado de la resolución ordenando la suspensión a las empresas suministradoras de servicios públicos, y en todo caso, a las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y servicios de telecomunicaciones para que interrumpan la prestación de dichos servicios. Esta suspensión se mantendrá hasta que el Ayuntamiento les notifique expresamente el otorgamiento de la licencia urbanística, o el levantamiento de la orden de suspensión (art. 181.2 LOUA y art. 42.4. RDUCA).

3º) Si no se acata la orden de suspensión, el Ayuntamiento podrá retirar los materiales de construcción y la maquinaria, que serán depositados en lugar apropiado al efecto, siendo de cuenta del promotor, propietario o responsable del acto correr con los gastos de transporte, depósito y custodia (art. 181.3 LOUA y art. 42.5 RDUCA).

4º) Ante el incumplimiento de la orden de suspensión, también se pueden imponer multas coercitivas, tanto a los sujetos citados en el apartado anterior, como a las empresas suministradoras de servicios públicos, por periodos mínimos de diez días y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, de 600 euros (art.181.4 LOUA y art. 42.6 RDUCA).

5º) Finalmente, de tal incumplimiento se dará traslado al Ministerio Fiscal a los efectos de exigencia de la responsabilidad que proceda (art. 181.4 LOUA y 42.6 RDUCA). El incumplimiento de la orden de suspensión de las obras puede ser constitutivo de un delito de desobediencia, pero si finalmente el inculcado no fuere condenado, podría imponerse la sanción administrativa muy grave de inobservancia de las medidas cautelares de suspensión (art. 207.D LOUA).

Debemos comentar que la resolución adoptando esta medida cautelar puede hacerse de dos formas, o mejor dicho, adoptarse en dos momentos distintos. De manera independiente y con anterioridad a la incoación del procedimiento de restauración de la legalidad, en cuyo caso nos encontramos ante una de las conocidas medidas provisionales previstas en el art. 72.2 de la LPAC, las cuales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de ini-

ciación del procedimiento, y que a nuestros efectos es el procedimiento de restauración de la legalidad, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción. En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

Por consiguiente, una vez adoptada esta medida, y dentro de los quince días siguientes a su adopción, se deberá incoar el correspondiente expediente de restauración de la legalidad urbanística y en dicho acuerdo se deberá confirmar, modificar o levantar dicha medida, pues de lo contrario quedará sin efecto. Esta posibilidad que venimos comentando no estaba expresamente prevista por la LOUA en la redacción originaria de su art. 181.1. Sin embargo, la reciente reforma de dicho precepto operada en virtud de la Ley 2/2012, de 30 de enero, ha recogido expresamente tal posibilidad<sup>6</sup>, que a mi modo de ver ya existía aplicando los preceptos del procedimiento administrativo común en los términos expuestos.

También es posible que la medida se adopte directamente en la misma resolución por la que se incoa el expediente de restauración de legalidad urbanística, como uno de los pronunciamientos de su parte dispositiva. Esto último, será lo habitual.

Por último, debemos comentar que si el Ayuntamiento no adopta esta medida, la Junta de Andalucía a través de la Consejería competente en materia de urbanismo podrá adoptarla previo requerimiento al Alcalde una vez transcurridos diez días desde que se efectuó tal requerimiento (arts. 188.1 LOUA y 43.1 RDUCA).

---

<sup>6</sup> La nueva redacción dada al art. 181.1 de la LOUA por el apartado cuarenta y tres del artículo único de la Ley 2/2012, de 30 de enero, es la siguiente: “Cuando un acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción e instalación, o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo que esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previas, se realice, ejecute o desarrolle sin dicha licencia aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviendo las condiciones de las mismas, la persona titular de la Alcaldía deberá ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso de ejecución, realización o desarrollo, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos. Esta medida se adoptará cuando se aprecie la concurrencia de las circunstancias anteriores, incluso con carácter previo al inicio del expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado.”



### **3. Supuestos que nos podemos encontrar ante las actuaciones sin licencia u orden de ejecución o que contravengan sus condiciones.**

Cuando nos encontramos ante una actuación sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus determinaciones se pueden dar distintos supuestos, aunque tal y como ha manifestado REBOLLO PUIG<sup>7</sup> en realidad se pueden reducir a dos:

a) Que la actuación no tenga más ilegalidad que la formal de no contar con licencia porque materialmente no es contraria al planeamiento, de manera que es legalizable. La legalidad se restablecerá otorgando a posteriori la licencia correspondiente (de obras, de parcelación, de demolición etc). De esta forma se habrá restaurado la legalidad pues la única ilegalidad era precisamente la falta de la correspondiente licencia urbanística.

b) Que la actuación sea materialmente ilegal por resultar contraria a la legalidad o al planeamiento urbanístico, en cuyo caso lo ejecutado resulta ilegalizable. En este supuesto, para restaurar la legalidad urbanística no habrá más remedio que reponer las cosas al estado anterior, restableciendo la realidad física alterada (demolición de lo construido, reconstrucción de lo demolido, reagrupación de lo parcelado etc) e impidiendo los usos prohibidos. Si el particular no ejecuta la resolución administrativa ordenando la reposición de la realidad física alterada, será la Administración la que proceda a su ejecución forzosa, para lo cual, en su caso, se impondrán hasta doce multas coercitivas, y tras la última se acudirá a la ejecución subsidiaria (art. 184 LOUA).

### **4. Trámites procedimentales a seguir en los supuestos de actuaciones sin licencia u orden de ejecución o que contravengan sus condiciones.**

En estos supuestos, la Administración actuará de la siguiente manera (arts. 47 y 48 RDUCA) : en el mismo acuerdo de inicio del procedimiento, adoptado previos los informes técnico y jurídico, que habrá de ser notificado al interesado, se indicará motivadamente si las obras o usos son compatibles o no con la ordenación vigente, o si son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. No obstante, esta calificación inicial no es definitiva, pues la

---

<sup>7</sup> REBOLLO PUIG, Manuel, *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*, Iustel, Madrid, 2007, pag. 478.

Administración podrá cambiar de opinión a la vista del resultado del procedimiento de protección de la legalidad urbanística. Habitualmente, en este mismo acuerdo se habrá adoptado la medida cautelar de suspensión de las obras o usos, aunque ésta también se puede adoptar de forma separada y con carácter previo a la incoación del procedimiento de restauración de la legalidad según vimos antes, en cuyo caso el mantenimiento de la medida cautelar deberá ser expresamente confirmado, pues de lo contrario quedará sin efecto. En este acuerdo se concederá al interesado plazo de audiencia no inferior a diez ni superior a quince días para que pueda formular alegaciones.

Por tanto, desde el punto de vista estrictamente procedimental pueden darse distintos supuestos, aunque, con GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN<sup>8</sup>, en realidad los podemos reconducir a tres:

a) Un primer supuesto, al que podemos llamar procedimiento ordinario para las obras que pueden resultar compatibles con la ordenación urbanística (arts. 47 y 48 RDUCA). Se trata de aquellos casos en los que nos encontramos con obras o usos que aparentemente pueden resultar compatibles con la ordenación vigente, lo cual no significa que finalmente dichas obras resulten necesariamente legalizadas, pues a la vista del resultado de expediente de restauración y, en su caso, legalización se puede llegar a la conclusión de que las obras o usos resulten finalmente ilegalizables y, por tanto, lo procedente será proceder a la reposición de la realidad física alterada.

b) Un segundo supuesto, al que los autores antes citados denominan procedimiento simplificado para las actuaciones que sean incompatibles con la ordenación urbanística, excluidas las que requieren su tramitación a través del que denominan procedimiento excepcional. El simplificado no aparece expresamente como tal ni en la LOUA ni en el RDUCA, pero podemos inferirlo del art. 47.1 en relación con el 49 del Reglamento.

c) Un tercer supuesto, al que podemos llamar procedimiento excepcional, o mejor sumario o abreviado, dada la celeridad con que se tramita, para aquellas actuaciones manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística (art. 52 RDUCA).

---

<sup>8</sup> GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario sobre el reglamento de disciplina urbanística de Andalucía*, Fundación Asesores Locales, Málaga 2011, págs. 145 y ss.

A. Procedimiento ordinario: obras o usos que pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística vigente.

a). *Requerimiento de Legalización.*

Cuando las obras o usos pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística vigente, se requerirá al interesado para que inste la legalización en el plazo de dos meses, si la actuación es especialmente compleja se podrá ampliar el plazo hasta un máximo de otros dos meses, o bien proceda a ajustar las obras o usos al título habilitante.

Ante el requerimiento de legalización pueden suceder dos cosas: que el interesado inste la legalización o que no la inste.

- Que el interesado inste la legalización o, en su caso, ajuste las obras o usos a la licencia u orden de ejecución, en cuyo caso se suspenderá la tramitación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística hasta la resolución del procedimiento de legalización.

- Que el interesado no inste la legalización ni, en su caso, ajuste las obras o usos a la licencia u orden de ejecución. En este supuesto, que no estaba previsto en la LOUA, el RDUCA establece que la Administración procederá a realizar cuantas actuaciones considere necesarias para comprobar la procedencia o no de dicha legalización, actuando de la siguiente forma (art. 47.3 RDUCA):

. Si procede la legalización: acordará la imposición de hasta 12 multas coercitivas hasta que se inste la legalización o se ajusten las obras o usos a las condiciones señaladas. Una vez impuesta la duodécima multa coercitiva sin que el interesado haya instado la legalización, la Administración ordenará la reposición de la realidad física alterada a costa del interesado. Esta orden se dictará directamente tras la duodécima multa coercitiva sin que haya lugar, por tanto, a la reconversión de este procedimiento en simplificado.

. Si no procediera la legalización: se acordará la continuación del procedimiento mediante la reposición de la realidad física alterada de conformidad con el art. 49 del Reglamento. Es decir, el procedimiento ordinario que no ha culminado con la realización de todos sus trámites se reconvierte en el simplificado, siguiéndose sus determinaciones procedimentales hasta la resolución ordenando la reposición de la realidad física alterada.

. Si las obras son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, se procederá en la forma prevista en el art. 52 del Reglamento. A mi mo-

do de ver, este supuesto que aparece en la letra c) del n° 3 del art. 47 del RDU-CA constituye un error sistemático pues, si la Administración entendía que las obras eran manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, debió advertirlo en el acuerdo de incoación del procedimiento de restauración de la legalidad, según exige el art. 47.1 del RDUCA, y no dar la posibilidad de su legalización, ya que no tiene sentido invitar a legalizar lo que claramente, lo que manifiestamente es ilegalizable.

*b). Procedimiento de legalización.*

Los trámites del procedimiento de legalización aparecen en el art. 182.3 de la LOUA, desarrollado por el art. 48 del RDUCA. La solicitud, tramitación y resolución del procedimiento de legalización se regirán por las normas para el otorgamiento de la licencia urbanística, con las siguientes particularidades:

- El inicio del procedimiento de legalización producirá la suspensión del plazo de un año que, según el art. 182.5 de la LOUA, tiene la Administración para resolver el expediente de restauración de la legalidad urbanística. Esta suspensión se mantendrá hasta tanto sea dictada la resolución otorgando o denegando la correspondiente licencia. Si la licencia es finalmente denegada se reanuda el plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

- La resolución del procedimiento de legalización producirá los siguientes efectos:

. Si la licencia fuese otorgada, o se declarase que las actuaciones realizadas se ajustan al título habilitante, las obras se entenderán legalizadas, finalizando el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado. Si se adoptó la medida cautelar de suspensión de las obras, ésta quedará sin efecto y podrán continuar conforme a las determinaciones de la licencia.

. Si la licencia no fuese otorgada, o se declarase que las actuaciones realizadas no se ajustan al título habilitante, se procederá a dictar orden de reposición de la realidad física alterada en los términos previstos en el art. 49 del RDU-CA. La expresión “...se procederá a dictar orden de reposición de la realidad física alterada...” parece dar a entender, que en este supuesto, tampoco se producirá la reconversión del procedimiento en simplificado, lo cual resulta lógico, habida cuenta que en el procedimiento ordinario de legalización tramitado se han observado todas las garantías que aseguren el acierto de la resolución adoptada, esto es, de la orden de reposición dictada.

*c). Principio de proporcionalidad.*

La LOUA en su art. 182.3 preveía que reglamentariamente se establecerían los supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, quepa la legalización de las actuaciones aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición. Esta previsión ha sido contemplada en el art. 48.4 del RDUCA, el cual señala que los criterios que habrá que tener en cuenta para determinar si la disconformidad con la ordenación urbanística es o no sustancial, serán los siguientes:

- . Superficie que exceda de lo autorizado.
- . Visibilidad desde la vía pública.
- . Incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio.
- . Solidez de la obra ejecutada.
- . Afección a barreras arquitectónicas.

Estos criterios son meramente ejemplificativos de tal modo que nada impide a la Administración tener en cuenta otros criterios. Por otro lado, la redacción excesivamente genérica de estos preceptos nos obliga a recordar la sólida doctrina del TS (Sentencias de 16 de mayo de 1990, LA LEY 32674F/0000, de 28 de noviembre de 2001, LA LEY 3213/2002, o 15 de enero de 2002, LA LEY 2778/2002) acerca de la aplicación del principio de proporcionalidad en los casos de reposición de la realidad física alterada, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

- El principio de proporcionalidad expresa, en general, la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo.

- En el Derecho administrativo, la proporcionalidad se manifiesta en distintos ámbitos, permitiendo una interpretación equilibrada del concepto de interés público.

- En el ámbito de la disciplina urbanística el principio de proporcionalidad opera en dos supuestos:

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

. Con carácter excepcional y en conexión con los principios de buena fe y

equidad, en los supuestos en los que aún existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

- En los casos de actuaciones que contradicen el planeamiento urbanístico, la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal, pues no tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos, por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad, máxime si tenemos en cuenta la vinculación positiva de la Administración a la Ley, la cual obliga a la Administración a demoler, dados los términos imperativos en que se pronuncian los preceptos legales.

- A modo de conclusión, nuestro TS declara que el principio de proporcionalidad no tiene por finalidad obstaculizar en cualquier caso las medidas de restauración de la legalidad urbanística infringida, sino la de suavizar la aplicación de la norma en aquellos supuestos en los que un leve incumplimiento acarrea muy graves consecuencias, más el principio de proporcionalidad no puede evitar el resultado querido por la norma, que es en el caso presente la demolición de lo abusivamente construido.

Por otra parte, el RDUCA en su art. 48.4 sujeta la aplicación del principio de proporcionalidad a los siguientes límites:

. No se aplicará en los supuestos contemplados en el art. 185.2 de la LOUA, que recordemos se refiere a aquellos atentados a la legalidad urbanística en los que por su gravedad el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística no queda sujeta a plazo.

. Tampoco se aplicará a los sujetos que hayan sido sancionados por infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme. Esa firmeza, obviamente, la debemos entender en vía administrativa.

La resolución que ponga fin al procedimiento de legalización en la que se aplique el principio de proporcionalidad se dictará, como cualquier otra, previos los informes técnico y jurídico, los cuales, deberán valorar expresamente el grado de disconformidad existente con la ordenación urbanística aplicable, debiendo, en definitiva, la resolución motivar la aplicación del principio de proporcionalidad, y en su caso, establecer la indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título. Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, y además el infractor al que se le aplique el

principio de proporcionalidad no se le aplicará la reducción del 75% de la sanción impuesta a los autores de hechos constitutivos de infracciones urbanísticas que no obstante resultan legalizables. Esta previsión resulta lógica habida cuenta que en los supuestos en los que se aplique el principio de proporcionalidad la legalización ha sido meramente parcial, por lo que no cabe que perciba los beneficios de una legalización total.

B. Procedimiento simplificado: actuaciones incompatibles con la ordenación urbanística.

a). *Reposición de la realidad física alterada.*

En el caso de que no proceda la legalización, bien sea porque desde el mismo acuerdo de incoación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística así se haya entendido conforme a lo establecido en el art. 47.1 del RDUCA, o bien porque el procedimiento ordinario se reconvierta en simplificado según vimos anteriormente, procederá restaurar la realidad física alterada, siguiendo los trámites del procedimiento de reposición de la realidad física alterada previstos en el art. 49 del RDUCA.

Los supuestos contemplados en este procedimiento hay que distinguirlos de aquellos casos en los que nos encontramos con actuaciones manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, que ya vimos se tramitarán siguiendo los cauces del procedimiento excepcional o sumario al que después nos referiremos. Ahora se trata de actuaciones en las que desde el comienzo se denota su incompatibilidad con la ordenación urbanística, aunque sin tratarse de uno de los supuestos previstos en el art. 52 del RDUCA, o bien, puede suceder que el procedimiento de protección de la legalidad se iniciara siguiendo los cauces del ordinario, pero finalmente se reconvierta en este procedimiento simplificado. Hay que destacar que no se trata de procedimientos estancos, sino más bien de procedimientos interconectados de forma que nada impide a la vista de las actuaciones practicadas en el procedimiento que éste finalmente se reconvierta en ordinario, procediendo, en su caso, a la legalización de la obra o actuación, o al contrario, que el iniciado por ordinario se reconvierta en simplificado. De lo que se trata, en definitiva, es de asegurar, en la medida de lo posible, el acierto y la justeza de la resolución que se dicte, bien sea legalizando, bien sea reponiendo la realidad física alterada.

b). *Procedimiento de reposición de la realidad física alterada.*

Según vamos a comprobar este procedimiento es tan garantista para el in-

teresado como el ordinario. Es decir, aunque la Administración haya considerado que las obras son ilegalizables, el interesado va a tener la posibilidad de intentar demostrar lo contrario.

En particular, dice el RDUCA en su art. 49.1 que la resolución que ponga fin al procedimiento de reposición de la realidad física alterada se dictará previos los correspondientes informes técnico y jurídico, transcurrido el plazo de audiencia y, en su caso, la práctica de la prueba. Hay que tener en cuenta que en el art. 183.2 de la LOUA se dice que las propuestas de resolución que se formulen en los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada deberán incluir, cuando proceda, las disposiciones sobre plazos y otras materias que se estimen precisas para la reposición, a costa del interesado, de las cosas al estado inmediatamente anterior a la vulneración de la legalidad urbanística, incluida la demolición o en su caso reconstrucción. Quiere decirse, por tanto, que una vez practicada la prueba e incorporados, en su caso, cualesquiera informes que haya podido solicitar el órgano competente, además de los citados informes técnico y jurídico, o sea, una vez instruido el procedimiento, se pondrá de manifiesto al interesado para que, conforme a lo dispuesto en el art. 84.1 y 2 de la LPAC formule las alegaciones y presente los documentos y justificantes que estime pertinentes, a continuación se emitirá la correspondiente propuesta de resolución y finalmente el órgano competente dictará la resolución. La resolución ordenando la reposición de la realidad física alterada deberá observar el contenido previsto en el art. 89 de la LPAC, y podrá adoptar alguna o algunas de las medidas previstas en el art. 49.2 del RDUCA, que no tienen carácter excluyente:

. Demolición de las obras ilegales y correcta gestión de los residuos derivados de la misma.

. Eliminación de los elementos que materialicen la parcelación, con roturación de caminos y desmantelamiento de los servicios, infraestructuras u otras instalaciones ilegales.

. Reposición de plantas, árboles y arboledas.

. Cuando se trate de carteles y vallas, desmontaje y retirada de estos.

. En movimiento de tierras, la reposición de la configuración de los terrenos a su estado anterior, con restauración de la cubierta vegetal.

. En el caso de talas e incendios de masas arbóreas, la reposición consistirá



en la restauración de la cubierta vegetal preexistente con las mismas especies y en la misma densidad a las especies dañadas, salvo que por el órgano competente en materia forestal de la Administración autonómica andaluza, se determine otro modo de restablecimiento. Siempre que en el mercado existan ejemplares con porte o edad similar a los dañados, se recurrirá a su trasplante en lugar de la plantación o siembra.

. Reconstrucción de las edificaciones protegidas por catálogos o por la legislación sectorial, que la persona interesada haya derribado de forma ilegal. Si se trata de una construcción catalogada o de interés cultural, la reconstrucción se realizará conforme a los criterios que determine el órgano competente en materia de patrimonio histórico de la Administración autonómica andaluza, sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder a otras Administraciones públicas que asimismo, fijará, si resulta imposible dicha restauración, la cuantía económica del daño producido, cuyo ingreso se exigirá al infractor, debiendo destinarse su importe a la conservación de otros bienes de interés histórico-artístico conforme a lo prevenido por la legislación en materia de patrimonio histórico. Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan.

. Reconstrucción de partes de edificios, instalaciones y otras construcciones que, habiéndose demolido de forma ilegal por la persona interesada, sean necesarias para el funcionamiento de los servicios públicos, constituyan partes estructurales de los edificios o garanticen la seguridad de las personas.

. Cese inmediato de los usos u actos y, en su caso, clausura y precinto de edificaciones, establecimientos o sus dependencias.

. En el caso de parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la demolición de las edificaciones que la integren y reagrupación de las parcelas, a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación. Los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la reparcelación deberán invalidarse, bien mediante voluntad de las partes, o en su caso, mediante resolución judicial. A estos efectos, la Administración competente ostentará la legitimación activa para instar ante la jurisdicción ordinaria la anulación de dichos títulos, y estará facultada para instar la constancia en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario, en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente, de la reparcelación forzosa, sin perjuicio de las responsabilidades que procedan.

*c). Ejecución de la resolución de reposición de la realidad física alterada.*

La ejecución de esta resolución aparece regulada en los artículos 183.3 y 4 de la LOUA y 50 del RDUCA. Esta resolución deberá fijar un plazo no superior a dos meses para que su destinatario lleve a cabo las medidas acordadas en la misma, advirtiéndole que transcurrido este plazo sin haber procedido a la restauración, se le impondrán hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras realizadas y, en todo caso, como mínimo de 600 euros, y que una vez impuesta la última multa se procederá a la ejecución subsidiaria por la Administración pública a costa del interesado.

Si finalmente hubiera que llevar a cabo la ejecución subsidiaria, los obligados a cumplir la resolución acordando la reposición de la realidad física alterada deberán, previo requerimiento de la Administración pública actuante, proceder al desalojo de la construcción o edificación objeto de la misma en el día indicado por el órgano competente. No obstante, si el interesado hiciera caso omiso del requerimiento y la Administración para ejecutar la orden de reposición de la realidad física alterada tuviera que acceder, sin consentimiento del interesado, al domicilio o lugar para cuyo acceso sea preciso su consentimiento, la Administración deberá obtener previamente la correspondiente autorización judicial, cuyo otorgamiento compete al Juzgado de lo Contencioso-administrativo, según establece el art. 8.6 de la LJCA en relación con el 91.2 de la LOPJ, sin que con ocasión de esta autorización se pueda ejercer control sobre la legalidad del acto originario que se pretende ejecutar (STSJ de Andalucía de 19 de mayo de 2003, LA LEY 89233/2003).

El deber de desalojo incluye también el de retirar cuantos bienes muebles y semovientes se hallen en el inmueble objeto de la medida de reposición de la realidad física alterada, teniendo de lo contrario los mismos el carácter de bienes abandonados a los efectos de proceder a la ejecución de la resolución sin mayores dilaciones. Respecto al carácter de bienes abandonados hay que tener en cuenta el régimen previsto para los mismos por el art. 610 del Código civil al señalar que “*Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas.*” Quiere decirse, por consiguiente, que el Ayuntamiento adquirirá la propiedad de los bienes muebles y semovientes que se encuentren abandonados en el inmueble, y a los que resulten inservibles se les dará el tratamiento previsto para los residuos en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

De esta resolución se dará traslado a las compañías suministradoras de servicios urbanos para que retiren definitivamente el suministro. Asimismo, la Administración pública competente estará facultada para instar la constancia de dicha resolución en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario.

Según el art. 183.4 de la LOUA y 49.4 del RDUCA, si los interesados acataran la resolución y repusieron la realidad física o jurídica alterada por sí mismos tendrán derecho a la reducción en un cincuenta por ciento de la multa que deba imponerse o se haya impuesto en el procedimiento sancionador o a la devolución del cincuenta por ciento del importe correspondiente de la que ya hubieran satisfecho, así como, en su caso, a la minoración o extinción de las sanciones accesorias previstas en el art. 209 de la LOUA. Esta previsión hay que ponerla en conexión con el art. 59 del RDUCA, el cual se encuentra mal ubicado sistemáticamente pues debería formar parte del art. 49 y no incluirse como el último artículo del Capítulo V, del Título I del Reglamento. Así el n° 1 de este artículo aclara que la reducción de las sanciones no afectará a otras infracciones concurrentes tales como la obstrucción a la función inspectora o la inobservancia de la medida cautelar. El n° 2 señala que para la aplicación de las reducciones de las sanciones la Administración comprobará el cumplimiento de las medidas que a tal fin se hayan ordenado en la resolución del procedimiento de restauración de la realidad física alterada, lo cual es lógico, pues no se va a otorgar el beneficio de la reducción de la sanción si previamente la Administración no ha comprobado que el interesado ha repuesto la realidad física alterada.

Por último, el n° 3 contempla un nuevo supuesto de reducción de la sanción, no previsto en la LOUA, al señalar que “...la sanción se reducirá en un cincuenta por ciento de su cuantía, a solicitud del sujeto infractor, cuando se cumplan acumulativamente los siguientes requisitos:

- a) *Que el infractor muestre por escrito su conformidad con la sanción y abone el importe de la multa en el plazo máximo de un mes, contado a partir de la notificación de la sanción.*
- b) *Que el infractor se comprometa a restaurar el orden infringido a su situación inicial en los plazos que le señale la Administración y garantice este compromiso mediante aval del cien por cien del importe de las obras o actuaciones necesarias.”*

Esta garantía se cancelará por la Administración cuando el obligado hubiera dado cumplimiento a las medidas que a tal fin se hayan ordenado en la resolución del procedimiento de restauración de la realidad física alterada. El incumplimiento de tales medidas dará lugar a la ejecución de la garantía, sin perjuicio de las responsabilidades que en otro orden pudieran derivarse.

*d). Cumplimiento por equivalencia.*

Por último, el art. 51 del RDUCA regula el denominado cumplimiento por equivalencia. Esta forma de cumplir la resolución ordenando la reposición de la realidad física alterada se da cuando concurren causas que impidan material o legalmente ejecutar aquella resolución. En estos supuestos el órgano competente adoptará las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado, sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, en los casos en que haya recaído resolución judicial firme, supuesto sobre el que después volveremos.

Antes de adoptar tales medidas, el órgano competente deberá recabar los correspondientes informes técnico y jurídico que valorarán la imposibilidad material o legal y fijarán, en su caso, la indemnización por equivalencia en la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno, pudiendo consistir en una cantidad en metálico, o en la cesión de una porción de terreno o edificación equivalente al aprovechamiento materializado sin título. La valoración del aprovechamiento urbanístico materializado indebidamente se realizará de conformidad con la legislación vigente en materia de valoraciones. Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, y además el infractor al que se le aplique el cumplimiento por equivalencia no tendrá derecho a la reducción del 75% de la sanción impuesta a los autores de hechos constitutivos de infracciones urbanísticas que no obstante resultan legalizables. Esta previsión resulta lógica habida cuenta que en los supuestos en los que se aplique el cumplimiento por equivalencia, al igual que sucedía cuando se aplicaba la proporcionalidad, la reposición ha sido meramente parcial, por lo que no cabe que perciba los beneficios de una reposición total.

En los supuestos en los que haya recaído resolución judicial firme, nos encontraremos ante un supuesto de ejecución de Sentencia regulado en los arts. 103 y ss de la LJCA. Conviene recordar que el incidente de inejecución de la sentencia por imposibilidad material o legal de ejecutarla ha de ser planteado por la Administración dentro del plazo de dos meses contemplado en los arts. 104.2 y 105.2 de la LJCA, habiendo declarado el TS en Sentencia de 8 de octubre de 2008, LA LEY 189503/2008, “...*Sobre esta cuestión del plazo para instar la declaración de inejecutabilidad de la sentencia por imposibilidad legal o material, esta Sala ha mantenido una doctrina vacilante e incluso contradictoria, aunque en las últimas Sentencias se ha inclinado por la relevancia y trascendencia del plazo legal para pedirla, considerándolo preclusivo y perentorio salvo que se justifique cumplidamente la razón de no haberse instado el incidente de inejecución en el plazo de dos meses o en el que viniese fijado en*

*la propia sentencia a ejecutar...con tal plazo preclusivo se pretende evitar la inseguridad en cuanto a la ejecución de las Sentencias y evitar la promulgación de disposiciones o la adopción de actos contrarios a los pronunciamientos de las sentencias con la finalidad precisamente e eludir su cumplimiento, los que el art. 103.4 de la misma Ley sanciona con la nulidad radical...”*

Por otro lado, hay que tener presente que, conforme a lo dispuesto en el art. 19 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, en relación con el art. 168.2 de la LOUA<sup>9</sup> y el 38 del RDUCA, las medidas de protección de la legalidad tienen carácter real, por lo que *“...frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos...”* (STS de 26 de septiembre de 2006, LA LEY 119633/2006).

Por otro lado, según la STS de 5 de abril de 2001, LA LEY 6539/2001, *“...sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo solo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute...”*

Por último, nuestro TS en Sentencia de 30 de octubre de 2008, LA LEY 175993/2008, ha manifestado que *“... tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene normas urbanísticas, la anulación de ésta comporta la obligación de demolición de aquéllas; de suerte que, ni la Sentencia que acuerda ésta, aunque no hubiera sido pedida, es incongruente, ni se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución pese a que el título sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la licencia...”*

---

<sup>9</sup> La LOUA en su redacción originaria no contenía previsión al respecto. No obstante, el apartado cuarenta del artículo único de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, ha añadido un nuevo apartado 2 al art. 168 de la misma con la siguiente redacción: *“2. Las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas dada su condición de subrogados por ley en las responsabilidades contraídas por la persona causante de la ilegalidad urbanística, de conformidad con la normativa estatal al respecto.”*

C. Procedimiento excepcional o sumario: obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística.

a). *Supuestos.*

Cuando las obras sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística carece de sentido requerir al interesado para que pida una licencia que se sabe habrá que denegarle. Por ello, una vez acreditado que las obras ejecutadas son manifiestamente ilegalizables, la jurisprudencia del TS ya había declarado que “...puede acordarse la demolición de lo construido prescindiendo de un trámite de legalización claramente inútil...”(STS de 18 de julio de 2002, LA LEY 136160/2002 y 11 de octubre de 2001, LA LEY 181310/2001). En idénticos términos pueden verse las Sentencias del TSJ de Andalucía, con sede en Granada, de 30 de septiembre de 2002, LA LEY 159810/2002, de 30 de julio de 2003, LA LEY 132789/2003 y 4 de octubre de 2010, LA LEY 267674/2010.

La LOUA reguló este supuesto en su art. 183.5, a raíz de la reforma operada en el mismo por medio de la Ley 13/2005, al decir que “*El Ayuntamiento o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso, sin perjuicio de la correspondiente medida de suspensión acordada, dispondrán la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo de un mes.*”

El desarrollo reglamentario de este precepto ha venido a aclarar qué debemos entender por actuaciones manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. Según el art. 52.2 del RDUCA serían las siguientes:

. Cuando exista una previa resolución administrativa denegatoria de la licencia para la ejecución de las obras objeto del procedimiento.

. Cuando la ilegalidad de las obras o edificaciones resulte evidente de la propia clasificación o calificación urbanística y, en cualquier caso, las actuaciones de parcelación o urbanización sobre suelos no urbanizables, y cualesquiera otras que se desarrollen sobre terrenos destinados por el planeamiento a sistemas generales o dotaciones públicas.

. En los supuestos de actos sujetos a licencia urbanística realizados sobre terrenos de dominio público sin haber obtenido previamente la correspondiente concesión o autorización demanial.

La gravedad de los supuestos contemplados justifica que se ponga en manos de la Administración un instrumento de actuación más contundente en términos de celeridad que el previsto para los supuestos que han de tramitarse por el que hemos denominado procedimiento simplificado.

*b). Procedimiento excepcional o sumario de reposición de la realidad física alterada.*

El procedimiento sumario de reposición de la realidad física alterada se iniciará mediante acuerdo declarativo de la causa de incompatibilidad con la ordenación urbanística, fundamentado en los correspondientes informes técnico y jurídico. En ese mismo acuerdo se concederá trámite de audiencia a los interesados por un periodo no inferior a diez días ni superior a quince. Hasta aquí la tramitación es idéntica a la del simplificado. En los trámites que a continuación se exponen es en los que aparece la celeridad a la que antes nos referimos, pues en el plazo de un mes a contar desde la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento, se procederá a dictar resolución acordando la demolición de las actuaciones de urbanización o edificación, debiendo cumplirse el mandato de la resolución en el plazo señalado en la misma, que en ningún caso será superior a dos meses. Conviene destacar que la brevedad del plazo de que dispone la Administración para dictar la resolución, un mes desde que notificó el acuerdo de incoación del procedimiento, condiciona la tramitación ulterior. De entrada, hay que tener en cuenta que más de la mitad de este plazo se consumirá con el trámite de audiencia de diez a quince días hábiles, por lo que para poder cumplir con el plazo de un mes debemos entender que no resultan aplicables las reglas del procedimiento administrativo común sobre proposición y práctica de prueba, no quedando tampoco claro si deberá mediar o no propuesta de resolución, aunque me decanto a favor de la obligatoriedad de su existencia a tenor de la literalidad del art. 183.3 de la LOUA que parece exigirla en todos los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada, no pudiendo el Reglamento contradecir en este aspecto a la norma de superior rango.

En el supuesto de que el interesado no cumpla la orden de reposición de la realidad física a su estado anterior en el plazo que se le haya concedido, nunca superior a dos meses, se procederá a la ejecución subsidiaria de lo ordenado, sin que haya lugar a la imposición de multas coercitivas lo cual constituye otra diferencia con el procedimiento simplificado en el que recordemos con carácter previo a la demolición había que imponer hasta doce multas coercitivas.

## 5. Competencia para ejercer la potestad de restauración de la legalidad urbanística.

### A. Competencia general del Municipio.

La competencia para proteger la legalidad urbanística y restaurar el orden jurídico perturbado corresponde con carácter general al Municipio a tenor de lo dispuesto en el art. 25.2.d) de la LBRL, 92.2.a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía y 9.1.g) de la Ley de Autonomía Local de Andalucía<sup>10</sup>. Cuestión distinta es si esta competencia debe estar o no en manos de los municipios, y en particular, en los de menor población, máxime si tenemos en cuenta que los escándalos urbanísticos y la crisis que vivimos está alentando inquietantes tendencias contrarias a la autonomía local, por lo que los denominados por RIVERO YSERN<sup>11</sup> nuevos planteamientos sobre la articulación normativa de las competencias y la autonomía local que descansaría no tanto sobre el eje Ley estatal- Ley autonómica, sino sobre el binomio Estatuto-Ley autonómica de Régimen Local, parecen estar superándose a una velocidad vertiginosa, de tal forma, que las ideas que abogaban por otorgar el máximo protagonismo a los Estatutos de Autonomía en la definición de las competencias locales, han pasado a ser en poco menos de cuatro años unas tendencias legendarias.

En cuanto a qué órgano municipal tiene atribuida esta función, con anterioridad a la LOUA y las últimas reformas de la LBRL, se decía que la competencia para legalizar correspondía al Alcalde, al ser el órgano que tenía la competencia para otorgar las licencias urbanísticas. Sin embargo, si de lo que se trataba era de reponer la realidad física alterada mediante la demolición, cierta jurisprudencia, como por ejemplo la STS de 13 de noviembre de 1996, LA LEY 2862/1997, atribuía la competencia al Pleno del Ayuntamiento. No obstante, tal y como ha señalado REBOLLO PUIG<sup>12</sup>, esta jurisprudencia se sustentaba en los arts. 184 y 185 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976, de los cuales se infería la competencia del Ayuntamiento para ordenar la demolición<sup>13</sup>. Pese a todo, siguiendo al autor citado, hoy en día la situación es

---

<sup>10</sup> El Estatuto de Autonomía de Andalucía fue aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (LA LEY 2349/2007), y la Ley de Autonomía Local de Andalucía se aprobó mediante Ley 5/2010, de 11 de junio (LA LEY 13083/2010)

<sup>11</sup> RIVERO YSERN, José Luís, *Manual de Derecho Local*, Civitas, Cizur Menor (Navarra) m 2010, pag. 213.

<sup>12</sup> REBOLLO PUIG, Manuel, *op. cit.* pag. 486.

<sup>13</sup> En concreto decía el art. 184.4 que “Si el Ayuntamiento no procediera a la demolición en el plazo de un mes, contado desde la expiración del término al que se refiere el número precedente, o desde que la licencia fuese denegada por los motivos expresados, el Alcalde o el Gobernador civil dispondrá directamente dicha demolición a costa asimismo del interesado.”



distinta, en primer lugar porque la LOUA no habla en ningún momento de la competencia del Pleno sobre esta materia, y por otro lado, porque las últimas reformas de la LBRL han reforzado las atribuciones del Alcalde en detrimento del Pleno. A este respecto debemos recordar que el art. 21.1.s) y 124.4.ñ) de la LBRL atribuyen a los Alcaldes tanto de municipios de régimen común, como de régimen especial, la denominada competencia residual, lo cual quiere decir que corresponderá a los Alcaldes el ejercicio de todas aquellas competencias que la legislación del Estado o de las CCAA asignen al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

#### B. Subrogación autonómica en caso de inactividad municipal.

Ante la secular dejadez de funciones en que han venido incurriendo buena parte de los municipios de nuestra geografía, unas veces por falta de capacidad técnica y económica y otras debido a razones más espurias, ha sido tradicional que el legislador previera una suerte de sustitución de la autoridad municipal por parte de otras Administraciones superiores, en caso de inactividad del ente local ante un acto de vulneración de la legalidad urbanística. La LOUA ha mantenido esta línea en su art. 188, desarrollado por el art. 43 del RDUCA, que prevé una subrogación autonómica<sup>14</sup>, de modo que la Consejería competente en materia de urbanismo puede ejercer esta competencia si, tras requerir al Alcalde para que actúe, continúa la pasividad municipal transcurrido un mes desde tal requerimiento. Igual previsión se contiene en el art. 52.4 del RDUCA para el caso de las obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, sólo que en este caso la Comunidad Autónoma actuará si la Administración municipal no lo hace en el plazo de diez días a contar desde el requerimiento. Idéntico plazo de diez días resultaba aplicable al supuesto de que el Alcalde no adoptara la medida cautelar de suspensión, según vimos al tratar de esta medida (art. 43.1 RDUCA).

---

<sup>14</sup> En concreto los actos o usos que legitiman la intervención autonómica son, según el art. 188.1 de la LOUA, los siguientes:

Los que supongan una actividad de ejecución realizada sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación.

Los que tengan por objeto una parcelación urbanística en terrenos clasificados como suelo no urbanizable.

Los que supongan una afección de las previstas en el art. 185.2.B de la LOUA.

## 6. Plazos a lo que queda sujeto el ejercicio efectivo de la potestad de restauración de la legalidad urbanística.

### A. Plazo para notificar la resolución del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Ya vimos como el art. 182.5 de la LOUA establece que *“El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa que recaiga en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado será de un año a contar desde la fecha de su iniciación.”* Añade el art. 45.2 del RDUCA que a efectos del cómputo de ese plazo no se computarán las dilaciones o suspensiones del procedimiento que sean imputables al presunto responsable. En todo caso, en el supuesto de que las obras fuesen legalizables y el interesado inste la legalización en el plazo de dos meses que se le haya concedido, la tramitación del procedimiento de protección de la legalidad se suspenderá hasta la resolución del procedimiento de legalización (art. 47.2 RDUCA), que en principio tendrá la duración máxima prevista para el otorgamiento de las licencias urbanísticas, esto es, tres meses (art. 172.5<sup>a</sup> LOUA).

Por último, en cuanto a la naturaleza de este plazo es reiterada la jurisprudencia que lo califica como de caducidad (Sentencias del TSJ de Andalucía de 16 de noviembre de 1999, LA LEY 163154/1999, de 30 de julio de 2002, LA LEY 142609/2002, de 4 de mayo de 2007, LA LEY 263222/2007, o Sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2009, LA LEY 172480/2009)), por consiguiente cabrá su suspensión, pero no su interrupción.

### B. Plazo dentro del cual ha de ejercerse la potestad de protección de la legalidad urbanística.

#### a). *El plazo general de caducidad de seis años y la excepción de inexistencia de plazo.*

Las medidas, bien sean cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado sólo podrán adoptarse mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo, y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación (art. 185.1 LOUA y 46 RDUCA). La redacción originaria del art. 185.1 LOUA establecía el tradicional plazo de cuatro años, la ampliación a seis años se ha debido a la reforma operada en virtud de la Ley 2/2012, de 30 de enero. Como quiera que esta norma no ha establecido expresamente el momento de su entrada en vigor deberemos entender que entró en vigor a los veinte días de su completa pu-

blicación, conforme a lo dispuesto en el art. 2.1 del Código Civil. Por tanto, si la Ley se publicó en el BOJA de 8 de febrero de 2012, entró en vigor; curiosamente, el día de Andalucía. Esta ampliación del plazo de que dispone la Administración para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística es una norma desfavorable no cabiendo, por consiguiente, su aplicación retroactiva tal y como dispone el art. 9.3 de nuestra Constitución. Quiere decirse que sólo quedarán sujetas al nuevo plazo aquellas actuaciones que se hayan iniciado o hayan terminado bajo la vigencia de la nueva ley. El resto de actuaciones, es decir, las iniciadas y terminadas antes el 28 de febrero de 2012, continuarán sujetas al plazo originario de cuatro años.

Ahora bien, esta limitación temporal, antes de cuatro y ahora de seis años, no regirá para los atentados más graves a la legalidad urbanística que vienen previstos en el art. 185.2 de la LOUA, cuya restauración no está sujeta a plazo y, por tanto, puede llevarse a cabo en cualquier momento. Se trata de:

- Los actos de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable.
- Los actos que afecten a terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral.
- Los actos que afecten a bienes o espacios catalogados.
- Los actos que afecten a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones.
- Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal.

Nos encontramos, nuevamente, ante un plazo de caducidad y no de prescripción, por lo que, no cabe su interrupción, sino sólo su suspensión. Al respecto pueden verse las Sentencias del TSJ de Andalucía de 15 de febrero de 2007, LA LEY 273549/2007, 28 de noviembre de 2008, LA LEY 254883/2008, 17 de julio de 2009, LA LEY 242177/2009, 25 de febrero de 2010, LA LEY 57552/2010 y 23 de septiembre de 2010, LA LEY 254360/2010.

*b). El comienzo del plazo y la terminación de las obras.*

En todo caso el comienzo del cómputo de este plazo de seis años precisará que las obras o usos se manifiesten mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. Podemos distinguir distintos supuestos.

- Obras en curso de ejecución que estén paralizadas:

Si se trata de obras en curso de ejecución que se encuentren paralizadas cautelarmente, la fecha para el comienzo del cómputo de este plazo será aquélla en la que la Administración acordó la suspensión de las obras (art. 46.1 RDUCA).

- Obras que no han sido paralizadas:

Si las obras no han sido paralizadas, por consiguiente, deberemos entender que el Ayuntamiento no ha tenido conocimiento de la vulneración de la legalidad urbanística pues la potestad de protección de la legalidad urbanística es obligatoria (art. 192.2 LOUA), tendremos que distinguir, a su vez, según el art. 40 del RDUCA dos supuestos:

. Si se trata de obras amparadas por licencia, se considerará que están totalmente terminadas, cuando se trate de obras que cuenten con proyecto técnico, a partir de la fecha del visado del certificado final de obras, suscrito por el facultativo o facultativos competentes, y a falta de este documento, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o utilización. Si se tratase de obras promovidas por las Administraciones Públicas, a partir de la fecha del acta de recepción de las obras. En los demás casos, desde que el titular de la licencia comunique al Ayuntamiento la finalización de las obras.

. Si se trata de obras sin licencia, para determinar su fecha de terminación será admisible cualquier medio de prueba. La carga de la prueba de su terminación corresponderá al titular de las obras quien, en su caso, deberá desvirtuar las conclusiones que resulten de las comprobaciones realizadas por los servicios técnicos correspondientes. Tales obras se considerarán terminadas cuando estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales. También se considerarán terminadas cuando así lo reconozca de oficio el órgano que incoe el procedimiento, previo informe de los servicios técnicos correspondientes.

*c). El transcurso del plazo de seis años y la asimilación a la situación de fuera de ordenación.*

¿Qué pasa si transcurre el plazo de seis años y el Ayuntamiento no ha reaccionado? La LOUA había guardado silencio al respecto. Ha sido el RDUCA el que ha regulado tal supuesto en su art. 53.4 al decir que “*La resolución dictada por el órgano competente, por la que se acuerde el transcurso del plazo previsto para adop-*

*tar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística, o el cumplimiento por equivalencia en caso de imposibilidad legal o material de ejecución de la resolución en sus propios términos, declarará el inmueble afectado en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, identificando las circunstancias que la motivan y el régimen jurídico aplicable al mismo, con indicación expresa de que sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas. La Administración pública competente estará facultada para instar la constancia de dicha resolución en el Registro de la Propiedad en la forma y a los efectos en la legislación correspondiente.”*

Por último, el n° 5 de este mismo artículo reconoce que podrán concederse licencias en los supuestos contemplados en este precepto, a saber, obras sobre las que ya no se puedan adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística por haber transcurrido el plazo de seis años, y obras en las que resulte imposible material o legalmente ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada. No obstante, estas licencias estarán sujetas a ciertos límites:

- Describirán la situación de asimilación a la de fuera de ordenación por el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística o por imposibilidad legal o material de ejecución en sus propios términos de la resolución de un procedimiento para la protección de la legalidad urbanística.
- Precisarán el régimen jurídico aplicable a las mismas.
- Se otorgarán bajo la condición de su constancia en el Registro de la Propiedad.
- En el supuesto de imposibilidad material o legal de ejecución, tales licencias sólo serán otorgadas en el caso de que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado hubiese sido íntegramente satisfecha.

En realidad, lo que ha hecho el RDUCA ha sido acoger la doctrina que al respecto ya había sentado el TS de la que resulta un buen exponente la Sentencia de 3 de abril de 2000, LA LEY 73824/2000, en la que manifestaba el Alto Tribunal que “...*Si las circunstancias urbanísticas que debieron ser objeto de licencia de obras no pueden revisarse al examinar una petición de licencia de primera utilización, tampoco cabe denegar ésta cuando pese a haberse erigido una edificación sin licencia y en contra del planeamiento, ha caducado el plazo concedido a la Administración para el ejercicio de su potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística y el uso pretendido se encuentra entre los autorizados en la zona.*

*La consecuencia expuesta no implica la legalización de la obra ejecutada, sino el mantenimiento del uso que de hecho ha estado llevándose a cabo en ella desde su construcción, y ni siquiera supone una traslación automática para aquella edificación del régimen establecido en el artículo 60.1 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 9 Abr. 1976 (Tr Ls) puesto que, como ha declarado esta Sala en sentencia de 15 Feb. 1999, «lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación, en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero se diferencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 Trls en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo», por lo que «el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística prevista en el artículo 184.3 Tr Ls, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando», siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata...»*

### C. Plazo para llevar a cabo la demolición acordada.

Por último, cabe plantearse cuál es el plazo para llevar a efecto la demolición acordada, es decir, para ejecutar esa decisión. Por extraño que parezca, ni la LOUA ni la precedente legislación urbanística estatal se han preocupado de regular este plazo. Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que resulta aplicable el plazo de 15 años previsto en el art. 1964 del Código Civil para el ejercicio de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción. Así por ejemplo, el TSJ de Madrid en Sentencia de 13 de marzo de 2007, LA LEY 148562/2007, ha declarado que “...no habiendo sido anulada por los tribunales ni objeto de procedimiento de revisión de oficio alguno la orden de demolición conserva su ejecutividad y debe señalarse que una vez acordada la demolición el plazo para su ejecución es de quince años desde que se dictó la orden de demolición, así lo señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1987, y lo ha venido sosteniendo esta Sección inveteradamente señalando a efectos ilustrativos la sentencia de 5 de abril de 2005, al entender que la prescripción de una orden administrativa de derribo firme no tiene lugar hasta el transcurso del plazo de los 15 años prevenido en el artículo 1964 del Código Civil contado a partir de la fecha en que el acto quedó firme, de modo análogo a lo que ocurre con la prescripción de las ejecutorias (art. 4.1 del Código Civil) para las que los Autos de esta Sala de 16 de octubre de 1976 y 11 de julio de 1985 ya tiene aplicado el aludido plazo...” En idéntico sentido se ha pronunciado el TS en Sentencia de 17 de febrero de 2000, LA LEY 5626/2000, al declarar que “...La cuestión debe analizarse desde los principios generales que regulan la ejecución de los actos administrativos y en este sentido es de ver que conforme a los artículos 44 y 101 de la LPA los actos de la Administración son inmediatamente ejecutivos, lo que significa que deben llevarse a efecto de manera inmediata,

*pues toda demora irrazonable pudiera ir contra lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución y en concreto contra el principio de eficacia impidiendo cumplir el fin de servir con objetividad los intereses generales que constituyen el soporte de la actuación de la Administración pública.*

*Por ello, aunque ni la legislación específica urbanística ni la general de procedimiento administrativo prevean plazos de prescripción para ejecutar lo acordado, el principio expuesto, junto a los de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución) fuerzan a entender que la ejecución forzosa se halla sujeta a plazos de prescripción. En la medida en que el acto administrativo ordenó al constructor el derribo de un edificio, aquél contiene una obligación de hacer, la exigencia de cuya efectividad no puede quedar indefinidamente pendiente en el tiempo sino que por tratarse, en definitiva, de una obligación personal está sujeta al plazo de prescripción de quince años del artículo 1964 del Código Civil, que es el plazo de que la Administración disponía para acudir al mecanismo de ejecución subsidiaria y que fue largamente sobrepasado en el presente caso...”*

#### IV. LICENCIAS U ÓRDENES DE EJECUCIÓN INCOMPATIBLES CON LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA

##### 1. Planteamiento.

Aquí el supuesto es totalmente distinto a los casos que hasta el momento hemos analizado. Se trata ahora de supuestos en los que nos encontramos con una determinada obra o actuación, ya realizada o en curso de realización, pero que se encuentra amparada por la correspondiente licencia, es decir, que está amparada por el correspondiente título habilitante, por el correspondiente acto administrativo, pero dicho acto es ilegal, o sea, está viciado. En estos supuestos para restaurar la legalidad urbanística habrá que anular previamente el acto administrativo en cuya virtud se otorgó la licencia o se emitió la orden de ejecución. Este supuesto específico se encuentra regulado en los arts. 189 y 190 de la LOUA desarrollados por los arts. 57 y 58 del RDUCA, regulación que habrá que poner en relación con los preceptos de la LPAC que se ocupan de la revisión de los actos en vía administrativa (arts. 102 a 119).

##### 2. Supuestos que pueden darse.

- A. Anulación de la licencia u orden de ejecución a instancia del interesado mediante la interposición de un recurso administrativo o solicitud de revisión de oficio del art. 102. LPAC.

La licencia, como cualquier acto administrativo puede ser anulada a instancia de cualquier interesado, máxime si tenemos en cuenta que en esta materia existe acción pública<sup>15</sup> (art. 48 Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008), por lo que cualquier ciudadano podrá formular recurso administrativo, generalmente de reposición, o instar del Ayuntamiento la incoación del expediente de revisión de oficio de una licencia que considere está viciada de nulidad absoluta. Tanto en el procedimiento de recurso administrativo, como en el de revisión de oficio se podrán adoptar las medidas cautelares o provisionales que se consideren convenientes para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer (art. 72 y 104 LPAC), entre las que se encuentran lógicamente la paralización de las obras que estén en curso de ejecución. Debemos tener en cuenta que si la licencia se anula en un procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho se puede dar la paradoja de que la licencia quede efectivamente anulada, aun cuando hayan transcurrido más de seis años desde el otorgamiento de la licencia, dado que estos procedimientos de revisión no están sujetos a plazo, pero en tales supuestos no se podría llevar a cabo la reposición de la realidad física alterada, la cual se encuentra, como ya vimos, sujeta al plazo de seis años para su ejercicio, salvo que se tratase de uno de los supuestos previstos en el art. 185.2 de la LOUA que tampoco se encuentran sujetos a plazo.

Evidentemente, si la Administración desestima el recurso administrativo o la solicitud de revisión de oficio, esa decisión administrativa será recurrible ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

#### B. Anulación de la licencia u orden de ejecución a instancia de la propia Administración siguiendo los cauces de la revisión de oficio.

En el caso de que la licencia sea nula de pleno derecho el Ayuntamiento podrá incoar de oficio el procedimiento de revisión en cualquier momento, siguiendo los cauces del art. 102 de la LPAC, pudiendo adoptar las medidas cautelares que considere convenientes, incluida la suspensión de las obras, conforme a lo dispuesto en los arts. 72 y 104 de la LPAC.

---

<sup>15</sup> Al respecto de la acción pública en materia urbanística resulta muy interesante la lectura de la Sentencia del TSJ de Andalucía de 17 de julio de 2009, LA LEY 242177/2009, en cuyo fundamento jurídico primero “in fine” podemos leer que “... *La acción pública anteriormente descrita sólo está prevista en materia urbanística, por lo que sólo sería ejercitable frente a licencia de obra concedida con infracción de los Planes y Programas Urbanísticos. No es aplicable en cambio, ni a la licencia de instalación ni a la de funcionamiento, que no forman parte de la legislación urbanística, estando en éste caso solamente legitimados para la impugnación, quienes ostentan la conceptualización de interesados, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 19.1.a) en relación con el apartado h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no estando prevista la acción popular en materia de instalaciones para el ejercicio de una actividad.*”



Si la licencia fuera meramente anulable, dentro de los cuatro años siguientes a su otorgamiento, el Ayuntamiento podrá declarar su lesividad (art. 103 LPAC) y a continuación formular el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

Estos dos supuestos que acabamos de comentar se encuentran regulados en el art. 190 de la LOUA y 58 del RDUCA, aunque de una forma defectuosa, pues confunden los vicios de los actos administrativos con la gravedad de las infracciones que dichos vicios pueden llevar aparejadas, pues dice el art. 190.1 que “...las licencias urbanísticas y la 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 la legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.”

Idénticas previsiones a las realizadas anteriormente cabe efectuar aquí en cuanto a la limitación temporal a que se encuentran sujetas las medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado.

#### C. Anulación de la licencia u orden de ejecución a instancia de la Administración del Estado o de la Junta de Andalucía.

Tanto la Administración del Estado como la de la Junta de Andalucía podrán instar la anulación de una licencia ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa siguiendo los cauces previstos en los arts. 65 y 66 de la LBRL.

Además el RDUCA ha puesto en manos de la Junta de Andalucía otra posibilidad de reacción contra las licencias ilegales al decir en su art. 58.3 que “Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de régimen local, la Consejería con competencia en materia de urbanismo podrá instar de las Corporaciones Locales la declaración de nulidad de los actos a los que se refiere el apartado primero, así como impugnar la desestimación expresa o presunta de las solicitudes que hubiere instado, en los términos y plazos previstos por la legislación de procedimiento administrativo común y de la jurisdicción contencioso-administrativa.” O sea, se le está permitiendo a la Junta de Andalucía actuar como cualquier otro interesado usando el régimen normal de solicitud de revisión por los cauces del art. 102 de la LPAC, y contra la desestimación expresa o presunta de la misma podrá interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo. Sin duda esta previsión pretende facilitar la reacción de la Comunidad Autónoma dado que los plazos previstos en los arts. 65 y 66 de la LBRL

son más reducidos que los generales previstos en la LPAC para reaccionar contra los actos nulos o anulables.

Sigue siendo válido lo dicho antes respecto a las limitaciones temporales a que está sujeta el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística.

#### D. Suspensión por el Alcalde de las obras en curso de ejecución amparadas por una licencia u orden de ejecución.

Los supuestos antes vistos son en realidad aplicación del sistema general de revisión de los actos administrativos al caso concreto de las licencias urbanísticas u órdenes de ejecución, excepción hecha de la novedad introducida por el art. 58.3 del RDUCA.

El caso que ahora nos ocupa aparece específicamente regulado<sup>16</sup> en el art. 189 de la LOUA y 57 del RDUCA, preceptos que habrá que poner en conexión con el art. 127 de la LJCA. Dice el art. 189 de la LOUA lo siguiente:

*“1. El Alcalde, de oficio o a solicitud de cualquier persona, así como a instancia de la Consejería competente en materia de urbanismo en los casos previstos en el artículo 188.1, dispondrá la suspensión de la eficacia de una licencia urbanística u orden de ejecución y, consiguientemente, la paralización inmediata de los actos que estén aún ejecutándose a su amparo, cuando el contenido de dichos actos administrativos constituya o legitime de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en esta Ley.*

*2. El Alcalde procederá a dar traslado directo de la resolución de suspensión al órgano jurisdiccional competente, en los términos y a los efectos previstos en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.”*

Respecto a este precepto tenemos que realizar, algunos comentarios:

En primer lugar, el objeto de este recurso contencioso-administrativo, que aparece específicamente regulado en el art. 127 LJCA, no es solo el acuerdo de suspensión de la licencia dictado por el Alcalde, sino también el acto o acuerdo suspendido, o sea, la licencia urbanística concedida. Así lo ha declarado la STSJ de Andalucía de 18 de mayo de 2009, LA LEY 182071/2009, y la STS

---

<sup>16</sup> Este supuesto específico ya aparecía regulado en el art. 186 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976 y en el art. 253 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992.

de 21 de marzo de 2006, LA LEY 48552/2006. Además, hay que tener presente que para poder utilizar este cauce procedimental la licencia u orden de ejecución ha de constituir o legitimar de manera manifiesta alguna de las infracciones graves o muy graves definidas por la LOUA; por consiguiente, si dichos actos administrativos no son constitutivos de una infracción grave o muy grave no se podrá acudir al procedimiento que nos ocupa tal y como ha declarado el TS en Sentencia de 21 de marzo de 2006, LA LEY 48552/2006, al indicar que “...*Para hacer uso de la potestad de suspender los efectos de una licencia, conforme a lo establecido en el art. 186 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 184 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, no basta que dicha licencia se haya concedido con vulneración de determinados preceptos del ordenamiento jurídico, que pudieran acarrear su revisión de oficio o a petición de cualquier interesado, como parece ser aquí ha sucedido mediante otro acuerdo del Pleno municipal adoptado el día 10 de junio de 2002, que es objeto de otra impugnación en sede jurisdiccional, sino que es imprescindible que el otorgamiento de tal licencia constituya una infracción urbanística grave, así definida o tipificada legalmente, o que infrinja la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en los planes, como esta Sala del Tribunal Supremo declaró entre otras, en su Sentencia de 16 de mayo de 1998 (LA LEY 5778/1998)...*” De lo dicho hasta ahora debemos colegir que el procedimiento de suspensión previa de acuerdos que estamos analizando es diferente e incluso compatible con los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos o anulables. En este sentido resulta muy interesante el fundamento jurídico tercero de la STSJ de Andalucía de 18 de mayo de 2009, LA LEY 182071/2009, al enseñar que “...*Son dos procesos distintos de tal manera que la posibilidad de las Corporaciones locales de acudir a los procedimientos de lesividad o revisión no impide al Alcalde la suspensión de los efectos de una licencia cuando constituya manifiestamente una infracción urbanística grave, y es que el Artículo 103 de la ley 30/92 establece que las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el art. 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*

*La Sentencia del TSJ de Málaga de 24-11-2006, analiza la diferencia objetiva de las pretensiones esgrimidas a través de uno y otro procedimiento, y la compatibilidad entre ambos, es decir, el proceso de lesividad, y el seguido a través del procedimiento especial del artículo 127 de la Ley Jurisdiccional, señalando que tales diferencias lo son además de por el hecho de poder ser distintas las fundamentaciones de ambos procedimientos, porque dicho procedimiento especial se basa en el ejercicio por la Administración de una especial potestad de suspensión previa del acuerdo impugnado, cuya legalidad debe también dilucidarse a través de aquel procedimiento especial, hasta el punto de poder terminar con su declaración de nulidad....*

*En consecuencia, aunque ambos procesos compartan elementos comunes, lo cierto es que sus respectivos objetos no coinciden plenamente, lo que, consecuentemente, descarta la aplicación de la excepción prevista por el artículo 69.b) de la Ley 29/1998, sin que, esta conclusión se contradiga con la posible pérdida de objeto que la resolución de uno de los procesos pueda provocar sobre el otro como consecuencia propia de la eficacia material de la sentencia, que puede suponer la desaparición del acto impugnado en relación con cualquier persona afectada (artículo 72.2 Ley 29/1998), no sólo de quienes intervengan como partes en el proceso en que se dicte y, por tanto, con un alcance muy distinto del que debe reconocerse a los efectos jurídico-procesales de la resolución judicial, entre otros, a la cosa juzgada o a la jurisprudencia.*

*Esto es, nada se opone en principio a la posibilidad de los Ayuntamientos para que una vez utilizada la facultad de suspensión usen otras facultades como las de revisión de oficio y así lo expresaba ya la Sentencia del TS de 1-2-2001 y la de 21-3-2006 esta última diciendo que “frente a aquella vía especial de suspensión previa se refiere como cuestión distinta al procedimiento de revisión de oficio en el que el órgano competente para resolver proceda a suspender la ejecución del acto cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, supuesto diferente de aquel otro, que se contrae al uso de la potestad de suspender los efectos de una licencia con la consiguiente paralización de las obras, contemplada en el artículo 186.1 y 3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, en relación con el artículo 127 de la Ley de esta Jurisdicción, “..muy distinto de la revisión de oficio prevista en los artículos 302 del Texto Refundido de la Ley del suelo de 1992, declarado vigente por la Ley 9/98, de 13 de abril, y 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*Como conclusión, siendo la anulación de la licencia objeto propio del proceso seguido a través del artículo 127 LJCA que pretende no solo la ratificación de una medida cautelar sino que se efectúe un pronunciamiento expreso sobre la licencia en cuanto pudiera amparar una infracción manifiesta y grave, y el pronunciamiento compatible con el inicio del proceso de lesividad, deben decaer los motivos de impugnación de la Sentencia apelada que se confirma, sin que el pronunciamiento sobre la anulación de la licencia afecte a la competencia del Pleno en orden a resolver el proceso de lesividad ya iniciado...”*

En segundo lugar, en los diez días siguientes a la fecha en que se hubiera dictado el acto de suspensión (art. 127.2 LJCA), el Ayuntamiento deberá interponer recurso contencioso-administrativo mediante escrito fundado, por tanto, no es un mero escrito de recurso contencioso-administrativo, o bien puede dar traslado directo al órgano judicial del acuerdo suspendido, es decir, la licencia, acompañando en uno y otro caso copia del acto por el que se acuerda la suspensión de la licencia. Respecto a la naturaleza de este plazo, la STSJ de Andalucía de 25 de abril de 2011, LA LEY 167274/2011, ha declarado que “...al no constar que sea aplicable legalmente otro por establecerlo una Ley, es considerado como pla-

zo procesal en la Jurisprudencia como se deduce de la sentencia de varios Tribunales Superiores de Justicia, como la sentencia del TSJ de Canarias de 26 de julio de 2000, en la que se señala que este plazo no solo es un requisito procesal sino del proceso, de cuyo cumplimiento depende la admisibilidad del procedimiento, ya que el mismo precepto condiciona la eficacia de la medida a que en el término de diez días se de traslado de la suspensión a los órganos jurisdiccionales de lo Contencioso administrativo, para la incoación del proceso especial, de forma que no habiéndose cumplido el plazo, la suspensión acordada había dejado de tener efecto por falta de cumplimiento de esta condición legal, procediendo levantar la suspensión, no obstante sin entrar a decidir sobre la legalidad o anulación del acuerdo, basándose el levantamiento de la suspensión en la falta de un requisito indispensable para su eficacia; además este plazo también es el previsto en el artículo 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Ello, en consecuencia, se configura como una excepción a lo dispuesto en el artículo 51 de la misma Ley ...”

Iniciado el procedimiento jurisdiccional, de una u otra forma, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo, que es el competente para conocer de estos asuntos, requerirá al Ayuntamiento para que le remita el expediente administrativo en el plazo de diez días. Entiendo que deberá remitir, tanto el expediente que se instruyó para otorgar la licencia, como el que se ha instruido para suspenderla. Al enviar el expediente administrativo, el Ayuntamiento podrá hacer las alegaciones que estime oportunas en su defensa, aunque si formuló recurso estas alegaciones no tienen sentido, pues es de suponer que ya las realizó al interponerlo. Además deberá notificar la existencia del recurso a todos cuantos tuvieran interés legítimo en el mantenimiento (especialmente el titular de la licencia) o anulación de la licencia, para que puedan comparecer ante el órgano jurisdiccional en el plazo de diez días.

Recibido el expediente, el órgano judicial lo pondrá de manifiesto junto con las actuaciones a los comparecidos en el procedimiento, convocándolos para la celebración de una vista, que tendrá lugar como mínimo a los diez días de la puesta de manifiesto del expediente. No obstante, el órgano judicial podrá sustituir, motivadamente, el trámite de vista por el de alegaciones escritas, que se presentarán en el plazo común de los diez días siguientes a la notificación del auto en que así se acuerde. También podrá abrir un periodo de prueba, para mejor proveer, por plazo no superior a quince días.

Celebrada la vista o deducidas las alegaciones, se dictará Sentencia que deberá contener necesariamente “...el pronunciamiento relativo a la suspensión de la efectividad de la licencia y paralización de la obra, pero también y alternativamente un pronunciamiento sobre la anulación del título controvertido...” (STSJ de Andalucía de 18 de mayo de 2009, LA LEY 182071/2009). O sea, la Sentencia debe anular o con-

firmar la licencia. Si la anula confirmará también la suspensión, pero si la confirma, deberá levantar la suspensión. Así lo ha declarado el TS en Sentencia de 21 de marzo de 2006, LA LEY 48552/2006, al señalar que “... *lo cierto es que el art. 127.6 de la vigente Ley Jurisdiccional, al regular el procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos, impone el deber de dictar sentencia que anule o confirme el acto o acuerdo del recurso, disponiendo, a su vez, lo que proceda en cuanto a la suspensión...*”

### **3. Consecuencias que se derivan de los anteriores procedimientos.**

Las actuaciones que se lleven a cabo en los anteriores procedimientos son independientes de las de carácter sancionador (arts. 189.3 LOUA, 57.3 y 58.2 RDUCA).

Si en los procedimientos anteriores se adopta la medida provisional de suspensión de los efectos de la licencia, se podrá adoptar también la medida de suspensión de la tramitación de las de ocupación o utilización y la prestación de servicios contratados con empresas suministradoras. Medidas que serán preceptivas en el supuesto de suspensión de las obras en curso de ejecución por el Alcalde (art. 189.4 LOUA y 57.4 RDUCA).

Todos los actos de suspensión y anulación de licencias, o reposición de la realidad física alterada podrán ser inscritas en el Registro de la Propiedad (art.177.1.f, g, h, i, j, LOUA).

A estos supuestos también se les aplicará los beneficios derivados de la voluntaria restauración de la legalidad urbanística o reposición de la realidad física alterada.

Finalmente, anulada la licencia u orden de ejecución, o aquél acto o acuerdo que ampare el derecho a construir, edificar o urbanizar, la Corporación Local procederá a restablecer el orden jurídico vulnerado, ordenando la inmediata reposición de la realidad física alterada al amparo del título anulado con adopción de algunas de las medidas previstas en el art. 49.2 del Reglamento, sin perjuicio de las responsabilidades que sean exigibles conforme a lo dispuesto en la LPAC. No obstante, si hubiera transcurrido el plazo de seis años a que queda sujeta la potestad de restauración de la legalidad urbanística, la edificación deberá quedar en situación asimilada a la de fuera de ordenación.

## V. CONCLUSIONES

La valoración de la regulación llevada a cabo en Andalucía de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado necesariamente ha de ser positiva. Se trata de una regulación completa y ordenada que ha sabido respetar la herencia que ha dejado una sólida normativa estatal, lo cual infunde seguridad, de la que tan necesitados estamos en estos tiempos, a los operadores jurídicos y económicos de este importante sector jurídico-económico que es el urbanismo. No obstante, se trata de una regulación tardía, pues entre la Ley y el Reglamento mediaron más de ocho años, aunque valdría aquello de “nunca es tarde si la dicha es buena” o “bien está lo que bien acaba”. En definitiva, el marco normativo ideado por el legislador andaluz y desarrollado por su gobierno es suficiente y adecuado a nuestra realidad, si bien cabe preguntarse si la responsabilidad principal del ejercicio de esta importante potestad puede o debe recaer en los pequeños municipios de nuestra geografía, y entendamos por pequeños a estos efectos, los de menos de veinte mil habitantes, o bien, si estas potestades, tan difíciles de ejercer dada la cercanía del “vecino” con respecto a los gestores municipales y los potentes intereses en conflicto, deberían haberse puesto directamente en manos de otros entes con mayor capacidad técnica y de gestión, como son la propia Comunidad Autónoma o las tan denostadas Diputaciones, que para algo las tenemos, máxime si hoy en día lo que está en tela de juicio no es meramente la autonomía local, sino la propia soberanía nacional. Ya se verá.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- BERMEJO VERA, José y otros, *Derecho Administrativo Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1998.
- CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio, *Introducción al Derecho Urbanístico*, Tecnos, Madrid 1992. *Manual de Disciplina Urbanística*, Tecnos, Madrid, 1983.
- CASTILLO BLANCO, Federico, *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2003.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Manual de Derecho Urbanístico*, El Consultor, Madrid, 2008.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Suelo*, Civitas, Madrid, 1988.

- GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario sobre el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía*, Fundación Asesores Locales, Málaga 2011.
- LLISSET BORRELL, Francisco y otros, *Ley de Suelo. Comentarios al Texto Refundido de 1992*, El Consultor, Madrid, 1993.
- PAREJO ALFONSO, Luciano y ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo, *Comentarios a la Ley de Suelo*, Iustel, Madrid, 2008.
- REBOLLO PUIG, Manuel, y otros, *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*, Iustel, Madrid, 2007.
- RIVERO YSERN, José Luis, *Manual de Derecho Local*, Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2010.
- SÁNCHEZ GOYANES, Enrique y otros, *Derecho Urbanístico de Andalucía*, El Consultor, Madrid, 2004.
- TOLOSA TRIBIÑO, César, *El Uso del Suelo*, DAPP, Pamplona, 2006.



JURISPRUDENCIA





# COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

## Educación en igualdad

*María Victoria Gálvez Ruiz*

Letrada del Gabinete Jurídico  
Junta de Andalucía

### INTRODUCCIÓN

En el presente texto van a ser objeto de comentario las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 y 24 de julio de 2012, que han avalado la actuación de las Comunidades Autónomas de Cantabria y Andalucía en relación con la financiación de los centros docentes privados concertados que separan por sexos, estimando que no pueden tener subvención pública.

En el caso de Andalucía el presupuesto de hecho viene constituido por la impugnación de la Orden de la Consejería de Educación de 7 de agosto de 2009, por la que se resuelve la solicitud de renovación del concierto educativo con el centro docente privado concertado «ELCHATÓ» de Brenes (Sevilla) para el curso académico 2009/2010. La Orden impugnada acuerda renovar el concierto suscrito condicionando la duración del concierto a un solo año para el supuesto de que el centro no admita a alumnos de ambos sexos.

En este punto, la convocatoria de acceso y renovación de los conciertos venía regulada por el artículo 15 de la Orden de la Consejería de Educación, de 22 de diciembre de 2008, por la que se establecen las normas que regirán la convocatoria para solicitar acogerse al régimen de conciertos educativos o la renovación de los mismos, a partir del curso académico 2009/2010, que había previsto una excepción al plazo de cuatro años, cuando sea imperativo “*garantizar la continuidad en la escolarización del alumnado del propio centro*”, pudiéndose otorgar por el plazo de un año.

Por su parte, el artículo 17.5 de la misma Orden de 22 de diciembre de 2008, ha dispuesto que “*La persona física o jurídica titular del centro se obliga al cumplimiento de lo establecido en la normativa vigente sobre escolarización del alumnado, especialmente en lo relativo a la no discriminación por las razones que en dicha normativa se contemplan en desarrollo del artículo 84.3 de la LOE*”.

La entidad recurrente nunca impugnó las bases de la convocatoria de acceso y renovación de los conciertos educativos.

La Sala de instancia, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, Sección Tercera, ha dictado sentencia de fecha 21 de julio de 2011 en el procedimiento seguido por Unión Sindical Obrera cuyo fallo es el siguiente: *“1º Estimar el presente recurso contencioso-administrativo, contra la Orden de la Consejería de Educación, de 7 de agosto de 2009, por la que se resuelve la solicitud de renovación del concierto educativo con el centro docente privado concertado “Elchato” de Brenes (Sevilla), para el curso académico 2009/2010. 2º Declarar la nulidad de la condición impuesta para la renovación del concierto a partir del curso 2010/2011 y, consecuentemente, la vigencia del concierto educativo por período de cuatro años desde el curso académico 2009/2010.”*

La Junta de Andalucía ha recurrido dicha sentencia con fundamento en diversos motivos. Prescindimos del análisis de los motivos formales desestimados por el Tribunal Supremo, señaladamente, la falta de legitimación del Sindicato actor para impugnar la Orden de renovación del concierto que, paradójicamente, no ha sido recurrida por el titular del centro docente privado afectado. Aunque relacionado con el asunto que nos ocupa, sin embargo, vamos a centrar el análisis de los pronunciamientos del Tribunal Supremo en el fondo del asunto, esto es, el de la financiación de los centros docentes privados que segregan por razón de sexo.

El recurso de casación de la Junta de Andalucía en su fundamentación sustantiva ha alegado la infracción de los artículos 43 y 44 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, así como por infracción del artículo 62 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, en la redacción dada por Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. También la infracción del artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006 y artículo 3.b) del Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, en relación con los artículos 9 y 14 de la Constitución Española y artículo 15 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, artículos 14 y 24.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, artículo 1.4 del Tratado de Lisboa y Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006. Finalmente, se alegó la infracción de la jurisprudencia constituida por las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2008 –recurso de casación núm. 675/2005- y de 11 de julio de 2008 –recurso de casación núm. 689/2005-, así como la infracción por errónea aplicación del artículo 27 de la Constitución.

Dijimos entonces que la sentencia de instancia había realizado una indebida aplicación del artículo 43 del Reglamento en cuanto prevé que los conciertos se renovarán siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, así como que no se haya incurrido en causas de no renovación previstas en el artículo 62.3 de la LODE - también apartado 4 tras la modificación operada por Ley Orgánica 2/2006 en el momento de adoptarse la resolución recurrida- En la actualidad, apartados 3 y 4 del artículo 62 en la nueva redacción dada por Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo.

El artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006 regula con carácter básico las condiciones de la **admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados. De dicho precepto son de directa aplicación al caso, los apartados 1 y 3, cuya redacción es la siguiente:**

*«1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo...»*

*...3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social...»*

De la regulación expuesta cabe extraer dos consideraciones: la primera es que las Administraciones educativas tienen competencias para regular la admisión de alumnos en centros públicos y privados; la segunda, que el principio de igualdad ha de ser respetado específicamente en el procedimiento de admisión de alumnos.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía era el Decreto 53/2007, de 20 de febrero, por el que regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros públicos docentes, públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios, el que establece en su artículo 4.1 como principio general el de la no discriminación por razón de sexo. En la actualidad sustituido por el artículo 2.3 del Decreto 40/2011, de 22 de febrero.

Por ello se consideró que la Sala de instancia no había aplicado correctamente el artículo 43 del R.D. 2377/85 ni el artículo 62 de la LODE, toda vez que el incumplimiento de las normas de admisión de alumnos sí es causa de la no renovación del concierto.

También hemos sostenido que la Sala de instancia hace una indebida aplicación del mismo artículo 43, apartado 2 del R.D. 2377/1985, infringiendo por inaplicación el artículo 44 del mismo R.D. 2377/85, que prevé la prórroga del concierto durante un año en el supuesto de concurrir causa de denegación de la renovación. En igual sentido, el artículo 62.6 de la LODE en la redacción dada por L.O 2/2006, contiene la previsión según la cual en los supuestos de rescisión del concierto, y con el fin de no perjudicar a los alumnos ya escolarizados en el centro, las Administraciones educativas podrán imponer la rescisión progresiva del concierto.

El recurso de casación sostuvo que la Sala de instancia había infringido dichos preceptos negando a la Junta de Andalucía las competencias que ostenta en relación con la admisión del alumnado en centros privados concertados, impidiendo la efectiva aplicación del mandato legal sobre el principio de igualdad en el procedimiento de admisión de alumnos y consiguientemente, se habían infringido los artículos 44 del R.D. 2377/85 y 62.6 de la LODE al haber anulado la orden impugnada en cuanto al plazo de duración del concierto.

Con respecto al principio de no discriminación por razón de sexo, consideramos que la Sentencia de instancia había infringido en su totalidad el conjunto normativo que resulta de aplicación a la admisión del alumnado en centros docentes privados concertados, constituido por las siguientes normas:

Artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006, artículo 3.b) del Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, en relación con los artículos 9 y 14 de la Constitución Española y 15 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, artículos 14 y 24.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, artículo 1.4 del Tratado de Lisboa y Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006.

## RESUMEN DE LA SENTENCIA

La Sentencia del Tribunal Supremo de veinticuatro de julio de dos mil doce ha estimado el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía y ha desestimado el recurso contencioso-administrativo, declarando ajustada a derecho la condición impuesta al centro docente privado de admitir a alumnos de ambos sexos para obtener la financiación pública.

Como hemos dicho, vamos a prescindir de los fundamentos de la sentencia

referidos a las infracciones adjetivas y de orden procesal que no han sido acogidas por el Tribunal Supremo.

En cuanto al fondo de lo planteado, el fundamento jurídico sexto de la sentencia reproduce lo vertido en la Sentencia de 23 de julio de 2012 que se ha pronunciado sobre la misma cuestión suscitada en la Comunidad Autónoma de Cantabria y en aplicación de esta doctrina concluye que aunque la enseñanza separada por sexos no es contraria a la legislación vigente, otra cosa es que pueda ser objeto de concertación con fondos públicos. En el caso de Cantabria, a diferencia de Andalucía, el recurso contencioso-administrativo fue desestimado en la instancia, por lo que parte de la fundamentación jurídica de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de 22 de junio de 2011 ha sido incorporada a la doctrina del Tribunal Supremo.

Destaca el Tribunal Supremo que la Sentencia de Cantabria sentó tres afirmaciones sobre la cuestión: 1ª que en el Reglamento regulador de los conciertos educativos no existe una remisión estática sino dinámica a los “requisitos que determinaron la aprobación del concierto”; 2ª que el Tribunal Supremo ha reconocido expresamente la legalidad de la “educación diferenciada”, pero que sólo la educación obligatoria impartida en régimen de “coeducación” puede ser financiada con recursos públicos; 3ª que dicha doctrina es acorde con la Disposición Final Vigésimo quinta de la L.O. 2/2006 cuando se refiere a la “coeducación en todas las etapas”, resultando compatible con la distinción “coeducación/educación diferenciada en alguna de las etapas objeto del concierto”.

La Sentencia de Cantabria refiere el artículo 84.3 LOE como la causa material y esencial de la resolución denegatoria del concierto. De otra parte, rechaza que la facultad de decidir sobre la admisión de los alumnos en centros sostenidos con fondos públicos forme parte del contenido esencial del derecho constitucional de dirección del centro, acogiendo la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia de 9 de diciembre de 1987. Por ello, si la coeducación es una exigencia actual en el vigente régimen jurídico, no cabe entender que los centros siguen cumpliendo los requisitos que determinaron la aprobación inicial del concierto.

El Tribunal Supremo reitera en estas sentencias lo que ya dijo en la jurisprudencia anterior constituida esencialmente por las Sentencias de 6 de abril y 11 de julio de 2008. En estas sentencias el Tribunal Supremo ya manifestó que “Ni la *LODE* ni la *LOCE* reconocen a los titulares de los centros concertados el derecho a

*establecer en ellos un sistema de enseñanza diferenciada como parte integrante de su derecho de creación y dirección de centros privados y que, por esta razón, deba ser aceptado como un contenido adicional de lo directamente establecido en el artículo 27 CE.”*

Es por ello que el Alto Tribunal concluye que *“El sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, es una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección de los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 CE”.*

Contiene la Sentencia una última precisión, aludiendo a la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2010 según la cual la educación separada por sexos era admisible en España y autorizada conforme a la Convención de la UNESCO de 14 de diciembre de 1960 y que dejó de serlo para los centros docentes sostenidos con fondos públicos con la derogación de la L.O. 10/2002 por la L.O. 2/2006, que introdujo en el artículo 84 como criterio de no discriminación el del sexo, imponiendo, en palabras del Tribunal Supremo, el criterio de la coeducación en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

Ambas Sentencias de 23 y 24 de julio de 2012 contienen un interesante voto particular formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martí García que disiente de la mayoría y considera que la educación diferenciada no genera discriminación por razón de sexo. Si bien admite que la regulación se ha visto alterada con la L.O. 2/2006, considera que la ley otorga prioridad a la coeducación pero que admite plenamente la educación diferenciada que no tiene por qué ser excluida de la financiación pública. El fundamento esencial de este voto es la Convención de la UNESCO de 1960 que considera no discriminatorios los sistemas de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los del sexo femenino, *“...siempre que estos sistemas y establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes en el acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”.*

## ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

El fondo del asunto, ha sido ya tratado por el Tribunal Supremo, en Sentencias de 16 de abril de 2008 –recurso núm. 675/2005- y de 11 de julio de 2008 –recurso núm. 689/2005-, que manifiestan la necesidad de que los cen-



tros concertados admitan en su oferta educativa a alumnado de ambos sexos, declarando por un lado, que el derecho constitucional de dirección de centro, no incluye la competencia sobre admisión del alumnado, pudiendo existir limitaciones, y por otro, que los centros están obligados a cumplir las normas generales de admisión. Ambas Sentencias se remiten a otras dos Sentencias paradigmáticas: la STC 77/1985, de 27 de junio, y STS de 9 de diciembre de 1987, Apelación nº1177/1987.

El Tribunal Supremo ha concluido lo siguiente:

1.- La admisión diferenciada no forma parte del derecho a la dirección.

Respecto a esta circunstancia, las Sentencias del Alto Tribunal resuelven, como hemos dicho, lo siguiente:

*“El sistema de educación diferenciada, en lo que se refiere a los centros concertados, no forma parte del contenido esencial del derecho a la dirección que corresponde a sus titulares como una manifestación del derecho a la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27 CE.*

*(...) Ni la LODE ni la LOCE reconocen a los titulares de los centros concertados el derecho a establecer en ellos un sistema de enseñanza diferenciada como parte integrante de su derecho de creación y dirección de centros privados y que, por esta razón, deba ser aceptado como un contenido adicional de lo directamente establecido en el artículo 27 CE.*

*Consiguientemente, carece de fundamento esa vulneración a la configuración legal del derecho fundamental reconocido en dicho artículo 27 CE que la sentencia recurrida viene a atribuir a las normas reglamentarias impugnadas por esa mención del “sexo” contenida en ellas que anula.*

No podría objetarse, por tanto, que las condiciones de acceso a la educación para ambos sexos, sea una facultad decisoria que forme parte del contenido esencial del artículo 27 CE, toda vez que el Tribunal Constitucional (STC 77/1985, de 27 de junio) ha precisado que el derecho de dirección de los centros no es absoluto, y pueden imponerse límites, sin perjuicio del derecho a la creación de los centros concertados.

La STS de 9 de diciembre de 1987, Apelación nº 1177/1987, a la que se remiten las Sentencias que resuelven la cuestión, haciendo suya la doctrina del Tribunal Constitucional, ya destacó lo siguiente:

*“El titular de un centro concertado no tiene un derecho constitucionalmente reconocido, co-*

*mo reiteradamente se sostiene en la demanda, a la admisión de sus alumnos. El derecho fundamental a crear y dirigir centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales, como una de las manifestaciones del derecho a la libertad de enseñanza (art. 27.1 de la Constitución), no comprende el derecho a la elección del alumnado, al menos cuando se trata de centros sostenidos con fondos públicos”*

*(...) En los centros concertados el titular no ostenta derecho alguno, y menos de base constitucional, a la elección del alumnado; lo que pesa sobre él es la responsabilidad del estricto cumplimiento de las normas generales sobre la admisión de alumnos, bajo la supervisión del Consejo Escolar del Centro llamado a garantizar su cumplimiento (art. 21,1 del Real Decreto 2375/1985 en relación con los arts. 57,c) y 62,1.d) de la LODE)”*.

2.- La potestad de establecer límites es inherente a la financiación de los centros concertados.

Según las Sentencias del Tribunal Supremo, *“El sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, es una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 CE”*.

Según lo dispuesto en el artículo 27.9 CE respecto a los centros concertados, *“Los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca”*, y la STC 77/1987, de 27 de junio determina que este precepto implica el establecimiento de límites por parte de los Poderes Públicos, siempre en atención a los principios constitucionales, al expresar que:

*“Ahora bien, tampoco puede aceptarse el otro extremo, esto es, el afirmar, como hacen los recurrentes, que del art. 27.9 de la C.E. se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los Centros docentes solo por el hecho de serlo, pues la remisión a la Ley que se efectúa en el art. 27.9 de la C.E. puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales. Ejemplos de éstos podrían ser el mandato de gratuidad de la enseñanza básica (art. 27.4 de la C.E.), la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la C.E.) o la distribución más equitativa de la renta regional y personal (art. 40.1 de la C.E.). El legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no solo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles. Todo ello, desde luego, dentro de los límites que la Constitución establece.*

(...) *Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el art. 27.9 de la C.E., para el caso de Centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que «los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca» con lo que, a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos Centros».*

El requisito exigido para el otorgamiento del concierto educativo, en cuanto a la necesidad de ofrecer el acceso a la educación a ambos sexos, no es sino una manifestación de los límites que las Administraciones Educativas pueden establecer con relación a los centros concertados, sin que ello afecte en ningún caso al derecho de contenido en el artículo 27 CE, pues en primer término corresponde a los poderes públicos fijar las condiciones esenciales del desenvolvimiento de la enseñanza, y en segundo lugar respecto a los centros concertados, ello no es sino una consecuencia lógica del régimen de financiación de dichos centros, a lo que debe añadirse la preponderancia que el interés público tiene en este tipo de decisiones administrativas amparadas en la Ley, que en el presente caso sólo pretenden lograr la plena igualdad y no discriminación en el acceso a la educación.

Y es que como ha dicho el Tribunal Constitucional en Sentencia de 10 de julio de 1985, Recurso nº 1985\86, “...los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales”.

En fin, que la doctrina del Tribunal Supremo considera que la admisión de ambos sexos en centros concertados es un límite impuesto por los Poderes Públicos como consecuencia de los mandatos constitucionales, que no afecta al derecho esencial de dirección y que es consustancial al régimen de financiación de dichos centros.

Como hemos expuesto, el Tribunal Supremo considera que la regulación sustantiva de la materia tiene un antes y un después del artículo 84.3 LOE (LO 2/2006).

Disentimos de dicha consideración por cuanto existe un conjunto normativo de primer orden que resulta de aplicación y que fundamentaría el mismo fallo aun sin la existencia del específico mandato de la LOE. Podemos citar las siguientes normas:

## 1. Normativa estatal.

Hemos de partir del conjunto normativo que regula el derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que la no renovación del concierto encuentra su motivación en la falta a ese principio esencial, que encuentra plasmación tanto en el ámbito europeo, nacional, como autonómico. Ya la Constitución, en su artículo 9.2 CE, encomienda a los poderes públicos, incluido el poder legislativo, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo (y de los grupos en que se integra) sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, estableciendo el artículo 14 CE el derecho a la igualdad.

Este mandato y derecho constitucional se materializa y desarrolla en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para igualdad efectiva de mujeres y hombres, que tras un preámbulo en el que se define la igualdad entre hombres y mujeres como un “principio jurídico universal”, regula este derecho en todos sus ámbitos, estableciendo su artículo 14 como principio de actuación de los poderes públicos, “*El compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres*”.

En materia educativa, el artículo 24.1 de la citada Ley Orgánica 3/2007, tiene por objeto la integración del principio de igualdad en la política de educación, ordenando a las Administraciones educativas garantizar “*un igual derecho a la educación de mujeres y hombres a través de la integración activa, en los objetivos y en las actuaciones educativas, del principio de igualdad de trato, evitando que, por comportamientos sexistas o por los estereotipos sociales asociados, se produzcan desigualdades entre mujeres y hombres*”.

Ello sin perjuicio de la específica plasmación del principio de igualdad en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que en su artículo 84.3 determina que “*En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

Tras las modificaciones operadas por la anterior Ley, el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, expresa que “*Todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes, sin más distinciones que las derivadas de su edad y del nivel que estén cursando*”.

Además, en desarrollo de la LOE, el Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, por el que se regulan la admisión de los alumnos en centros públicos y privados concertados, los requisitos que han de cumplir los centros que impartan el primer ciclo de la educación infantil y la atención al alumnado con ne-

cesidad específica de apoyo educativo, viene a instaurar en el apartado 3.b) de su artículo 3 que *“En la admisión de alumnos no podrá establecerse discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social ni podrá condicionarse al resultado de exámenes o pruebas. Los únicos requisitos exigibles serán los derivados de la edad o los exigidos por la ordenación académica para una determinada enseñanza o curso para el que se solicita plaza”*.

## 2. Normativa autonómica.

La Administración Autonómica Andaluza cumple con el mandato constitucional y estatutario de promover las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, en el específico campo de la educación, así como con las normas internacionales y de nuestro ordenamiento jurídico en la materia. De este modo, el artículo 15 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que *“Se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos”*, añadiendo el artículo 52.1 que la Comunidad Autónoma tiene competencias exclusivas en materia de enseñanza no universitaria

En este sentido, la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, contempla en su artículo 4.1, como principio de actuación de los poderes públicos, *“La igualdad de trato entre mujeres y hombres, que supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, en los ámbitos económico, político, social, laboral, cultural y educativo, en particular, en lo que se refiere al empleo, a la formación profesional y a las condiciones de trabajo”*.

Por otra parte, el artículo 4.1 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios, preceptúa que *“En ningún caso habrá discriminación en la admisión del alumnado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*, hoy sustituido por el artículo 2 del Decreto 40/2011.

La Ley Andaluza 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención del Menor, reitera en su artículo 2 lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y especifica en el artículo 11.2 que *“La educación tendrá un carácter compensador de las desigualdades en origen de los menores, que posibilite una efectiva igualdad de oportunidades”*.

## 3. Normativa internacional y europea.

El artículo 29 de la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas

de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, establece: “1. *“Los Estados parte se comprometen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos, y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”*. 2. *Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las Entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”*.”

El artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979, sobre Eliminación de todas las formas de discriminación, ratificada por España mediante Instrumento de 16 de diciembre de 1983, es suficientemente esclarecedor sobre las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito de la educación, en el que expresamente se propugna la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta, así como garantizar las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional.

El Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que en su artículo 1.4 dispone que *“La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres”*.

La Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato, entre hombres y mujeres, en asuntos de empleo y ocupación, que regula la aplicación del principio de igualdad al acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional. De esta norma nos interesa destacar que constituye derecho positivo y que vincula a las Administraciones Públicas que habrán de adecuar su propia normativa a la misma, por virtud del principio de prevalencia del Derecho Comunitario.

La Resolución del Consejo, de 5 de diciembre de 1994, sobre calidad y atractivo de la formación profesional, establece como principios que *“Todos los jóvenes de uno u otro sexo deberían tener acceso a una formación profesional inicial reconocida. Hombres y mujeres deberían tener garantizadas las mismas oportunidades al pasar de la*

*formación inicial a la vida profesional. Garantizar la igualdad de oportunidades para todos por lo que se refiere al acceso y a la adquisición de una formación profesional de calidad implica asimismo la existencia de múltiples estructuras y centros que ofrezcan este tipo de formación”.*

La Decisión del Consejo de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación.

Las Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Educación de 31 de mayo de 1990, sobre el fomento de la igualdad de oportunidades entre los sexos en la formación inicial y la formación permanente de los profesores.

En definitiva, el Tribunal Supremo en estas dos últimas sentencias no hace sino consolidar una línea jurisprudencial conforme a la cual corresponde al legislador ordinario determinar si la educación separada puede ser sostenida con fondos públicos.

## COMENTARIO FINAL

Llama la atención que el debate jurídico sobre la aplicación del principio de igualdad en el ámbito de la educación se haya centrado en la contraposición de los sistemas educativos de coeducación o educación mixta y educación separada, cuando ni el conjunto normativo analizado ni los actos de aplicación de las Administraciones Públicas se han pronunciado expresamente sobre los mismos.

La única salvedad, recogida en las sentencias que venimos comentando, se encuentra en la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la LOE (L.O. 2/2006) que se rubrica “fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres” y que efectivamente prioriza y otorga preferencia a los centros docentes que desarrollen el principio de coeducación.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido mucho más allá proclamando que a partir de la LOE se impone definitivamente el sistema de educación mixta, quedando excluida de la financiación pública la educación separada.

No obstante, y dado que la controversia se ha producido en el ámbito de la admisión de los alumnos en los centros concertados, es preciso distinguir entre

la oferta educativa y el modelo de enseñanza, pues consideramos que el principio de igualdad se ha de hacer efectivo en ambos casos, pero que en los supuestos objeto de enjuiciamiento ha desplegado su eficacia únicamente en el de la oferta educativa, es decir, la aplicación del principio de igualdad de alumnos y alumnas en el acceso a los distintos centros docentes. Otra cosa distinta es que una vez que accedan en condiciones de igualdad, el modelo de enseñanza sea diferente para cada sexo.

Si se analiza detenidamente la actuación administrativa impugnada, ésta en modo alguno impone un modelo educativo, pues se limita a exigir al centro docente que oferte las plazas escolares a niños y a niñas en condiciones de igualdad si quiere acogerse al concierto educativo.

Desde el prisma de la igualdad es preciso distinguir entre oferta educativa y enseñanza separada, y desde esta consideración es perfectamente válida la fundamentación del voto particular que contienen las sentencias comentadas cuando afirma que la educación separada no es discriminatoria “...*siempre que estos sistemas y establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes en el acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes*”.

Ocurre, sin embargo, que la recta aplicación de esa doctrina hubiese llevado igualmente a desestimar el recurso contencioso-administrativo, puesto que los centros docentes a los que se ha denegado la renovación del concierto no tienen la misma oferta educativa para ambos sexos y esta circunstancia sí supone una grave discriminación, desde una doble perspectiva, discriminación por razón de sexo y discriminación socioeconómica, toda vez que los centros docentes privados no concertados sí tienen la misma oferta escolar en la educación separada.

Es de destacar que la materialización del principio de igualdad no requiere de un previo agravio para su establecimiento, al tratarse no sólo de un derecho constitucional, sino de un auténtico principio inspirador, que no puede quedar al arbitrio de los particulares, ni tampoco de los poderes públicos.

En definitiva, la igualdad en el acceso a la educación se basa en un principio constitucional, que informa el resto de normas estatales y autonómicas sobre la materia, y que se reproducen en el ámbito europeo e internacional, por lo que una eventual modificación de la LOE, no tiene por qué afectar a la validez de las actuaciones administrativas que garantizan el principio de igualdad en la educación.



# NOTAS DE JURISPRUDENCIA(\*)

## Tribunal Constitucional (\*)

### II. DERECHOS Y LIBERTADES

#### A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

**1. Sentencia 133/2011, de 18 de julio (BOE de 17 de agosto). Ponente: Asua Batarrita (Conflicto de competencia).**

**Preceptos constitucionales: 17; 24  
otros:**

**Objeto:** Recursos de amparo contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de febrero de 2009, confirmatoria íntegramente de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, núm. 411-2007, de 1 de octubre, por la que se condena a los actores, respectivamente, como autor y cooperador necesario de tres delitos contra la Hacienda pública en materia de impuesto sobre el valor añadido.

**Materias:** Derecho a la tutela judicial efectiva; presunción de inocencia. Derecho a la libertad personal. Modo de cómputo del plazo prescriptorio con fijación de la fecha del *dies a quo* en los supuestos de inicio del procedimiento penal.

El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia por la que se condena a los señores Escamilla Ballester y Dalmau Albert, res-

---

(\*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO. Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

(\*) Desde que se ha normalizado la productividad del TC tras la STC 31/2010, al tiempo que se ha reducido la periodicidad de la Revista, resulta extraordinariamente difícil dar noticias de todas las Sentencias y Autos del TC que tienen interés, con el formato que veníamos utilizando. De ahí que a partir de este número hayamos tomado la decisión de diferenciar las decisiones que entendemos de primerísimo interés, de aquellas otras que sólo vienen a continuar una tendencia o a consolidar una doctrina. Para las primeras seguiremos, como hasta ahora, haciendo resúmenes cada vez más amplios, como es el caso, en este número, de la STC 134/2011. Para las segundas, sin embargo, nos limitaremos a hacer la ficha y a proporcionar datos de localización y del sentido de su resolución. Esperamos haber acertado con esta decisión; el tiempo nos lo mostrará.

pectivamente, como autor y cooperador necesario, de tres delitos contra la Hacienda pública en materia de impuesto sobre el valor añadido correspondiente a los ejercicios 1997, 1998 y 1999. Se denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a libertad personal (art. 17 CE), por considerar que no se ha apreciado la prescripción de la responsabilidad criminal del ejercicio 1998, con infracción del art. 132.2 CP y de la doctrina constitucional sobre el particular. Uno de los recurrentes alega que respecto de él también concurría la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1997, sin que tampoco haya sido apreciada por los órganos judiciales; en segundo lugar, denuncian los recurrentes la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al entender que la condena se habría producido sin indicios suficientes, tanto en cuanto a los hechos como en cuanto a su participación en los mismos; por último, entienden que se ha producido también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia (art. 24.1 CE), no sólo por la falta de respuesta a una eventual vulneración de la presunción de inocencia, sino también por el rechazo de la Audiencia Provincial a la realización de una nueva valoración de la prueba. Por su parte, el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal consideran, en primer lugar, que procede inadmitir el recurso de amparo respecto de la alegación relativa a la tutela judicial efectiva por la negativa de la Sección Décima de la Audiencia Provincial a realizar una nueva valoración de la prueba barajada por el Juez *a quo*, y por su falta de respuesta a la totalidad de los motivos alegados en el recurso de apelación, habida cuenta que, a juicio de aquéllos, dicho motivo incurre en una falta de agotamiento por no haberse promovido previamente el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ y, por tanto, debe ser inadmitido con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 a) LOTC. El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal consideran que deben estimarse los recursos de amparo en lo que se refiere a la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1998, de conformidad con la doctrina del TC sentada en las SSTC 63/2005 y 29/2008, y, en consecuencia, anularse las resoluciones judiciales en este extremo; se propondrá por el Abogado del Estado la retroacción de actuaciones para que la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona resuelva lo procedente; y el Ministerio Fiscal considerará innecesaria tal retroacción, dada la inexistencia objetiva de todo acto de intermediación judicial; el Ministerio público considera

que hay que estimar el recurso de amparo también con relación a la prescripción de la responsabilidad criminal del ejercicio 1997 alegada, con anulación de las resoluciones judiciales también en este extremo, pero esta vez con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia por la Sección Décima de la Audiencia Provincial, para que se pronuncie sobre la idoneidad del Auto de admisión de querrela el día 24 de enero de 2003, a efectos de interrumpir la prescripción de ese ejercicio respecto del citado recurrente en amparo; en último lugar, solicitan tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal la desestimación del otro motivo del recurso de amparo, a saber, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar suficiente la prueba existente y razonable la valoración judicial de la misma. Comenzará el TC su análisis por el relativo a la vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, que se atribuye a la Sentencia dictada en la segunda instancia en razón a la supuesta falta de examen y respuesta a los motivos dirigidos a sustentar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. A juicio de los recurrentes en amparo se habría producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia (art. 24.1 CE), al no haberse realizado una nueva valoración de la prueba y haberse limitado el órgano de apelación a confirmar como correcta la realizada, no sólo en un tiempo record que induce a pensar que las actuaciones no han podido ser examinadas, sino además en el caso de un ellos se contesta remitiendo a la respuesta dada al otro recurrente; considera el TC que esta queja incurre en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC]; el principio de subsidiariedad del recurso de amparo consagrado en el art. 44.1 a) LOTC exige como presupuesto para la denuncia de las violaciones de derechos fundamentales por actos u omisiones de órganos judiciales a través del recurso de amparo constitucional, que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales; apreciará el TC que no se ha observado ese principio ya que los actores no promovieron, frente a la Sentencia firme a la que se imputa la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ, medio que resultaba idóneo para que, en su caso, obtener la reparación de la infracción constitucional alegada (por todas, STC 44/2011, FJ 5. La segunda cuestión es la relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad personal

(art. 17 CE), por considerar que no se ha apreciado la prescripción de la responsabilidad criminal de los ejercicios 1997 y 1998, con infracción del art. 132.2 CP y de la jurisprudencia constitucional sobre el particular. Para llevar a cabo el examen de esta queja, cuya especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] deriva *ex* STC 155/2009, FJ 2, del desconocimiento manifiesto del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional por los órganos jurisdiccionales; recordará el TC que el art. 132.2 CP, en la redacción vigente al momento de cometerse los hechos que han dado lugar a las Sentencias recurridas, disponía que la prescripción “*se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable*”; recordará el TC que este precepto ha sido interpretado en el sentido de entender que la querrela o denuncia de un tercero *es una ‘solicitud de iniciación’ del procedimiento* (SSTC 63/2005, FJ 8; y 29/2008, FJ 10) pero *no un procedimiento ya iniciado* (STC 29/2008, FJ 10), razón por la cual aquella querrela o denuncia no tiene por sí sola eficacia interruptiva del cómputo del plazo prescripción; será criterio del TC que la interrupción requiere un “*acto de interposición judicial*” [STC 29/2008, FJ 12 c)] o de “*dirección procesal del procedimiento contra el culpable*” (STC 63/2005, FJ 5); en consecuencia, la interpretación de aquel precepto legal en el sentido de que “*la simple presentación de una denuncia o querrela, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE)*” [STC 59/2010, FJ 2 a)]; “[*l]a determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales corresponde a la jurisdicción ordinaria*” [STC 59/2010, FJ 2 c)]. Considerará el TC que en el caso analizado, el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción era el 30 de enero del 1999 y el *dies ad quem* el 30 de enero de 2004, conforme al plazo de prescripción de cinco años previsto en el art. 131.1 CP aplicable al presente caso; se apreciará que la querrela de la Administración tributaria (solicitud de iniciación del procedimiento) se presentó con fecha de 23 de enero de 2003, esto es, antes de que concluyese el plazo de prescripción respecto al ejercicio de 1997, y el primer acto de interposición judicial con virtualidad interruptiva fue el Auto de 24 de enero de 2003, de incoación de diligencias previas y de admisión de querrela; sin embargo, la ampliación de la querrela al ejercicio del año 1998 se solicitó mediante escrito fechado el 19 de enero de 2004, ampliación que fue admitida por Auto de 2 de febrero de 2004, esto es, una vez ven-

cido el plazo de prescripción de cinco años correspondiente al ejercicio fiscal 1998; el órgano judicial ante la discrepante doctrina del TS y del TC en la materia, considera prevalente la doctrina del Supremo y, por ello, tomó en consideración la fecha del escrito de ampliación de la querrela de 19 de enero de 2004 como momento de interrupción de la prescripción y no la del Auto de admisión de 2 de febrero de 2004; por su parte, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona señala abiertamente que *no comparte* la doctrina de la STC 63/2005, que califica como *aislada*, y fija el *dies ad quem* en el día 24 de enero de 2003, esto es, el día de presentación de la querrela, momento en el que, a su juicio, se dirige la acción penal contra los acusados y en el cual no había transcurrido el plazo legal de prescripción de cinco años. Considerará el TC que al momento de dictarse la Sentencia impugnada -el 26 de febrero de 2009-, ya había doctrina constitucional aplicable, debiendo recordarse que el art. 5.1 LOPJ, dentro del título preliminar y bajo el rótulo *Del Poder Judicial y del ejercicio de la potestad jurisdiccional* dispone expresamente que *[l]a Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*; no cabe duda, sostendrá el TC, que ambas resoluciones judiciales al considerar no prescrita la responsabilidad criminal respecto al ejercicio 1998, con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, se oponen frontalmente a la interpretación realizada por el TC del alcance del art. 132.2 CP; ello supone para el TC una clara quiebra del mandato recogido en el citado art. 5.1 LOPJ de la que deriva la consiguiente lesión de los derechos de los demandantes a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 CE (SSTC 29/2008, FJ 10; 147/2009, FJ 2; 195/2009, FJ 6; y 206/2009, FJ 3; considerará el TC que lo determinante en este caso para considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no es que la interpretación realizada por los órganos judiciales sobre el cómputo de prescripción resulte contraria al art. 24.1 CE, en relación con el art. 17.1 CE, como se mantuvo en la ya citada STC 63/2005; por el contrario, lo realmente relevante es que, sin perjuicio de que pueda o no compartirse la doctrina sentada en la STC 63/2005 los órganos judiciales eran conocedores de la existencia de una decisión clara del TC sobre el particular en la que se había considerado contraria a la CE la interpretación finalmente asumida y, a pesar de ello, deciden cons-

cientemente no aplicar dicha doctrina constitucional. Considera el TC que ello implica una contravención del mandato tajante del art. 5.1 LOPJ cuyo incumplimiento determina que las resoluciones judiciales impugnadas deban reputarse vulneradoras del art. 24.1 CE. Es criterio del TC que no puede estimarse, sin embargo, la concurrencia de la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1997, alegada por el señor Dalmau Albert, dado que el escrito de querrela del Ministerio Fiscal, fechado el 23 de enero de 2003 no sólo se dirigía contra los señores Escamilla Ballester y F. M. B., sino que expresa y textualmente señalaba que *se dirige igualmente contra las demás personas que estando o habiendo estado vinculadas a la razón social de dicha mercantil, hubieren participado en los hechos ... y más en concreto contra [A. R. N.], administrador único en principio meramente formal de Infoscreen, S.L., desde el 10 de julio de 1996, y contra Luis Dalmau Albert ... administrador único en principio meramente formal de Glenter, S.A., y de Glenter HK, S.A., desde el 6 de agosto de 1996, si se dedujera posteriormente de la instrucción base bastante para imputar a los mismos o a terceras personas en los citados delitos por haber participado en la administración y gestión efectiva y real de dichas mercantiles, y por tanto haber tenido el dominio de los hechos objeto de esta querrela*. No obstante esta petición, a renglón seguido, en el mismo escrito de querrela se solicitaba, en calidad de imputados, la declaración de los señores Escamilla Ballester y F. M. B., y en calidad de testigos, las de los señores A. R. N. y Dalmau Albert; un aparente error que el órgano judicial detecta y que explica que en el Auto de incoación de diligencias previas y de admisión de querrela requiera al Ministerio Fiscal para que clarificase si la anterior querrela se dirigía también contra los señores A. R. N. y Dalmau Albert o si se interesaba su declaración como testigos, a lo que respondió el Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2003 precisando que ambos debían declarar en calidad de imputados. Considera el Tc que si la querrela del Ministerio Fiscal se presentó el día 23 de enero de 2003 dirigiéndose directa y expresamente también contra el recurrente en amparo, señor Dalmau Albert, en su calidad de administrador único meramente formal de las entidades Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., dictándose el Auto de incoación de diligencias previas y de admisión de querrela el día 24 de enero de 2003, dentro del plazo de prescripción correspondiente al ejercicio de 1997, no cabe duda de que su responsabilidad criminal no se había extinguido al momento de dictarse el acto de intermediación judicial; será criterio del TC que no desdice esta conclusión el hecho de que la querrela del Fiscal se dirigiese contra el recurrente como imputado y luego solicitase su declaración como testi-

go, pues ello se debió a un mero error, como así entendieron los órganos judiciales, corregido posteriormente mediante escrito del Fiscal de 14 de marzo de 2003, siendo el Auto de 24 de enero de 2003 el que tiene virtualidad interruptiva del cómputo del plazo de la prescripción y no el de fecha de 14 de marzo de 2003, dictado como consecuencia del escrito del Fiscal, en el que se cita a declarar al demandante de amparo como imputado y no como testigo; considerará el TC que no es posible soslayar que tanto en la originaria querrela del Ministerio Fiscal como en el posterior Auto de admisión con fecha de 24 de enero de 2003 se identifica nominalmente al actor como posible autor del delito, de manera que había un proceso que, al haberse consolidado mediante un acto de intermediación judicial dictado dentro del plazo de prescripción, tuvo efectos interruptivos del cómputo del plazo de prescripción. El TC no puede estar de acuerdo con la afirmación del Ministerio Fiscal cuando afirma que los órganos judiciales han excluido la concurrencia de la prescripción sin entrar a valorar si el citado Auto de 24 de enero de 2003, como acto de intermediación judicial, tenía o no virtualidad interruptiva de la prescripción; es criterio del TC que basta con acudir al fundamento de Derecho primero de la Sentencia núm. 411/2007, del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, para comprobar cómo se hace una valoración expresa de la resolución controvertida señalando que *[e]xaminada la querrela por esta Juez, en la misma se describen unos hechos susceptibles de ser calificados como delitos, figurando como imputados las tres personas contra las que luego dirige la acusación el Fiscal, Escanilla, [F. M. B.] y Dalmau*", sucediendo que *"el Fiscal propone por error como testigo a Luis Dalmau Albert"* y, señalando a renglón seguido, que *"[d]ecimos que por error, dado que el propio Juzgado de Instrucción así lo constata en el Auto de admisión de la querrela de fecha 21 de enero de 2003 pidiendo al Fiscal que clarifique. Se llega por el TC a la conclusión de que esta Juez considera que este acusado figuraba ya como imputado en la querrela que fue presentada y admitida dentro de plazo, razón por la cual se desestima la petición de declaración de prescripción del delito relativo al ejercicio 1997 de IVA que se imputa a este acusado. Del mismo modo sucede en el fundamento de Derecho primero de la Sentencia de 26 de febrero de 2009, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, precisamente con relación a la alegación efectuada en tan sentido por el señor Dalmau Albert; debe rechazarse, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con relación a la condena por un delito de defraudación a la Hacienda pública del impuesto sobre el valor añadido correspondiente al ejercicio 1997. La segunda vulneración que alegan los recurrentes en amparo*

es la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar que no existe una prueba de cargo bastante, sino meras conjeturas o sospechas de la defraudación, habiéndose producido la condena sin indicios suficientes, tanto en cuanto a los hechos como en cuanto a su participación en los mismos. A este criterio se oponen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal quienes no sólo consideran suficiente la prueba existente, sino razonable la valoración judicial de la misma, por lo que solicitan la desestimación de las demandas en este aspecto. Conforme a la doctrina del TC nuestra doctrina, a falta de una prueba directa de cargo, la prueba indiciaria es válida para enervar el derecho a la presunción de inocencia siempre que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, de la cual quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (por todas, SSTC 1/2009, FJ 4; 108/2009, FJ 4; y 25/2011, FJ 8); la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que (1) el hecho o los hechos bases (o indicios) estén plenamente probados; (2) los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de estos hechos base completamente probados; (3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados o los indicios; en segundo lugar, se explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, el razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común (por todas, STC 25/2011, FJ 8). Afirmará el TC que es necesario precisar a continuación que no es su función adentrarse en la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal conforme a criterios de calidad o de oportunidad, sino únicamente la de controlar la razonabilidad de la inferencia a partir de la cual los órganos judiciales concluyeron la culpabilidad de los recurrentes, de modo que sólo podrá considerarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia cuando esa inferencia *sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada* [SSTC 109/2009, FJ 3; 70/2010, FJ 3 b); y 25/2011, FJ 8]; según la Sentencia del Juzgado de lo Penal ha quedado acreditado que la entidad Traxrom Dasta, S.L., en los años 1997, 1998 y 1999 comercializaba productos informáticos y electrónicos que adquiriría mayoritariamente en países de la Unión Europea (adquisiciones intracomunitarias exentas en origen y neutras en destino porque al mismo



tiempo que devengan IVA, se deduce el mismo IVA como soportado para luego venderlos en España. Esta entidad ocultó (ni registró, ni declaró) parte de las adquisiciones intracomunitarias, simulando (registró y declaró) compras interiores a Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., que daban cobertura formal a las operaciones de aquélla, al declarar compras comunitarias y ventas a su único cliente Traxrom Data, S.L. Aunque Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., declararon las operaciones intracomunitarias y las ventas internas a efectos de IVA, no ingresaron las cuotas resultantes; de esta manera Traxrom Data, S.L., ocultó las cuotas de IVA devengadas en las adquisiciones intracomunitarias, deduciéndose las cuotas de IVA soportadas en las adquisiciones interiores; las proveedoras comunitarias que fueron consultadas no dieron la información solicitada porque la entidad Traxdata, Ltd., estaba en quiebra, Traxdata Graphics, Ltd., había destruido la información, Trax Writer, Ltd., estaba ilocalizable y Kodak, Ltd., había cambiado el programa informático; de esta manera, considera la titular del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, de un lado, al señor Escamilla Ballester responsable penal como administrador de Traxrom Data, S.L.; a su vez, Maresme, S.L., controlaba el 95 por 100 del capital de Traxrom Data, S.L.; el recurrente en amparo estaba autorizado en las cuentas de Glenter, S.A., y Glente HK, S.A.; el señor Dalmau Albert también responsable penal como gestor efectivo de Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., autorizado en sus cuentas y quien dirigía ambas entidades; ambos recurrentes eran dos personas expertas en el ámbito mercantil y no sólo ocultaron sino que utilizaron como ardid la simulación, utilizando varias sociedades y aportado documentación falsa. Por su parte, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona considera que hubo una auténtica prueba de cargo de carácter incriminatorio practicada en el plenario con oralidad, publicidad, contradicción de la acusación y defensa, y con la intermediación del Juez, que ha dictado Sentencia con una motivación razonada de las pruebas practicadas que formaron su convicción de culpabilidad; se subrayará asimismo que no cabe confundir la inexistencia o nulidad de la prueba aportada, con la discrepancia de la parte en su valoración; se considerará que no existe un error en la valoración de la prueba, pues el resultado al que se llega (trama simulada de empresas) no es ilógico, sino plenamente plausible, sin que la defensa haya podido desvirtuarlo; de la misma manera, considera que tampoco existe un error en la determinación del método de cooperación necesaria en la defraudación fiscal, sin que la defensa haya podido demostrar que las apreciaciones fuesen erróneas. Tras la des-

cripción de las operaciones objetos del juicio, considerará el TC que desde la perspectiva del control externo que le corresponde realizar se puede afirmar que, de la operativa relatada han quedado acreditados suficientes indicios de los que cabía inferir, como resultado lógico, la concurrencia de la conducta penalmente típica y la implicación de los acusados en la misma, en el sentido de considerar que los recurrentes en amparo articularon una trama dirigida a defraudar el IVA en las operaciones intracomunitarias, utilizando para ello sociedades interpuestas; considerará el TC que debe rechazarse vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia pues a la vista de los indicios existentes las decisiones condenatorias de los órganos judiciales presentan las características exigibles de razonabilidad. La motivación contenida en las resoluciones ha engrazado de forma congruente los indicios referidos en relación con los hechos constitutivos del delito, por lo que la inferencia no resulta incoherente ni excesivamente abierta; rechazada la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de los recurrentes en amparo, al existir una prueba de cargo válida suficiente, pero apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse efectuado una interpretación del instituto de la prescripción penal lesiva de este derecho, en cuanto que con ella se abrió la posibilidad de condena de los actores por un delito contra la Hacienda pública por el ejercicio 1998, se estima parcialmente el presente recurso de amparo; sin embargo, esta estimación alcanza única y exclusivamente a la responsabilidad penal derivada del delito cometido en el ejercicio 1998 y no así a la de los delitos correspondientes a los ejercicios 1997 y 1999, pues respecto de estos no ha operado el instituto de la prescripción y existe una prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, razón por la cual, considerará el TC que deben anularse tanto la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona como la de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, únicamente en cuanto se refieren al ejercicio 1998. El TC decide inadmitir la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia y otorgar parcialmente los amparos solicitados por don José Antonio Escamilla Ballester y don Luis Dalmau Albert, respectivamente; en consecuencia reconoce su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y declara la nulidad parcial de la Sentencia núm. 411/2007, de 1 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona (dictada en el procedimiento abreviado núm. 482-2006), y de la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de febrero de 2009 (recaí-

da en el recurso de apelación núm. 90-2008), exclusivamente en relación con el delito de defraudación a la Hacienda pública referido al ejercicio 1998, desestimando el recurso en todo lo demás.

**Voto particular (Aragón Reyes):** En ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC se discrepa de la fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia que otorga parcialmente el amparo; aunque se comparte, en principio, con la Sentencia, que el incumplimiento manifiesto del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional por los órganos judiciales, como ha ocurrido en este caso, supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 24.1 CE, ello sólo cabe ser apreciado cuando el propio Tribunal desea mantener esa doctrina, no, obviamente, cuando esté dispuesto a modificarla, en este segundo supuesto, es claro que no debe sancionarse la actuación judicial que da ocasión al Tribunal, precisamente, para realizar dicha modificación. De lo contrario, el TC, cuya actuación no es de oficio, difícilmente podría dar cumplimiento a su función, de la que forma parte, sin duda, la revisión de su propia jurisprudencia. Entenderá el discrepante que la doctrina sobre la prescripción penal, sentada por el Tribunal desde la STC 63/2005, debe ser modificada, el recurso de amparo no debiera haber sido resuelto por la Sala, sino avocado al Pleno (art. 13 LOTC) para que éste efectuase tal modificación; la Sentencia no lo ha hecho así, al sostener la mayoría de la Sala que aquella doctrina debe mantenerse; dicha doctrina, iniciada por la STC 63/2005, y después confirmada por Sentencias posteriores (SSTC 29/2008, y 59/2010, entre otras), deduce de la Constitución un concepto sustantivo de prescripción penal según el cual ésta no se interrumpe por la presentación de la denuncia o la querrela, sino sólo a partir de un acto de intermediación judicial; en consecuencia, considera inconstitucional la interpretación del texto que entonces tenía el art. 132.2 CP que conduzca al primer entendimiento, proclamando constitucional sólo la interpretación de dicho precepto que conduzca al segundo. Tal doctrina, sentada por la Sala Segunda de este Tribunal no se comparte por el discrepante por tres razones principales: porque desvirtúa por completo el tenor literal del texto del art. 132.2 CP, porque no cabe, a mi juicio, deducir de la Constitución ese sentido unívoco de la prescripción penal y porque, en consecuencia, el entendimiento y aplicación de la prescripción corresponde hacerlo a la jurisdicción ordinaria (tal como había sido doctrina constante del TC antes de la STC 63/2005. Ciertamente es que no resultan admisibles situaciones de falta de diligencia del órgano judicial

en la admisión a trámite de la denuncia o querrela; pero la respuesta a tales situaciones no puede ser la de desvirtuar el instituto de la prescripción, sino la adopción de medidas encaminadas a asegurar la pronta intervención judicial, que es cabalmente lo que se ha hecho mediante la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en el art. 132.2 CP; producida la modificación del texto del art. 132.2 CP por la Ley Orgánica 5/2010, en el sentido contrario al de la doctrina establecida por el TC, es decir, aclarando que, como había sostenido el TS respecto del texto anterior del art. 132.2 CP, la prescripción se interrumpe por la presentación de la denuncia o la querrela, el mantenimiento de la jurisprudencia constitucional al respecto parece conducir a entender que esa modificación legislativa incurriría en inconstitucionalidad; considerará el discrepante que ni está a favor del mantenimiento de la doctrina de este Tribunal sobre la prescripción penal ni de acuerdo, en consecuencia, con el otorgamiento del amparo.

#### IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO

##### **B. Las Cortes Generales.**

#### VII. ECONOMÍA Y HACIENDA

##### **B. Presupuestos.**

##### **1. Sentencia 136/2011, de 13 de septiembre (BOE de 11 de octubre). Ponente: Pérez Vera (Recurso de inconstitucionalidad).**

**Preceptos constitucionales:** arts. 1.1, 9.3, 23.2, 66, 88 y 134.2 y 7

**otros:** arts. 40, 43, 46, 91, 93, 94 y 109 del Reglamento del Congreso, y los arts. 49, 104, 106 y 133 del Reglamento del Senado

**Objeto:** Arts. 1 (con excepción de lo dispuesto en su apartado segundo), 2, 3, 4 (con excepción de lo dispuesto en su apartado 2), 5 (con exclusión del apartado primero del número uno), 6, 6 bis, 7, 9, 10, 12, 14, 15, 17, 18 (con excepción de la nueva redacción del apartado 1 del art. 96 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, dada por el apartado 24 y de los porcentajes anuales contenidos en el apartado 2 del art. 108 de la

Ley 39/1988, en la redacción dada por el apartado 33), 19, 20, 21.1, 21.2, 21.5, 24 a 30, 32 a 52, 54 a 57, 59 a 84, 86 a 99, y 102 a 111; disposiciones adicionales primera a quinta, sexta (último párrafo), novena, undécima a vigesimosegunda, vigesimocuarta, vigesimosexta, vigesimoctava a trigésima, trigésima tercera a cuadragésima primera, cuadragésima tercera y cuadragésima cuarta; disposiciones transitorias primera, tercera, quinta, sexta a undécima, decimotercera a decimoquinta, y decimoséptima; disposiciones derogatorias primera a cuarta, y séptima; y disposiciones finales primera a tercera, todos ellos de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social

**Materias:** Arbitrariedad de los poderes públicos; Competencia legislativa; competencia presupuestaria. Derecho de enmienda y limitaciones. Contenido de la LPGE y peculiaridades. Reserva de ley en materia presupuestaria. Contenido esencial y eventual de la LPGE. Alcance de las limitaciones del 134.7

Consideran los Diputados recurrentes, con carácter general, que la Ley 50/1998 es inconstitucional y nula por ser contraria a los arts. 1.1, 9.3, 23.2, 66 y 88, todos ellos de la Constitución; a los arts. 40, 43, 46, 91, 93, 94 y 109, todos ellos del Reglamento del Congreso de los Diputados y a los arts. 49, 104, 106 y 133, todos ellos del Reglamento del Senado, por los siguientes motivos sucintamente expuestos: **(1)** porque no es posible la existencia de una ley ordinaria que, con carácter anual y contenido impredecible, opere sobre la totalidad del ordenamiento jurídico; **(2)** porque la ley impugnada sólo funciona como una ley en sentido formal, al reducirse a una simple autorización del legislador; **(3)** porque la introducción de enmiendas en el Senado por el grupo mayoritario sin conexión alguna con el texto del proyecto de ley inicial supone una limitación del derecho de las minorías y aparta al Congreso de la función legislativa que le corresponde; **(4)** porque se trata de una ley de difícil conocimiento, aun estando formalmente publicada; **(5)** porque el proyecto de ley no iba acompañado de unos verdaderos antecedentes; **(6)** porque el texto del proyecto de ley se aprobó en Comisión y no en el Pleno; **(7)** porque el texto del proyecto de ley se aprobó por el procedimiento de urgencia, en lugar de por el procedimiento común; **(8)** porque el texto del proyecto de ley se tramitó en la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Congreso de los Diputados, sin solicitar informe previo a otras comisiones permanentes competentes por razón de las diferentes materias contenidas en el mismo; y, en fin, **(9)** porque intervinieron en el debate de la citada Comisión Diputados que no eran

miembros de la misma, sin que constase su sustitución formal o informal. Más concretamente, los Diputados recurrentes denuncian la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes artículos y disposiciones: **(a)** Por contradecir el art. 134.7 CE, al modificar tributos sin la existencia de una previa ley sustantiva que así lo prevea: los arts. 1 (con excepción de lo dispuesto en su apartado segundo, la nueva redacción del apartado sexto del artículo 26 de la Ley 43/1995 dada por el apartado cuarto, apartado quinto y apartado duodécimo), 2, 3, 4 (con excepción de lo dispuesto en su apartado dos), 5 (con exclusión del apartado primero del número uno), 6, 6 bis, 7, 9, 10, 12, 14, 15, 17, 18 (apartados decimocuarto, vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, con excepción de la nueva redacción del apartado primero del art. 96 de la Ley 39/1988, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo séptimo, vigésimo octavo, vigésimo noveno, trigésimo, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo tercero, con excepción de los porcentajes anuales contenidos en el apartado 2 del artículo 108 de la Ley 39/1988, trigésimo cuarto y trigésimo quinto), 21.2 y 5, 24, 25, 27, disposiciones transitorias quinta, octava, novena, decimocuarta, disposición derogatoria séptima y disposición final tercera; **(b)** por vulnerar el art. 134.2 CE, al regular materias no directamente relacionadas con la ejecución de los presupuestos o con la política económica del Gobierno: los arts. 18 (apartados primero al decimotercero, decimoquinto al decimonoveno, vigésimo primero, trigésimo sexto y trigésimo séptimo), 19, 20, 21.1, 26, 28 a 30, 32 a 52, 54 a 57, 59 a 84, 86 a 99, 102 a 111, disposiciones adicionales primera a quinta, sexta, último párrafo, novena, undécima a vigésima segunda, vigésima cuarta, vigésima sexta, vigésima octava a trigésima, trigésima tercera a cuadragésima primera, cuadragésima tercera, cuadragésima cuarta, disposiciones transitorias primera, tercera, sexta, séptima, décima, undécima, decimotercera, decimoquinta, decimoséptima, disposiciones derogatorias primera a cuarta y disposiciones finales primera y segunda; y **(c)** por violar los arts. 9.3 y 134.7 CE, al no superar un juicio de arbitrariedad: el art. 107. El Letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, en lo que se refiere al ámbito constitucional de competencias de las Cortes Generales y de la Cámara a la que representa, así como a la regularidad del procedimiento seguido para la aprobación de la Ley 50/1998 ha solicitado la desestimación del recurso por los motivos que han quedado expuestos en el antecedente noveno; lo mismo sucede con el Letrado de las Cortes Generales, en representación del Congreso quien, respecto de la violación de las normas del procedimiento legislativo en lo

que afecta al Congreso de los Diputados, único aspecto sobre el que se ha pronunciado, ha solicitado también la desestimación de recurso con base en las alegaciones recogidas en el antecedente décimo segundo; el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, ha solicitado igualmente la desestimación del recurso al considerar que ni concurren las infracciones que con carácter general se imputan a la ley impugnada, ni tampoco ninguna de las que a título particular se atribuyen a algunas de sus disposiciones, por las razones que han sido expresadas en el antecedente décimo primero. Considera el TC que conviene precisar que el hecho de que algunos de los preceptos o disposiciones de la Ley 50/1998 hayan podido ser eventualmente modificados o derogados no priva de objeto al presente recurso, recordará el TC su doctrina a tenor de la cual en relación con la pérdida de objeto de los procesos constitucionales ya ha señalado que no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación (por ejemplo, SSTC 233/1999, FJ 3; 148/2000, FJ 3; 190/2000, FJ 2; 16/2003, FJ 2; 68/2007, FJ 4); en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevinida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por el TC para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda la aplicabilidad de la ley, pues si así fuera, *no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)*; carecería de sentido que, en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, el TC se pronunciase *sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ..., de modo total, sin ultraactividad* [por todas, SSTC 160/1987, FJ 6 b); 385/1993, FJ 2; 196/1997, FJ 2; 194/2004, FJ 4; 329/2005, FJ 2; y 68/2007, FJ 4]; sin embargo, a fin de excluir *toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar*”, pudiera resultar útil o conveniente su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (SSTC 385/1993, FJ 2; y 68/2007, FJ 4). Considerará el TC necesario pronunciarse con relación a la Ley 50/1998 porque una parte importante de los motivos alegados por los Diputados recurrentes afectan al procedimiento legislativo de aprobación de la ley y a su contenido posible, por lo que la eventual derogación o modificación de alguna de

las normas contenidas en esta disposición legal no incidiría en el control de los vicios de validez en que pudiera haberse incurrido al momento de su aprobación, con lo cual subsiste el interés constitucional de velar por el recto ejercicio de la potestad legislativa; recordará el TC su doctrina al respecto: *es función esencial de esta jurisdicción garantizar 'la primacía de la Constitución' (art. 27.1 LOTC) y asegurar en todo momento, sin solución de continuidad, el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa preconizado por la Norma fundamental, depurando y expulsando del ordenamiento las normas impugnadas que se aparten de dicho sistema, con independencia de que se encuentren o no en vigor cuando se declara su inconstitucionalidad. Es la pureza misma del ordenamiento jurídico la que se ventila en esta sede jurisdiccional, y ello ha de decidirse en términos de validez o invalidez ex origine de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo constitucional (SSTC 137/2003, FJ 2; 108/2004, FJ 4; y 189/2005, FJ 2, aunque con relación al control de los requisitos del decreto-ley). Los recurrentes consideran que leyes como la que es objeto de este recurso no son sino *expresión patológica de un fenómeno patológico del ordenamiento jurídico constituido por la legislación de coyuntura*, el primer bloque de vulneraciones que le imputan se fundamenta en la imposibilidad constitucional de la existencia de una ley ordinaria que, con carácter anual y contenido impredecible, opere sobre la totalidad del ordenamiento jurídico; el hecho de que la ley impugnada haya sido aprobada a través del correspondiente procedimiento legislativo no puede servir como justificación constitucional suficiente de su existencia, de la misma manera que tampoco es admisible el uso de cualquier técnica legislativa, a riesgo de infringir los principios democrático (art. 1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); no es posible, siempre según los recurrentes, que la ley impugnada modifique setenta y seis leyes, siete decretos legislativos y seis decretos-leyes, por el solo hecho de ser una ley posterior; para rematar sus afirmaciones considerando que cuando el constituyente quiso reconocer la existencia de leyes con una función y objeto específico, así lo hizo (como sucede, por ejemplo, con la ley de presupuestos generales del Estado, en adelante PGE y, sin embargo, no previó una ley como la impugnada, por lo que, aun no habiéndola prohibido, ello no quiere decir que la permita al tratarse de una ley cuyo único fundamento es la titularidad por las Cortes de la potestad legislativa; apostillarán, finalmente con cita de doctrina del TC que *convendrá observar, una vez más, que en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estricta-**



*mente jurídicos* (STC 11/1981, FJ 7); de este modo, observará el TC la reprobación que hacen los recurrentes en punto al uso de este tipo de leyes es un juicio de evidente valor político, pero no convierte *per se* a la norma, desde el punto de vista jurídico-constitucional, en contraria a la Constitución al no haber sobrepasado ninguno de sus límites explícitos o implícitos; el recurso al uso de disposiciones legislativas como la controvertida dotadas de una gran heterogeneidad, tramitadas además por el procedimiento de urgencia, puede afectar en cierta manera al ejercicio efectivo del derecho a la participación política de los poderes estatuidos; sin embargo, la eventual existencia de esa afectación, derivada de la forma en la que las Cortes Generales optan por desarrollar su competencia legislativa, en el caso objeto de debate no se ha demostrado sea sustancial; por ello no puede imputarse a tal plasmación de la competencia legislativa de falta de legitimación democrática ni en su ejercicio ni en su resultado, razón por la cual, aunque la opción elegida pueda ser eventualmente criticable desde el punto de vista de la técnica jurídica, en modo alguno lo es desde la perspectiva constitucional; como ya se señaló en la STC 76/1983, no cabe duda de *que las Cortes Generales, como titulares ‘de la potestad legislativa del Estado’ (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución* (FJ 4); no obstante considerará el TC que existe un límite que deriva del texto constitucional con relación a las disposiciones legislativas, aunque éste no es absoluto, que no es otro que el que previene frente a su singularidad, como antónimo de su generalidad; por ello, afirmará el TC, las leyes tienen que tender a la generalidad, tanto formal como materialmente, siendo la excepción las *leyes singulares* o *leyes de caso único*, esto es *aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro*” (SSTC 166/1986, FJ 10; y 48/2003, , FJ 14; en el mismo sentido, ATC 291/1997); ello supone que *el dogma de la generalidad de la ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos*”, aunque esas leyes singulares no vengán a constituir el ejercicio normal de la potestad legislativa, *sino que se configuran como ejercicio excepcional de esta potestad* (STC 166/1986, FJ 10); “[e]n la Constitución Española no existe precepto, expreso o implícito, que imponga una determinada estructura formal a las Leyes, impeditiva de que éstas tengan un carácter singular, si bien consagra principios, que obligan a concebir dichas Leyes con la naturaleza excepcional (STC 166/1986, FJ 11);

será criterio del TC que el dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, al no existir tampoco en la Constitución precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo; apreciará el TC que el único límite que existe en nuestro ordenamiento jurídico a las leyes de contenido heterogéneo es el previsto en la Ley Orgánica 3/1984, reguladora de la iniciativa legislativa popular, que acoge como una de las causas de inadmisión de esa iniciativa *[e]l hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias diversas carentes de homogeneidad entre sí* [art. 5.2 c)]; al margen de ese supuesto, el intentar basar la inconstitucionalidad de este tipo de normas en el hecho de no estar previstas en el texto constitucional -como hacen los Diputados recurrentes- supone invertir los términos del debate que debe circunscribirse a comprobar si, de un lado, se encuentran prohibidas; y a si, de otro lado, de no encontrarse prohibidas, sin embargo, sí se encuentran limitadas en su uso o contenido; una vez descartada ya la existencia de prohibición alguna en el texto constitucional a la existencia de las leyes complejas [como se denominó, por ejemplo, en la STC 126/1987, a la Ley 5/1983, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que contenía *normas relativas a las operaciones financieras del sector público, normas de contratación y normas tributarias* (FJ 5)], multisectoriales o de contenido heterogéneo, resta por determinar si existe algún límite a su uso o contenido, debiendo responderse a esta cuestión también de forma negativa, pues la Constitución no prevé que el principio de competencia o especialidad obligue a que sólo puedan aprobarse constitucionalmente normas homogéneas que se refieran a una materia concreta; se señalará a este respecto que no cabe duda de que sería una técnica más perfecta la de circunscribir el debate político de un proyecto de ley a una materia específica, lo que alentaría una mayor especialización del mismo y, posiblemente, una mejor pureza técnica del resultado, sin embargo, los reparos que pudieran oponerse a la técnica de las leyes multisectoriales, por su referencia a un buen número de materias diferentes, no dejan de ser en muchas ocasiones otra cosa que una objeción de simple oportunidad, sin relevancia, por tanto, como juicio de constitucionalidad *stricto sensu*, tanto más cuanto que una y otra norma legal son obra del legislador democrático; en definitiva una posible deficiencia técnica en la configuración formal de la ley, no permite inferir, en criterio del TC, una infracción de la Constitución, aun aceptando que una ley como la impugnada puede ser expresión de una deficiente técnica legislativa, habida cuenta que

el juicio de constitucionalidad que corresponde hacer al TC *no lo es de técnica legislativa* [SSTC 109/1987, FJ 3 c) y 195/1996, FJ 4], ni de *perfección técnica de las leyes* (SSTC 226/1993, FJ 4), pues el control del TC *nada tiene que ver con su depuración técnica* (SSTC 226/1993, FJ 5; y 195/1996, FJ 4); concordará el TC con el criterio del Abogado del Estado: la Ley 50/1998 es una ley ordinaria que no está necesitada de ninguna previsión constitucional para ser dictada ni se ve constreñida tampoco por ningún mandato constitucional; como lo hará con el representante del Senado: la ley ordinaria, como ley que emana de las Cortes Generales, puede entrar a regular cualquier materia no expresamente asignada a otro tipo legislativo, y es que, del bloque de la constitucionalidad no se deriva ni impedimento alguno para que se puedan aprobar lo que califica como *leyes transversales*, ni exigencia de ninguna clase que imponga que cada materia deba ser objeto de un proyecto independiente, dado que las formas de manifestarse la voluntad de las Cámaras sólo tendrán un carácter limitado cuando así se derive del propio texto constitucional; en consecuencia, concluirá el TC, ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo. Entrará ahora el TC a analizar la imputación de los recurrente de que este tipo de leyes suponen una alteración del sistema de fuentes pues, a su juicio, su relación con otras leyes no se basa ni en el principio de jerarquía ni en el de competencia, sino simplemente en el de ser una ley posterior; considerará el TC que su análisis debe discernir entre la relación de la Ley 50/1998 y la LPGE dada la específica regulación constitucional de esta última, y las relaciones entre la misma Ley 50/1998 y las leyes ordinarias a las que afecta; afirmará el TC que la relación entre la LPGE y las restantes leyes ordinarias, entre las que se cuenta la ley impugnada, se desenvuelve en términos del principio de competencia; la LPGE es una norma directamente vinculada a la Constitución que le ha encomendado una regulación en términos exclusivos por lo que su contenido queda fuera del alcance de cualquier otra norma jurídica; se considera así por el TC que se encuentra en presencia de una norma cuya posición en el actual sistema de fuentes del Derecho se explica con el criterio de la competencia; en efecto, en indudable conexión con la potestad legislativa ordinaria del Estado (art. 66.2 CE), con la reserva de ley en materia tributaria (art. 31.3 CE), con la asignación equitativa del gasto público (art. 31.2 CE) y con la competencia exclusiva del Estado en materia de *hacienda general* (art. 149.1.14

CE), el art. 134.1 CE atribuye a las Cortes Generales el examen, enmienda y aprobación de los presupuestos generales del Estado mediante una ley ordinaria *de contenido constitucionalmente definido* (por todas, SSTC 76/1992, FJ 4; 274/2000, FJ 4; y 3/2003, FJ 4), a la que no sólo confiere una función específica -la de incluir “la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal” (art. 134.2 CE)- sino también una finalidad constitucionalmente definida: la de ser un instrumento de dirección y orientación de la política económica del Gobierno (entre muchas, SSTC 27/1981, FJ 2; 234/1999, FJ 4; 274/2000, FJ 4; 67/2002, FJ 3; y 3/2003, FJ 4); si bien es cierto que *puede hablarse en propiedad de la existencia en la Constitución de una reserva de un contenido de ley de presupuestos* (STC 3/2003, FJ 4), en la medida que la Constitución atribuye a una ley específica la regulación de los Presupuestos Generales del Estado, también lo es que dicha materia sólo puede ser regulada por la LPGE; así apreciará el TC que el núcleo de la LPGE y el núcleo de las restantes leyes ordinarias están presididos por el principio de competencia o de especialidad correspondiendo, por tanto, a disposiciones normativas diferentes delimitar su contenido; en efecto, aunque el propio texto constitucional prevé en su art. 134.5 la posibilidad de que el Parlamento modifique los presupuestos a iniciativa del Gobierno *[e]s claro que, por la propia naturaleza, contenido y función que cumple la ley de presupuestos, el citado art. 134.5 CE no permite que cualquier norma modifique, sin límite alguno, la autorización por el Parlamento de la cuantía máxima y el destino de los gastos que dicha ley establece. Por el contrario, la alteración de esa habilitación y, en definitiva, del programa político y económico anual del Gobierno que el presupuesto representa, sólo puede llevarse a cabo en supuestos excepcionales, concretamente cuando se trate de un gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida. Admitir lo contrario, esto es, la alteración indiscriminada de las previsiones contenidas en la Ley de presupuestos por cualquier norma legal, supondría tanto como anular las exigencias de unidad y universalidad presupuestarias contenidas en el art. 134.2 CE* (STC 3/2003, FJ 5); en este sentido ya el TC había dicho que *la Constitución y las normas que integran el bloque de la constitucionalidad establecen una reserva material de la ley de presupuestos -la previsión de ingresos y autorizaciones de gastos para un año-, reserva que, aun cuando no excluye que otras normas con contenido presupuestario alteren la cuantía y destino del gasto público autorizados en dicha ley, sí impide una modificación de la misma que no obedezca a circunstancias excepcionales* (STC 3/2003, FJ 9); de ahí traerá el TC la consecuencia siguiente: la ley ordinaria que, no respondiendo a la previsión del art. 134.5 CE, tenga como objeto el contenido reservado a la ley de Presupuestos por el art. 134.2 CE incurrirá en vicio de inconstitu-

cionalidad, no por contradecir la ley del mismo rango, sino por invadir una materia que constitucionalmente le ha sido vedada al estar atribuida privativamente por el propio texto constitucional a otra disposición normativa; en concreto, a la LPGE [así sucedió, por ejemplo, con la Ley del Parlamento Vasco 1/2002, de 23 de enero (STC 3/2003, FJ 11)]; el TC apreciará que ninguna de las de las disposiciones impugnadas de la Ley 50/1998, reviste una naturaleza presupuestaria que deba integrar necesariamente el contenido esencial o propio de las leyes de presupuestos por lo que, desde este punto de vista, no merece reproche alguno de constitucionalidad. Considerará el TC que la doctrina expuesta sólo es de aplicación a aquellas normas como la LPGE, a las que la Constitución atribuye una reserva de contenido, por consiguiente no tratándose de materias reservadas por la Constitución a leyes específicas, su existencia se basa en la estricta aplicación del criterio de sucesión temporal de leyes *lex posterior derogat priori*, de modo tal que cualquier ley posterior del mismo rango puede abordar su regulación; criterio cuya aplicación no se ve en nada afectado por el contenido heterogéneo de la Ley 50/1998, que en modo alguno modifica su rango o naturaleza; apreciará el TC que en las relaciones entre la Constitución y las restantes disposiciones normativas opera el criterio de sucesión temporal citado, y no sólo por la condición de *ley superior* de aquella sino también por la de ser una *ley posterior* (STC 4/1981, FJ 5), que *da lugar a la derogación de las leyes y disposiciones anteriores opuestas a la misma* (STC 9/1981, FJ 3), ningún óbice constitucional existe para aplicar el mismo criterio de sucesión temporal a las relaciones entre leyes del mismo rango y naturaleza, de modo que tal y como recuerda *la regla general prevista en el art. 2 del Código civil* “sólo se derogan “por otra norma posterior (STC 34/2005, FJ 5); derogación que no sólo *tendrá el alcance que expresamente se disponga* sino que *se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior* (art. 2.2 Cc.), y ello con independencia del contenido más o menos homogéneo o heterogéneo de la ley posterior; en consecuencia, continuará el TC, el contenido heterogéneo de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, no modifica su naturaleza de ley ordinaria, ni, por ende, altera su relación con las demás normas que integran el Ordenamiento jurídico, por lo que debe rechazarse que haya alterado el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución. Analizará el TC, seguidamente el reproche de los recurrentes en el sentido de que tal tipo de leyes, infringen el principio democrático, el pluralismo político, la separación de poderes y los derechos de las minorías (arts. 1.1 y 66, ambos de la Constitución); ba-

sando dichas afirmaciones en el hecho de que el proceso legislativo ordinario es la vía para la participación de las minorías, al exigir el principio democrático que la minoría pueda hacer propuestas y expresarse sobre las de la mayoría; consideran que al actuar la mayoría parlamentaria como Gobierno en sede parlamentaria está desconociendo su función, al ignorar a la otra parte del Parlamento; según los recurrentes, se confunde la elaboración normativa de la ley por el Parlamento con la elaboración normativa de esa misma ley por el Gobierno, de modo tal, que puede considerarse a la Ley 50/1998 sólo como una ley en sentido formal ya que la función del legislador se reduce a dar una simple autorización; el TC rechazará esta argumentación sobre la base de imputaciones genéricas supuestamente atentatorias de principios constitucionales; la ley es el fruto de la potestad legislativa del Estado que la Constitución atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), a través de sus Cámaras: el Congreso y el Senado (art. 66.1 CE), siendo la expresión máxima de la voluntad popular a la que aquellas están llamadas a representar (art. 66.1 CE), el principio constitucional democrático, *manifestación de la soberanía popular* (STC 119/1995, FJ 3), al que los Diputados recurrentes apelan, y, que el texto constitucional consagra en su art. 1.1, es el que legitima la actuación legislativa del Estado y se convierte en la pauta de su ejercicio; la Constitución, como expresión auténtica de la voluntad soberana de pueblo español, ha consagrado un sistema parlamentario en el que en la formación de voluntad de sus Cámaras se prioriza al Congreso sobre el Senado (art. 90 CE); apreciará el TC que la iniciativa de ese procedimiento legislativo corresponde -entre otros órganos constitucionales- al Gobierno (art. 87.1 CE), a través de la aprobación de un proyecto de ley en Consejo de Ministros (art. 88 CE), quien lo someterá al Congreso de los Diputados (art. 88), siendo considerado, después, por el Senado (art. 90.1), para, tras su aprobación como ley por las Cortes Generales, ser sancionada y promulgada por el Rey (art. 91) y publicada en el “Boletín Oficial de Estado” (STC 179/1989, FJ 2); apreciará asimismo el TC cómo la Constitución ha atribuido, de un lado, al Congreso de los Diputados la elección del candidato a la Presidencia del Gobierno para su nombramiento por el Rey (art. 99 CE), y, de otro, al Presidente del Gobierno, la elección de los miembros del Gobierno, también para su nombramiento por el Rey (art. 100 CE); de esta manera, es factible que la misma mayoría parlamentaria que ha elegido al candidato a la Presidencia del Gobierno sea también la que acepte o rechace las propuestas que el Gobierno articula a través de los proyectos de ley que, en un momento

dado, somete a la consideración de las Cortes; el principio democrático consagrado por nuestra Constitución (art. 1.1) impone que la formación de la voluntad de las Cortes Generales se articule a través de un procedimiento cuyos rasgos estructurales ha prescrito el texto constitucional; el sistema establecido conduce inevitablemente a una tensión característica derivada de la doble condición de los grupos parlamentarios como instrumentos al servicio del ejercicio democrático, de un lado, para la aprobación de los proyectos de ley presentados a las Cámaras, y de otro, para promover el nombramiento de quien preside el Gobierno y, por tanto, de quien articula sus propuestas a través de esos proyectos; esa tensión, o conexión funcional, como viene a señalar el representante del Senado, no desvirtúa el procedimiento legislativo y, en consecuencia, no convierte en inconstitucional el sistema, ni tampoco a las facultades constitucionales que lo integran, tanto más cuanto que la aplicación de principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes, es el instrumento por el que ha optado nuestra Constitución para encauzar la voluntad de los ciudadanos, de esta forma se canaliza el ejercicio de la soberanía popular participando los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes elegidos mediante las elecciones (STC 157/1991, FJ 4); los grupos parlamentarios y el principio mayoritario son, entonces, vitales para el funcionamiento del sistema democrático y de la supremacía del Parlamento, convirtiéndose precisamente así, uno y otro, en la garantía del principio democrático participativo que informa la Constitución, *manifestación, a su vez, de la soberanía popular*” (STC 167/2001, FJ 5) y *que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados* (STC 12/2008, FJ 5).; *nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas* [SSTC 5/1981, FJ 21 A); 127/1994, FJ 3 A) a); y 124/2003, FJ 11], de modo tal que el procedimiento legislativo se ha ordenado con arreglo al denominado principio mayoritario que constituye una *afirmación del principio democrático, respecto del cual toda mayoría cualificada ... debe mantenerse en términos de excepción a la regla* (STC 212/1996, FJ 11), al ser excepcional *la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria* [SSTC 160/1987, FJ 2; y 127/1994, FJ 3 A)], como así ha sucedido en el procedimiento legislativo de la Ley 50/1998, razón por la cual debe rechazarse la primera objeción que desde esta óptica hacen los recurrentes a la norma impugnada. Procederá el TC al análisis del moti-

vo impugnatorio consistente en la inconstitucionalidad de la Ley 50/1998 también por violar el derecho de enmienda previsto en el art. 90.2 CE, los recurrentes habían señalado que en la tramitación parlamentaria de la Ley 50/1998 se añadieron, en ambas Cámaras, importantes enmiendas aprobadas con el apoyo del grupo mayoritario; en relación con este extremo, consideran que la introducción de enmiendas en el Senado por el grupo mayoritario supone una restricción objetiva al derecho de la minoría, pues dichas enmiendas no permiten más que su discusión pero impiden la participación de las minorías para presentar otras enmiendas de sentido distinto a las de la mayoría; para los Diputados recurrentes este problema se evitaría de haberse previsto la medida objeto de enmienda en el proyecto de ley o de haberse introducido la enmienda por el grupo mayoritario en el Congreso; se señala que la posibilidad de introducir en el Senado enmiendas al texto aprobado por el Congreso de los Diputados, de conformidad con el art. 90.2 CE, no es un derecho absoluto, sino que debe cohonestarse con el principio democrático que se ve vulnerado a través de la limitación del derecho de las minorías y la identificación del derecho de la mayoría con el Gobierno, de modo tal que las enmiendas senatoriales, en la medida que sólo pueden ser aceptadas o rechazadas por el Congreso, suponen apartarlo de la función legislativa a que se refiere el art. 66.2 CE, lesionándose el art. 23.2 CE, al impedir a los Diputados recurrentes el ejercicio de su facultad de enmienda. Considera el TC que para dar respuesta a este motivo es necesario analizar la posición que ocupa el derecho de enmienda dentro del ejercicio de la potestad legislativa que la Constitución atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), para lo cual, considera el TC que no sólo debe acudir a las disposiciones que sobre el particular recoge el texto constitucional, sino también a aquellas otras que puedan estar integradas en el denominado *bloque de la constitucionalidad* y que, por tanto, se erigen en parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley (STC 247/2007, FJ 6); entre esas disposiciones se encuentran las de los reglamentos parlamentarios, *que en algunos supuestos pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas* (STC 227/2004, FJ 2) de acuerdo con esta línea jurisprudencial, el TC afirmará que, aunque el art. 28.1 LOTC no mencione los reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la ley, *no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el*



*carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 C.E.), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras [SSTC 99/1987, FJ 1 a); y 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5]; añadirá el TC una segunda consideración, en el ejercicio de la autonomía reglamentaria que la Constitución reserva a las Cámaras (art. 72 CE) les corresponde una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas (SSTC 227/2004, FJ 2; y 49/2008, FJ 15), para regular su propia organización y funcionamiento [SSTC 141/1990, FJ 2; 40/2003, FJ 2 a); 208/2003, FJ 4 b); 89/2005, FJ 2 c); 90/2005, FJ 2 c); 78/2006, FJ 3 a); y 242/2006, FJ 4], para ordenar los derechos y atribuciones que los parlamentarios ostentan [SSTC 203/2001, FJ 2; 177/2002, FJ 3; 40/2003, FJ 2 a); 208/2003, FJ 4 b); 89/2005, FJ 2 b); 90/2005, FJ 2 b); 141/2007, FJ 5; y 49/2008, FJ 15], así como para articular las fases o procedimientos que se desarrollan en su seno (SSTC 234/2000, FJ 12; y 49/2008, FJ 15); sobre este parámetro de control, procederá el TC a recordar que el art. 66.2 CE atribuye a las Cortes Generales el ejercicio de la potestad legislativa, siendo éstas el órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de representantes [STC 78/2006, FJ 3 a)], al haber diseñado nuestro texto constitucional un sistema de participación política de los ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa (STC 76/1994, FJ 3); el procedimiento ordinario de elaboración de las leyes que sirve de instrumento al ejercicio de esa potestad no es de objeto indeterminado, pues el texto constitucional atribuye la iniciativa o la propuesta de iniciativa y, por tanto, confiere el derecho a su ejercicio, a una serie de legitimados [al Gobierno, al Congreso y al Senado (art. 87.1 CE), a las Asambleas de las Comunidades Autónomas (art. 87.2 CE) y a la iniciativa popular (art. 87.3 CE)], únicos habilitados para promover la tramitación y aprobación de disposiciones legislativas a través de las cuales articular la voluntad del pueblo; los proyectos de ley del Gobierno (art. 88 CE) y las proposiciones de ley de los restantes legitimados (art. 89.1 CE), como forma de articular la iniciativa legislativa son, pues, el “instrumento para poner en movimiento el procedimiento legislativo, ... forzar el debate político y obligar a que los distintos grupos políticos tengan que tomar expreso partido sobre la oportunidad de regular mediante ley una determina materia” (STC 124/1995, FJ 3, con relación a las proposiciones de ley), con ello la Constitución está atribuyendo a aquellos legitima-*

dos el derecho a suscitar el debate parlamentario sobre una materia determinada mediante el recurso a la iniciativa legislativa” [STC 38/1999, FJ 3 B), con relación a las iniciativas legislativas de origen parlamentario]; en suma, la iniciativa legislativa no sólo es una forma de participación de los legitimados en la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias, sino también un instrumento eficaz en sus manos que les permite obligar a que el Parlamento se pronuncie sobre la oportunidad o no de regular una determinada materia [SSTC 124/1995, FJ 3; y 38/1999, FJ 3 B)]; la materia y el objeto del procedimiento lo delimita el autor de la iniciativa legislativa, cumplidos los requisitos reglamentariamente exigidos para su admisión a trámite [SSTC 124/1995, FJ 2; y 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2 B)], el procedimiento debe contraerse al mismo y actuarse en su marco, sin perjuicio, de que a través del ejercicio del derecho de enmienda los representantes de los ciudadanos puedan incidir en el texto de la iniciativa, rechazándolo, alterándolo o modificándolo; en ningún caso, el derecho de enmienda al articulado puede desnaturalizar la oportunidad, principios o espíritu del proyecto o proposición de ley, una vez superado el debate de las enmiendas a la totalidad [arts. 109, 110 y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), y 106 del Reglamento del Senado (RS)] o, en su caso, una vez superado el debate de toma en consideración (arts. 125 a 127 RCD y 108 RS). Apreciará el TC que la Constitución sólo hace referencia explícita a la facultad de enmendar del Senado (art. 90.2 CE), es en los Reglamentos del Congreso de los Diputados (de 10 de febrero de 1982) y del Senado (texto refundido de 3 de mayo de 1994) donde se desarrolla esta fase procedimental; la facultad de presentar enmiendas a los proyectos y proposiciones de ley, de acuerdo con los reglamentos de las Cámaras, se extiende a la totalidad o al articulado (art. 110.2 RCD y 107.2 RS), y corresponde tanto a los Grupos Parlamentarios como a los Diputados y Senadores que las integran (art. 110.1 RCD y 107.1 RS), perteneciendo dicha facultad al núcleo de su función representativa parlamentaria; cuando las enmiendas sean a la totalidad, sólo podrán ser presentadas por los Grupos Parlamentarios y deberán versar sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto de ley (art. 110.3 RCD), y, cuando sean al articulado, podrán ser de supresión, modificación o adición (art. 110.4 RCD); si, con carácter general (excepción hecha de cuando el Senado actúa como Cámara de primera lectura ex art. 74.2 CE), las enmiendas del Congreso versarán sobre el texto de los proyectos o proposiciones de ley que constituyen el objeto de la iniciativa legislativa (art. 110.1 RCD), las del Senado se referirán al texto de los proyectos

o proposiciones de ley aprobados por el Congreso de los Diputados y remitidos por éste al Senado (arts. 90.2 CE, 104.1 y 107.1 RS); descrito el marco normativo por el que se regula el ejercicio de la facultad de enmienda, acudiré el TC a su doctrina sobre la regularidad constitucional de dicho ejercicio atendiendo, básicamente, a la STC 119/2011; apreciaré el TC que, aunque se había señalado que *no existe ni en la Constitución ni en los Reglamentos de ambas Cámaras norma alguna que establezca una delimitación material entre enmienda y proposición de ley*” [STC 99/1987, FJ 1 b)] y que los arts. 90.2 CE y 107 RS *no limitan el alcance de las enmiendas senatoriales que modifiquen el texto del proyecto enviado por el Congreso de los Diputados* (STC 194/2000, FJ 3), sin embargo, también había afirmado que uno de los requisitos de los que debe revestirse el ejercicio de la facultad de enmendar es el de que *versen sobre la materia a que se refiere el proyecto de ley que tratan de modificar*, de modo tal que haya una *correlación entre proyecto y enmienda*” (STC 23/1990, FJ 5); correlación material entre la enmienda y el texto enmendado *es inherente al carácter subsidiario o incidental, por su propia naturaleza, de toda enmienda respecto al texto enmendado*, no bastando para cumplir con este requisito una *genérica correlación material entre la enmienda y el texto enmendado*, al ser necesario no sólo *que se inscriban en el mismo sector material*, sino también *que verse sobre el mismo objeto que el del texto enmendado* o, lo que es lo mismo, que haya una *relación de homogeneidad* entre las enmiendas y el texto enmendado y que aquéllas sean *congruentes* con éste (ATC 118/1999, FJ 4); la reciente STC 119/2011, revisando y clarificando esta doctrina ha analizado las diferentes resoluciones dictadas en la materia, tanto en procesos de control de constitucionalidad de disposiciones con rango de ley como en recursos de amparo, concluyendo, en primer lugar, y con carácter general, que desde la perspectiva constitucional cabe extraer una *exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar* que derivaría del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado, habida cuenta que *la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad*, razón por la cual, *[l]a enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa* (FJ 6); por lo que se refiere a la participación del Senado en el procedimiento legislativo, se partirá de la ideas de que *la intención del constituyente es que la aprobación de los textos legislativos se produzca siempre, en primer lugar, en el Congreso*, por lo que *parece lógico concluir que la facultad de enmienda senatorial a la que se refiere el art. 90.2 CE se entendió, al elaborar la Constitución, limitada a las enmiendas que guarden una mínima rela-*

*ción de homogeneidad material con los proyectos de ley remitidos por el Congreso”, ya que [e]sta interpretación es, sin duda, la que mejor se adecua a las disposiciones constitucionales que regulan la facultad de iniciativa legislativa del Senado y el procedimiento legislativo general, por tanto, incluso en los supuestos en que el reglamento de la Cámara legislativa correspondiente ... guarde silencio sobre la posibilidad de que la Mesa respectiva verifique un control de homogeneidad entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa a enmendar, esta exigencia se deriva del carácter subsidiario que toda enmienda tiene respecto al texto enmendado, de la lógica de la tramitación legislativa y de una lectura conjunta de las previsiones constitucionales sobre el proceso legislativo (FJ 6), para concluir que para determinar si concurre o no esa conexión material o relación de homogeneidad entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada, el órgano al que reglamentariamente corresponda efectuar ese análisis contará con un amplio margen de valoración, sin olvidar que esta valoración debe hacerse en el seno de un procedimiento, el procedimiento legislativo en el que las dos Cámaras no están situadas en una misma posición, ya que el Congreso y el Senado no actúan ni en el mismo momento ni son exactamente las mismas sus facultades formales dentro del proceso de adopción de la ley (FJ 7); analizado el régimen jurídico y la doctrina constitucional sobre el derecho de enmienda, partirá el TC de la idea de que el derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe ejercitarse en relación con ésta, cuya oportunidad y alcance sólo podrá cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se tratara, o en el debate de la toma en consideración, en el caso de las proposiciones de ley; toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado; con ello se evita que a través del procedimiento parlamentario se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo; en consecuencia, no caben enmiendas al articulado ajenas a la materia de la iniciativa, esto es, que no guarden una conexión de homogeneidad mínima con la misma; cuando el ejercicio del derecho de enmienda al articulado no respete dicha conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado se estará afectando, de modo contrario a la Constitución, al derecho del autor de la iniciativa (art. 87 CE), quien tiene la prerrogativa de decidir qué materias serán sometidas al conocimiento, debate, y, en su caso, aprobación de las Cortes Generales; tal desviación en el ejercicio del derecho de enmienda parcial*

afecta al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras, provocando un vicio en el desarrollo del citado procedimiento que podría alcanzar relevancia constitucional, si alterase de forma sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras; tal sería la consecuencia si con tal alteración se pone en tela de juicio la participación de las minorías en dicho procedimiento, lo que, a su vez, podría provocar un déficit democrático en el proceso de elaboración de una norma que eventualmente pudiera contradecir el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático y que debe presidir necesariamente la tramitación de toda iniciativa legislativa (art. 1.1 CE); ha sido reiteradamente sostenido que no toda infracción de los reglamentos de las Cámaras y, por tanto, no toda violación del procedimiento legislativo, convierte en inconstitucional al resultado normativo final; atendido el carácter instrumental que tienen las reglas del procedimiento legislativo respecto de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el principio democrático y el pluralismo político (art. 1.1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo sólo podrá viciar de inconstitucionalidad la ley *cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras* [SSTC 99/1987, FJ 1 a); y 103/2008, FJ 5]; estos valores y principios han de ser respetados también en la tramitación de las leyes que tengan un contenido heterogéneo, si bien en este caso la conexión de homogeneidad ha de entenderse de modo flexible que atienda también a su funcionalidad; y es que la pluralidad de las materias sobre las que versa en tales casos la iniciativa legislativa no las convierte en leyes de contenido indeterminado, ya que éste queda delimitado en el concreto texto presentado para su tramitación parlamentaria; no cabe descartar que, en determinadas circunstancias, el uso indebido del derecho de enmienda en una Cámara pueda constituir también una limitación ilegítima al ejercicio de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos y, en consecuencia, tanto de su derecho a ejercer la función parlamentaria (art. 23.2 CE), como del derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), si es que priva a los representantes de los ciudadanos de ejercer con plenitud las funciones propias del cargo para el que han sido democráticamente designados. Hay que tener presente que uno y otro derecho *encarnan el derecho de participación política en el sistema democrático* (STC 210/2009, FJ 1), de la misma manera que,

como hemos señalado anteriormente, no toda violación del procedimiento legislativo convierte en inconstitucional al resultado normativo final, tampoco *toda infracción de los reglamentos de las Cámaras, per se, constituye una violación de derechos fundamentales susceptibles de tutela mediante el recurso de amparo de no redundar en una lesión constitucional*” (STC 36/1990, FJ 2), pues los posibles vicios en los que puedan incurrir los actos que se insertan en la tramitación del procedimiento legislativo sólo pueden constituir el objeto idóneo de un recurso de amparo cuando se trate de *preservar el derecho fundamental de participación* de quienes están legitimados en el mismo (ATC 135/2004, FJ 7), y no así, por ejemplo, ante vicios de una *insuficiente entidad* (STC 36/1990, de 1 de marzo, FJ 2) o cuando aun existiendo un vicio se han respetado los derechos de participación política de los parlamentarios y grupos parlamentarios (ATC 659/1987, FJ 2); reiterará el TC las referencias a la STC 119/2011 subrayando cómo en ese caso se consideró lesionado el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) de una serie de Senadores, no sólo por haberse negado la Mesa del Senado *a valorar la existencia de homogeneidad entre la enmiendas propuestas y la iniciativa a enmendar*, sino también por haberse constatado *la absoluta falta de homogeneidad* entre unas y otra (enmiendas de modificación del Código penal que no guardaban relación material alguna con el contenido de la Ley de arbitraje remitida por el Congreso de los Diputados); en este caso ello supuso tanto *violar la posición institucional del Senado* como lesionar *el derecho de los Senadores recurrentes a ejercer sus funciones en el marco del procedimiento legislativo establecido por la Constitución al ver restringidas sus posibilidades de deliberación sobre un nuevo texto que planteaba una problemática política por completo ajena a la que hasta el momento había rodeado al debate sobre la Ley de arbitraje, frente a la que no pudieron tomar una postura que se concretase en propuestas de enmienda o veto*; por tanto allí se concluyó que “[L]a calificación como enmiendas de lo que, por carecer de relación alguna de homogeneidad con el texto enmendado, suponía en verdad una iniciativa legislativa nueva, impidió a los recurrentes utilizar los mecanismos previstos en el art. 90.2 CE, que constituyen la esencia de su función representativa como Senadores (FJ 9); teniendo en cuenta esta doctrina, es claro que la vulneración aducida no puede conducir a declarar la inconstitucionalidad de la Ley 50/1998, como pretenden los Diputados recurrentes, dado que de haberse vulnerado la Constitución por este motivo lo habría sido exclusivamente en relación con aquellos preceptos que pudiesen adolecer del defecto denunciado; los Diputados recurrentes sólo aluden, sin identificar siquiera los preceptos a que dieron lugar, ni llegar a impugnarlos, a dos supuestos que podían es-

tar afectados por el vicio analizado (supuestos, además, dispares al referirse, uno a enmiendas introducidas en el Congreso y en el Senado sobre la participación de los entes locales en los tributos del Estado y el endeudamiento local, y el otro a una enmienda que introdujo correcciones técnicas en el art. 99 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, presentada en el Senado); ahora bien, no es función de este Tribunal Constitucional la de investigar el contenido de la Ley 50/1998 a la búsqueda de los concretos preceptos respecto de los cuales se haya podido producir la situación denunciada en la demanda, por lo que debemos detener aquí nuestro análisis. La siguiente infracción que imputan los Diputados recurrentes a la Ley 50/1998 es la del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que se habría producido por ser la citada disposición legal una ley de contenido indefinido, sin objeto predeterminado, cuya publicación formal en el diario oficial correspondiente no implica que las normas que contiene sean ciertas ni conocidas, habida cuenta que se trata de una ley de difícil accesibilidad y, sobre todo, en la que es difícil establecer cuáles de sus normas afectan al conjunto de los ciudadanos, a grupos de ellos o a individuos en particular; acudirá el TC a su doctrina en relación al principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE que ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, FJ 5), o cómo la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, FJ 4); de tal modo, que si en el Ordenamiento jurídico en que se insertan las normas, teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, FJ 8; 142/1993, FJ 4; 212/1996, FJ 15; 104/2000, FJ 7; 96/2002, FJ 5; y 248/2007, FJ 5); por lo que se refiere al principio de publicidad de las normas a que hace alusión el art. 9.3 CE, como elemento inherente al de seguridad jurídica (por todas, SSTC 104/2000, FJ 7; y 235/2000, FJ 8), constituye una garantía básica del Ordenamiento jurídico *que implica la exigencia de que las normas sean dadas a conocer públicamente mediante su inclusión en los boletines oficiales correspondientes* (STC 3/2003, FJ 10), *antes de que*

*pueda exigirse su cumplimiento general (STC 90/2009, de 20 de abril, FJ 5); esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 CE, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento (SSTC 179/1989, FJ 2; 3/2003, FJ 10; y 90/2009, FJ 5); desde la señalada perspectiva la norma cuestionada no adolece de vicio de inconstitucionalidad: la norma se ha publicado en el BOE desde la estricta perspectiva constitucional que nos ocupa, la incertidumbre que los Diputados le imputan, no deriva tanto de la falta de claridad de sus mandatos o contenidos como de una eventual confusión, según señalan, sobre sus posibles destinatarios, tal reproche no deja de constituir una imputación genérica que no constituye base bastante para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal que, como tantas veces hemos dicho, goza de una presunción de constitucionalidad que no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, y respecto de la que no caben las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente (STC 7/2010, FJ 7; y en sentido similar, STC 31/2010, FJ 2); no es suficiente para considerar inconstitucional la Ley 50/1998 el que se haya recurrido al expediente de utilizar un solo vehículo que ampare preceptos en muchas materias y sectores, por muy desaconsejable que tal práctica parezca técnicamente; esta forma de proceder puede llegar a ser, en su caso, expresión de una mala técnica legislativa, mas de dicha circunstancia no cabe inferir de modo necesario una infracción del mencionado principio constitucional [STC 225/1998, FJ 2 A)]; ya con anterioridad el TC sostuvo que el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa [SSTC 109/1987, FJ 3 c); y 195/1996, FJ 4], razón por la cual, no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la perfección técnica de las leyes (SSTC 226/1993, FJ 4), habida cuenta de que el control jurisdiccional de la ley nada tiene que ver con su depuración técnica (SSTC 226/1993, FJ 5; y 195/1996, FJ 3), ni puede aceptarse que la Constitución imponga soluciones únicas y exclusivas suprimiendo por entero la libertad de configuración del legislador [STC 226/1993, FJ 4; y en el mismo sentido, STC 225/1998, FJ 2 A)]; el TC rechazará la denunciada vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Analizará ahora el TC*



las infracciones denunciadas en relación con el procedimiento parlamentario; de un lado, la infracción de los arts. 88 CE y 109 del Reglamento del Congreso de los Diputados, en relación con los antecedentes que no pueden calificarse como tales; en segundo lugar, la infracción de las reglas que sobre las comisiones legislativas permanentes establecen tanto el art. 75.2 CE, como los arts. 43 y 46 del Reglamento del Congreso de los Diputados, por cuatro motivos: (1) porque aun cuando la Constitución prevé la delegación en las comisiones de la aprobación de proyectos o proposiciones, no impone la necesidad de que dicha discusión deba producirse en las comisiones, al atribuir la competencia al Pleno; (2) porque aun suponiendo que la competencia principal de la ley de medidas fuese de la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda, del Congreso de los Diputados, nada impediría la solicitud de informe previo a todas y cada una de las comisiones permanentes que menciona el art. 46.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados por razón de la competencia respecto de las diferentes materias contenidas en el proyecto de ley (art. 43.3 RCD), siendo así que no se solicitaron ni se emitieron dichos informes; (3) en tercer lugar, porque estando prevista la sustitución -con carácter eventual- de los miembros adscritos a una comisión por los grupos parlamentarios para un determinado asunto, debate o sesión (art. 40.2 RCD), un buen número de diputados de los distintos grupos parlamentarios que intervinieron en el debate en la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda no eran miembros de ella, sin que conste la sustitución formal o informal; y (4) porque si el procedimiento legislativo se ha de tramitar con carácter general por el procedimiento común, siendo el procedimiento de urgencia excepcional, en el caso de la ley de medidas los plazos fueron más perentorios que para la tramitación de la LPGE. Apreciará el TC que sólo la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras” [SSTC 99/1987, FJ 1 a); y 103/2008, FJ 5]. Referencia al carácter sustancial de la infracción del que se deriva que no basta, como señalan con acierto el Abogado del Estado y el representante del Congreso de los Diputados, cualquier vicio o inobservancia de los previstos en las normas que regulan el procedimiento parlamentario para declarar la eventual inconstitucionalidad de la norma o disposición con que se pone fin al mismo. Por el contrario, desde la estricta perspectiva constitucional que nos es propia, tal inconstitucionalidad sólo se producirá si el vicio o inobservancia denunciada afecta esen-

cialmente al proceso de formación de la voluntad de los parlamentarios, de modo que sólo los vicios o defectos más graves provocan un déficit democrático en el proceso de elaboración de una norma que podría conducir a su declaración de inconstitucionalidad. El TC negará las cuatro alegaciones por no entenderlas de suficiente entidad como para viciar el procedimiento de forma sustantiva. Afrontará ahora el TC la impugnación basada en la análoga naturaleza de esta Ley con la de PGE siéndole aplicable, por tanto, sus mismos límites materiales y, concretamente, los previstos en los apartados 2 y 7 del art. 134 CE; en definitiva pretenden extender a la Ley enjuiciada los límites de contenido esencial o necesario de la LPGE así como del contenido esencial. El TC niega esas limitaciones exclusivamente fijadas en la CE para la LPGE. Afirmará el TC la peculiaridades de la función presupuestaria a que se refiere el art. 66.2 CE y el carácter excepcional de sus limitaciones que únicamente son predicables de esta norma con cita de su doctrina en la STC 3/2003, FJ 3). Perfilará el TC la LPGE y sus peculiaridades, trayendo en su apoyo la muy conocida doctrina de las SSTC 72/1970 o 3/2003, para concluir que e trata, en definitiva, de una *ley de contenido constitucionalmente definido* '..., de manera que puede hablarse en propiedad de la existencia en la Constitución de una reserva de un contenido de Ley de presupuestos (STC 3/2003, FJ 4). Dicho lo que antecede, parece evidente que si la Constitución reserva a una determinada ley una función específica, atribuyéndole un contenido definido e imponiéndole una serie de condicionantes, sólo a esta ley pueden referirse las limitaciones que, desde la óptica constitucional, condicionan su alcance material y temporal, de modo tal que sólo salvarán su legitimidad constitucional aquellas disposiciones incluidas en la ley de presupuestos que encajen dentro de su contenido, por respetar su *necesaria conexión económica -relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno- o presupuestaria -para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto-* (SSTC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5; y 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4). Aunque la trascendencia de la autorización que contiene la ley de presupuestos generales hace que *determinadas regulaciones llevadas a cabo en la ley de presupuestos encuentren su sede normativa natural y técnicamente más correcta en las disposiciones generales que disciplinan los regímenes jurídicos a los que se refieren* (SSTC 32/2000, FJ 6; 109/2001, FJ 6; y 238/2007, FJ 4), ello no impide que cuando se dé alguna de esas conexiones, puedan encontrar acogida en el contenido del instrumento presupuestario. Ahora bien, debe afirmarse taxativamente que las limitaciones materiales y tem-

porales a que el constituyente ha sometido el instrumento presupuestario sólo a éste se refieren, no pudiendo extrapolarse a otras disposiciones generales que, no siendo fruto de la actividad presupuestaria de las Cortes (art. 134 CE), son el resultado del ejercicio genérico de su actividad legislativa (art. 66.2 CE). Debe rechazarse esta queja por no vulnerar la Ley 50/1998 ninguno de los principios que la Constitución consagra para los presupuestos generales del Estado en el art. 134 al no ser aquélla, como se ha dicho, la LPGE. El último bloque de vulneraciones planteadas por los Diputados recurrentes afectan al art. 107 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que modifica la disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico y, concretamente, al sistema de pago y fijación de la cuantía de la indemnización que el Estado reconoce a determinadas empresas del sector eléctrico para compensarlas por los costes de transición de un monopolio a un mercado en competencia. El objeto de la impugnación del art. 107 de la Ley 50/1998 se limita entonces a la forma de abono de los denominados costes de transición a la competencia de las empresas del sector eléctrico, cuya cuantificación se hizo por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, sobre la cual le imputan los Diputados recurrentes tres vicios de diferente naturaleza, dos con alcance constitucional y, un tercero, con alcance comunitario. Entienden a este respecto, que puesto que no existe una obligación constitucional de indemnizar a las empresas del sector eléctrico los costes de transición a la competencia, revistiendo aquella compensación una naturaleza voluntaria, el reconocimiento de este derecho a percibir una compensación fija de forma incondicionada, al configurarse parte del mismo como una cantidad fija e inamovible, independiente de la existencia real o no de costes, o lo que es lo mismo, de un perjuicio concreto y real y, por tanto, al margen de cualquier exigencia de comprobación, convierte a la medida en injustificada y desproporcionada, vulneradora de la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE: apelará el TC a su doctrina sobre lo que debe entenderse por una norma en la que se pueda apreciar arbitrariedad: al examinar una norma legal desde este punto de vista, su análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (entre muchas, SSTC 47/2005, FJ 7; 13/2007, FJ 4; 49/2008, FJ 5;

y 90/2009, FJ 6). EL TC afirma que no se aprecia que la norma cuestionada establezca discriminación de ningún tipo, ni es esto lo que plantean los Diputados recurrentes; tampoco la disposición cuestionada *carece de toda explicación racional*, como incluso reconocen los Diputados recurrentes, no sólo al asociarla a la transición de las empresas del sector eléctrico a un mercado de competencia, sino al encajarla en el ámbito de libertad del legislador.; la auténtica cuestión debatida se ciñe a la forma del abono de las indemnizaciones respecto de la cual hay que señalar que responde a una opción política y económica perfectamente legítima, como lo sería la contraria, propuesta por el Grupo Parlamentario de los Diputados recurrentes; recordará en este sentido el TC su doctrina: el hecho de que en el ejercicio de la potestad legislativa el Parlamento asuma, en virtud del principio mayoritario, una u otra opción, no convierte la obra del legislador democrático en arbitraria; como ya ha afirmado reiteradamente el TC, no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues *entrar en un enjuiciamiento de cuál sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no resulta arbitraria ni irracional* (por todas, STC 149/2006, FJ 6; y en un sentido parecido, STC 128/2009, FJ 3). La siguiente imputación que se hace al art. 107 de la Ley 50/1998 es la de que, en la medida en que la compensación de transición que ese precepto recoge tiene la naturaleza de una prestación patrimonial de carácter público de naturaleza impositiva, se habría creado por una ley complementaria de la LPGE un tributo en contra de la prohibición prevista en el art. 134.7 CE. Recordará el TC su doctrina: *el art. 134.7 de la Constitución es una norma sobre producción de normas* (STC 27/1981, FJ 3) de cuya dicción literal se desprende con toda claridad que las reglas contenidas en el mismo *tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto de una fuente normativa del Estado*: la LPGE (SSTC 116/1994, FJ 5; 174/1998, FJ 6; y 130/1999, FJ 5), razón por la cual *del segundo inciso del art. 134.7 CE no puede inducirse un principio general de prohibición de modificar tributos por medio de las leyes de presupuestos autonómicas o forales sin la previa habilitación de una ley tributaria sustantiva* (SSTC 149/1994, FJ único; 174/1998, FJ 6; 130/1999, FJ 5; 180/2000, FJ 5; y 274/2000, FJ 5). Pues bien, de la misma manera que se ha entendido que el art. 134.7 CE contiene una limitación constitucional que no resulta de aplicación a las leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas (entre otras, SSTC 116/1994, FJ 5; 174/1998, FJ

6, y 130/1999, FJ 5), ahora debemos precisar que esa limitación constitucional sólo es aplicable a la LPGE, por la singularidad que la caracteriza, en su contenido (previsión de ingresos y autorización de gastos) y finalidad (vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno), pero no es trasladable, por vía analógica, al resto de las disposiciones que dicte el Parlamento en el ejercicio de la potestad legislativa genérica que enuncia el art. 66.2 CE, desdoblada de su competencia específica para la aprobación de aquellos presupuestos. Recordará el TC que ha señalado en la STC 126/1987: “[l]a Ley a que se refiere en sus distintos apartados el art. 134 de la Constitución es aquella que, como núcleo fundamental, contiene la aprobación de los PGE, es decir, las previsiones de ingresos y las autorizaciones de gastos para un ejercicio económico determinado, razón por la cual no puede entenderse que sea de aplicación a otras disposiciones legislativas que no sean las que contengan la aprobación de los PGE “la prohibición contenida en el art. 134.7 de la Constitución” (FJ 5). En suma, puesto que la Ley 50/1998, no es la LPGE a la que hace referencia el art. 134 CE, no le es de aplicación el límite previsto en su apartado 7, debiendo rechazarse la queja planteada. Finalmente se pretende por los Diputados recurrente la vulneración del art. 92 del TUE al considerar que las compensaciones establecidas en el citado precepto tienen la condición de “ayudas de Estado” prohibidas al tratarse de una ventaja general concedida por el Estado a unas determinadas empresas que, no sólo no encajan en ninguna de las excepciones previstas en la citada disposición comunitaria sino que, además, se han aprobado sin notificación previa y sin tener autorización de la Comisión o del Consejo. Los Diputados recurrentes no deducen de su queja, sin embargo, violación alguna de la Constitución Española sino, únicamente, de aquel precepto comunitario, lo que hace inviable *a limine* el estudio de la cuestión, al ser el Tribunal Constitucional Juez de la constitucionalidad de las normas pero no de lo que ha venido a denominarse como su *comunitariedad*. Se recuerda por el TC su afirmación de que *los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal* (SSTC 235/2000, FJ 11; y 12/2008, FJ 2; y en sentido parecido, SSTC 49/1988, FJ 14; y 28/1991, FJ 5). Más concretamente, y, con relación al Derecho comunitario, se ha dicho por el TC que *no nos corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo, pues este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del Ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*[STC 41/2002, FJ 2; y en sentido parecido, SSTC 28/1991, FJ 7; 64/1991,

FJ 4; 213/1994, FJ 3; y 120/1998, FJ 4 a)]. La contradicción entre una norma estatal y una norma europea es una tarea que este Tribunal ha excluido, en principio, de los procesos constitucionales [SSTC 64/1991, FJ 4 a); y 329/2005, FJ 6], habida cuenta que ni el Derecho comunitario originario ni el derivado *poseen rango constitucional y, por tanto, no constituyen canon de la constitucionalidad de las normas con rango de ley*” (SSTC 292/2000, FJ 3; y en el mismo sentido, entre otras muchas, STC 372/1993, FJ 7); siendo el vicio que la demanda imputa al art. 107 de la Ley 50/1998 exclusivamente la violación del *art. 92 del Tratado de la Unión Europea* (actual art. 107 del TFUE), y no a precepto alguno de la Constitución, no cabe sino rechazar también esta última cuestión. Se desestima *in toto* el presente recurso de inconstitucionalidad.

Dada la inusual extensión de esta Sentencia nos limitaremos a señalar los VVPP presentados, sin entrar en su resumen: Aragón Reyes y Ortega Álvarez

## V. FUENTES

**1. Sentencia 137/2011, de 14 de septiembre (BOE de 11 de octubre). Ponente: Sala Sánchez (Recurso de inconstitucionalidad).**

**Preceptos constitucionales:** art. 81, 9.3 45, 137, 149.1; 13 y 18.  
**otros:**

**Objeto:** Artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes

**Materias:** Decretos-leyes: requisito habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad; límites materiales a su utilización. Límites competencias. Principio de autonomía Local. Mejora del medio ambiente.

**Resolución:** Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, por vulneración del art. 86.1 CE.

**VVPP:** Existen VVPP suscritos por los magistrados Delgado Barrio y Aragón Reyes

## VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

### A. Comunidades Autónomas.

#### B.2. Competencias.

### B. Corporaciones Locales.

#### B.2. Competencias.

#### 1. Sentencia 134/2011, de 21 de julio (BOE de 17 de agosto). Ponente: Pérez Vera (Recurso de inconstitucionalidad).

**Preceptos constitucionales:** arts. 137, 140, 142, 149.1.11; 149.1. 13; 149.1.14; 149.1.18 y 156.1

**otros:** art. 3 LOFCA

**Objeto:** Arts. 3.2; 19; 20.2; 22.2; 23.2 y disposición adicional única, apartado dos -que modifica el art. 146.1, de la Ley reguladora de haciendas locales- de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria; y contra los arts. 2; 5, segundo inciso; 6.3 y 4; 8.2, 3, 4, 5, 7 y 8; y disposición adicional única, apartados uno, dos, tres y cuatro -en lo relativo a determinadas modificaciones introducidas en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas- de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria.

**Materias:** Competencias del Estado en materia de ordenación de las relaciones financieras de ésta con las CCAA y las HHLL. Funciones y papel atribuido al CPFE.

La representación procesal del Parlamento de Cataluña considera que ambas leyes están estrechamente conectadas entre sí y plantea que los preceptos recurridos vulneran la autonomía política y financiera de la Generalitat de Cataluña (arts. 137 y 156.1 CE) y la de los entes locales (arts. 137, 140 y 142 CE), menoscabando asimismo la tutela financiera de aquella sobre éstos (art. 48.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC, 1979), sin que los títulos habilitantes que dan cobertura constitucional a las leyes recurridas justifiquen el alcance de su regulación. Tanto la representación procesal del Senado como el Abogado del Estado, consideran, por el contrario, que estas leyes no vulneran competencia alguna, al haber sido dictadas en el ejercicio de las competencias que al Estado le atribuye el art. 149.1.13 CE y complementariamente, para aspectos concretos, las reglas 11,

14 y 18 del mismo art. 149.1 CE. Comenzará el TC analizando cuestiones de orden procesal en la medida en que condicionan el alcance del examen de fondo de la cuestión suscitada. En primer lugar la de si es posible en un único recurso formalizar una doble impugnación; recordará el TC que esa cuestión ya ha sido resuelta, pues aunque siendo cierto que, en principio, cada norma *debe ser motivo de impugnación por separado*, resulta legítima la impugnación unitaria cuando dichas normas *responden a un mismo campo normativo material y están tan estrictamente imbricadas ... que difícilmente pueden concebirse una de ellas sin la otra*, de manera que la resolución a través de un solo proceso *cobra sencillez abordando conjuntamente ambas disposiciones, hasta tal punto que su tratamiento por separado resultaría poco justificado* (STC 29/1994, FJ 2), así lo entiende el TC en este caso pues ambas leyes se conciben de modo complementario; en segundo lugar, el TC advierte la necesidad de tener en cuenta la variedad de modificaciones habidas en relación con los dos textos normativos, modificaciones que afectan a los preceptos recurridos; al respecto recordará el TC su doctrina que señala que *en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevinida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por el Tribunal para apreciar si la misma conlleva ... la exclusión de toda aplicabilidad de la Ley [pues], si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional ... Por ello carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ... de modo total, sin ultractividad* (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8; y 385/1993, FJ 2) (STC 196/1997, FJ 2); no sin dejar de advertir, sin embargo, que en esta misma Sentencia y fundamento jurídico también se dijo que constituyen una excepción a esta regla general aquellos supuestos en los que a través de un recurso de inconstitucionalidad lo que se traba en realidad es una controversia en el ámbito de las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas, en cuyo caso el TC sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, debiendo inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada. En definitiva, la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio, cuando aquella preserva-



ción exige aún, una decisión jurisdiccional que declare, constatando si se verificó o no la extralimitación competencias denunciada, su definición constitucional o estatutaria (STC 182/1988, FJ 1; 248/1988, FJ 2; y 167/1993, FJ 2; 329/1993, FJ 1; y 165/1994, FJ 2 (STC 196/1993, FJ 2)” (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 2); además hay que tener en cuenta que en este tipo de procesos promovidos por causa de vulneración del orden constitucional de competencias la doctrina del TC ha insistido en que si *la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto (SSTC 87/1993, 329/1993, y 155/1996) (STC 147/1998, fundamento jurídico 5) (STC 128/2999, FJ 4); el TC considera, precisamente que este es el caso que se suscita, para concluir que el recurso de inconstitucionalidad promovido frente a la Ley 18/2001 y la Ley Orgánica 5/2001 mantiene vivo su objeto que queda delimitado en los términos expuestos en el FJ 1 de la Sentencia que extractamos; el objeto del presente proceso queda delimitado en los términos expuestos en el precedente fundamento jurídico 1; finalmente advertirá el TC que la controversia debe ser analizada asimismo teniendo en cuenta las normas del nuevo Estatuto aprobado con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, por lo que, de acuerdo con su doctrina (STC 179/1998, FJ 2, con remisión a otras) las cuestiones que se controvierten se decidirán teniendo en cuenta las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que puedan ser de aplicación; cuatro será los motivos de inconstitucionalidad: (a) Infracción del alcance legítimo del art. 149.1.13 CE con la consecuencia de vulnerar la autonomía política y financiera de la Generalitat de Cataluña (arts. 137 y 156.1 CE); (b) establecimiento de un control indebido sobre el Parlamento de Cataluña que también menoscaba la autonomía financiera de la Generalitat de Cataluña; (c) Vulneración de la autonomía local garantizada (arts. 137 y 140 CE) y de la suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE); (d) infracción de la competencia de la Generalitat para ejercer la tutela financiera de los entes locales. Sobre el primero de los reproches, considera el TC que la vulneración afectaría al art. 3.2 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, y a los arts. 2; 5, segundo inciso, 6.3 y 4; y disposición adicional única, apartados uno, tres y cuatro de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre. Comienza el TC señalando la relación existente entre las dos leyes recurridas y la normativa europea; el art. 104 del Tratado de la Comunidad Europea (actual art.*

126 del TFUE) estableció que *los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos*, especificando que *la Comisión supervisará la evolución de la situación presupuestaria y del nivel de endeudamiento público de los Estados miembros*. Dicho precepto también concretó los aspectos de la disciplina presupuestaria que habían de ser observados para evitar un déficit excesivo (apartado 2), aludiendo a las medidas a adoptar por el Consejo en el caso de no seguirse sus recomendaciones sobre reducción del déficit (apartado 6 y siguientes). La resolución del Consejo Europeo de 17 de junio de 1997 sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento y los Reglamentos (CE) núms. 1466/1997, del Consejo, de 7 de julio, -relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas- y 1467/1997, del Consejo, de 7 de julio, -relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo- tienen como finalidad concretar el alcance del llamado Pacto de estabilidad y crecimiento; dicho Pacto, según la exposición de motivos del Reglamento CE núm. 1466/1997, *se basa en el objetivo de finanzas públicas saneadas como medio de reforzar las condiciones para la estabilidad de los precios y para un crecimiento sólido y sostenido que conduzca a la creación de empleo, de manera que se formulan orientaciones políticas firmes ... para ajustarse al objetivo a medio plazo de situaciones presupuestarias próximas al equilibrio o de superávit, al que todos los Estados se han comprometido, y para tomar las medidas presupuestarias correctoras que estimen necesarias para alcanzar los objetivos fijados en sus programas de estabilidad y convergencia, y se procede a completar el procedimiento de supervisión multilateral previsto en los apartados 3 y 4 del art. 103<sup>o</sup>*; en este contexto, la exposición de motivos del Reglamento CE núm. 1467/1997 señala que *es necesario acelerar y clarificar el procedimiento del déficit excesivo contemplado en el art. 104 C del Tratado con el fin de evitar que se produzcan déficits excesivos de las administraciones públicas y, en caso de que se produjeran, con el fin de propiciar su rápida corrección*”, por lo que *es necesario establecer plazos para la aplicación del procedimiento ..., [c]onsiderando que, a la luz de lo anterior, en caso de que un Estado miembro participante no tome medidas que tengan como consecuencia corregir el déficit excesivo, parece factible y adecuado ... decidir las sanciones que pudieran resultar necesarias, con el fin de ejercer presión en el Estado miembro participante afectado para que tome las medidas al efecto*. Resalta el TC la relación existente entre las leyes objeto de esta controversia y el aludido Pacto de estabilidad y crecimiento que desarrolla el art. 104 C del Tratado de la Unión Europea; sobre esta base señalará el TC que *aunque se trate de disposiciones que articulan o aplican otras del Derecho derivado europeo ... las normas que han de servir de pauta para la resolución de estos conflictos son exclusivamente las de Derecho interno que es*

tablecen el orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que, como este Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones (SSTC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 115/1991, y 236/1991), la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que ... no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias, pues la cesión del ejercicio de competencias en favor de organismos comunitarios no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas, en cuanto poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como establece el art. 9.1 de la Norma fundamental” (STC 79/1992, FJ 1); a partir de esta idea general, advertirá el TC que *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, fundamento jurídico 2)” (STC 79/1992, FJ 1), pero deberemos tener en cuenta en todo caso que “la integración de España en la Comunidad Económica Europea no significa que por mor del art. 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entraña necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 CE (STC 28/1991, FJ 4) (STC 64/1991, FJ 4). Pasará el TC a incardinar estos preceptos objeto de la controversia en la materia que resulte más específica de acuerdo con el orden constitucional de competencias; así para el TC la Ley 18/2001 proclama en su disposición final segunda que se ampara en las competencias del Estado previstas en el art. 149.1.13 y 18 CE (apartado 1) y, asimismo en las reglas 11 y 14 del mismo art. 149.1 (apartado 2); en cuanto a la Ley Orgánica 5/2001, es manifiesto señalar que ha de interpretarse siempre *de forma unitaria* con la Ley 18/2001; apreciará el TC que la habilitación más específica del Estado para dictar ambas leyes se encuentra en el art. 149.1.13 CE, sin olvidar que hay que tener en cuenta que los preámbulos de las normas constituyen un elemento importante a tener en cuenta en las operaciones de encuadramiento competencial (STC 193/1984, FJ 4), aunque el TC no resulte vinculado por los criterios contenidos en las normas sobre este extremo (STC 152/2003, FJ 7, con cita de la STC 144/1985, FJ 1); en cuanto al encuadramiento de normas vinculadas al Derecho comunitario, hay que prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la normativa comunitaria de modo que *puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial* (STC 13/1998, FJ 3); subrayará el TC que la estabilidad presupuestaria constituye un elemento*

esencial de la política económica comunitaria en materia presupuestaria, debiendo las instituciones comunitarias verificar *la conformidad de las políticas económicas [de los Estados] con las orientaciones económicas generales previstas en el apartado 2 del art. 103 [del Tratado]*” (exposición de motivos del Reglamento CE 1466/1997); en el mismo sentido, la exposición de motivos de la Ley 18/2001 afirma que en el contexto de la Unión Económica y Monetaria de 1999 *la política presupuestaria continuará jugando un papel clave en esta orientación de política económica*; desde esta perspectiva, no le cabe duda al TC de la virtualidad que ofrece en este caso la regla 13 del art. 149.1 CE, que atribuye al Estado la competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, que es una competencia de dirección general de la economía que se proyecta en los diversos sectores de la misma (por todas, STC 197/1996, FJ 4) y también en materia presupuestaria; recordará el TC su doctrina señalando que el establecimiento de topes máximos al presupuesto en materias concretas *halla su justificación tanto en el título competencial contenido en el art. 149.1.13. CE, como en el principio de coordinación, que opera como límite de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE), con el alcance previsto en el art. 2.1 b) LOFCA (STC 103/1997, Fj 1)*” (STC 62/2001, FJ 4), al tiempo que recordará que no puede tampoco desconocerse que ya ha destacado la conexión existente entre la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y la competencia estatal exclusiva sobre la Hacienda general prevista en el art. 149.1.14 CE (por todas, STC 31/2010, FJ 130), para concluir que es clara la competencia estatal para dictar, *ex art. 149.1.13 y 14 CE*, las leyes controvertidas, sin perjuicio de la incidencia complementaria de otras atribuciones competenciales (así, las reglas 11 y 18 del mismo art. 149.1 CE), aunque se deberá valorar en el examen de cada precepto impugnado si las competencias estatales en juego limitan o no de modo indebido las competencias autonómicas, en particular su autonomía política y financiera (arts. 137 y 156.1 CE); al tiempo, considera el TC que debe considerar también lo dispuesto en el vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña ( arts. 201, 203.1, 213.1 y 214 EAC). A partir de estos presupuestos, procederá el TC a analizar los preceptos controvertidos desde la perspectiva de si exceden –o no– de la competencia que al Estado le atribuye el art. 149.1.13 CE. El art. 3.2 de la Ley 18/2001 define el principio de estabilidad presupuestaria *en relación con los sujetos a los que se refiere el art. 2.1 de esta Ley*, es decir, respecto de los grupos de agentes que integran el sector público, que, como señala la norma remitida, son la Administración General del Estado, las entidades de la Seguridad So-

cial, las Comunidades Autónomas y los entes locales, integrándose en cada uno de dichos agentes los entes públicos dependientes de cualquier naturaleza; la estabilidad presupuestaria la concibe el precepto como *situación de equilibrio o superávit*, computada según el sistema europeo de cuentas nacionales; se dirigirá el reproche a que tal definición se le aplique a la Generalitat de Cataluña en la elaboración y aprobación de sus presupuestos; estimará el TC que la definición de *estabilidad presupuestaria* se configura como una orientación de política económica general que el Estado puede dictar *ex art. 149.1.13*, aunque su ejercicio haya de respetar la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas; considerará el TC que la autonomía política de las Comunidades Autónomas establecida en los arts. 2 y 137 de la Constitución no es sino la *capacidad de autogobierno, que se manifiesta, sobre todo, en la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia* (STC 13/1992, FJ 7), autonomía que también ofrece una vertiente económica importantísima. En otras varias [Sentencias] (63/1986, 201/1988, y 96/1990) el TC ha sostenido que ello implica la plena disponibilidad de sus ingresos sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias y, en especial, las que se configuran como exclusivas; *esa libertad para establecer el plan de ingresos y gastos, en definitiva el presupuesto, no se establece constitucionalmente con carácter absoluto* (STC 237/1992, FJ 6); es decir, la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas *no excluye, sin embargo, la existencia de controles, incluso específicos* (STC 96/1990, FJ 14), al tiempo que se recuerda que también ya se ha precisado que suponen una limitación inadecuada de dicha autonomía financiera *las intervenciones que el Estado realice con rigurosos controles que no se manifiesten imprescindibles para asegurar la coordinación de la política autonómica en un determinado sector económico con programación, a nivel nacional*” (STC 201/1988, FJ 4). Desde esta perspectiva de la posición del TC, el primer reproche que se dirige al art. 3.2 de la Ley 18/2001 es que conciba la estabilidad presupuestaria como situación de *equilibrio o superávit* cuando no la configura así el Derecho comunitario; según el TC tal reproche no puede prosperar, pues ya se advirtió que dicho Derecho no se erige en parámetro de constitucionalidad en nuestro orden interno, ya que *no corresponde a este Tribunal ... pronunciarse sobre la eventual incompatibilidad entre una norma de Derecho interno y el sistema normativo de la Unión Europea* (STC 28/1991, FJ 5; STC 64/1991)” (STC 147/1996, de 19 de diciembre); abunda en igual criterio el hecho de que el TC tampoco enjuicia el acierto de las decisiones técnicas adoptadas por los poderes públicos, sino si tales decisiones han si-

do dictadas en el marco de las competencias que la Constitución les atribuye, así como su adecuación al resto de sus prescripciones [SSTC 244/1993, FJ 3 c) y 197/1996, FJ 8, entre otras muchas]; considera el TC que importa señalar que éste en su STC 62/2001, reiterando anterior doctrina, ha considerado legítimo el establecimiento de límites presupuestarios en materias concretas, señalando que existe para ello un doble fundamento; de un lado, porque la limitación de gasto impuesta a las Administraciones públicas *encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13) (STC 96/1990, FJ 3), y su establecimiento está encaminado a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario (STC 237/1992, FJ 3). Por todo ello, nada cabe objetar desde el punto de vista competencial a que el Estado adopte esta decisión en la Ley de presupuestos, máxime cuando ésta, lejos de ceñirse a ser un mero conjunto de previsiones contables, opera como un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno [SSTC 27/1981, FJ 2; 76/1992, FJ 4 a), por todas] (STC 171/1996, FJ 2); de otro, porque la imposición de estos topes máximos por parte del Estado también encuentra su fundamento en el límite a la autonomía financiera que establece el principio de coordinación con la Hacienda estatal del art. 156.1 CE, con el alcance previsto en el art. 2.1 b) LOFCA, el cual exige a las Comunidades Autónomas la acomodación de su actividad financiera a las medidas oportunas que adopte el Estado tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, toda vez que a él corresponde la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general (SSTC 171/1996, FJ 2; 103/1997, FJ 1). Con base en el principio de coordinación delimitado por la LOFCA cabe, pues, justificar que el Estado acuerde una medida unilateral con fuerza normativa general susceptible de incidir en las competencias autonómicas en materia presupuestaria, siempre que aquélla tenga una relación directa con los mencionados objetivos de política económica (STC 62/2001, FJ 4); la legitimidad constitucional de que el Estado, ex arts. 149.1.13 y 156.1 en conexión con el art. 149.1.14 CE, establezca topes máximos en materias concretas a las Comunidades Autónomas en la elaboración de sus presupuestos se extiende, con igual fundamento, a la fijación de topes generales para dichos presupuestos, toda vez que la política presupuestaria es un instrumento de la política económica de especial relevancia, a cuyo través incumbe al Estado garantizar el equilibrio económico general (STC 62/2001, FJ 4); por ello, considerará el TC que la impugnación del art. 3.2 de la Ley 18/2001 debe ser desestimada, pues el precepto no contiene ninguna otra prescripción complementaria del límite general examinado que suponga una vulneración de la autonomía financiera de la Generalitat de Cataluña, máxime cuando el art. 214*

EAC condiciona el establecimiento por la Generalitat de límites para alcanzar los objetivos de estabilidad presupuestaria a los dispuestos por la normativa estatal y de la Unión Europea. Entrará de inmediato el TC al análisis del art. 2 de la Ley Orgánica 5/2001 que enuncia los principios rectores del orden presupuestario en el sector público - estabilidad presupuestaria, plurianualidad, transparencia y eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos- y lo hace por remisión a lo que sobre cada uno de dichos principios determina la Ley 18/2001; en la medida que de los señalados sólo resulta cuestionado el de estabilidad presupuestaria, una vez desestimada la impugnación del artículo 3.2 de la Ley 18/2001, que contiene el alcance de dicho principio de estabilidad, procede hacer lo mismo respecto del art. 2 de la Ley Orgánica 5/2001 y desestimar su impugnación. Por lo que se refiere al segundo inciso del art. 5, señalará el TC que se impugna con idéntica argumentación que el ya analizado 3.2, por lo que desestima, asimismo, la impugnación. Los apartados 3 y 4 del art. 6 LO 5/2001, prevé que, tras la aprobación por el Gobierno del objetivo de estabilidad, el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas determine el objetivo de estabilidad presupuestaria correspondiente a cada una de las Comunidades Autónomas, precisando que si no se alcanzara un acuerdo en el seno de dicho Consejo cada Comunidad deberá aprobar y liquidar sus presupuestos en situación, al menos, de equilibrio presupuestario; considerará el TC que en su examen deberá tener en cuenta que el Parlamento de Cataluña no formula reproche alguno a los apartados 1 y 2 de este art. 6, que prevén -por su remisión al art. 8.1 de la Ley 18/2001- que el acuerdo del Gobierno de fijación del objetivo de estabilidad presupuestaria para los tres ejercicios siguientes se adopte mediante informe previo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas; será a partir de esta fase procedimental previa, no impugnada, cuando empiezan a operar las prescripciones de los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Ley Orgánica 5/2001 que se discuten. Considera el TC que el acuerdo del Gobierno sobre el objetivo de estabilidad presupuestaria tiene, según el art. 8.1 de la Ley 18/2001, una doble referencia, pues ha de fijarse el objetivo de estabilidad *para el conjunto del sector público*, de un lado, y *para cada uno de los grupos de agentes comprendidos en el art. 2.1 de esta Ley*”, de otro; el TC observará una distinción fundamental en el rol atribuido al CPFF: nótese, nos dirá, que mientras los apartados 1 y 2 del art. 6 de la Ley Orgánica 5/2001 se refieren a la intervención del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, mediante su informe, para la fi-

jación por el Gobierno del objetivo de estabilidad para *el conjunto de las Comunidades Autónomas*, los apartados 3 y 4 del mismo precepto, objeto de impugnación, prevén que el Consejo de Política Fiscal y Financiera, mediante acuerdo, *determinará el objetivo de estabilidad presupuestaria correspondiente a cada una de las Comunidades Autónomas*, de manera que si dicho Consejo *no alcanzase un acuerdo*, cada Comunidad deberá aprobar sus presupuestos *en situación, al menos, de equilibrio presupuestario*; en definitiva, concluirá el TC, lo que se cuestiona, por atentatorio a la autonomía política y financiera de la Generalitat, es tanto la capacidad del Consejo de Política Fiscal y Financiera para determinar mediante acuerdo el objetivo de estabilidad presupuestario de la Generalitat de Cataluña (apartado 3), como para, en ausencia de acuerdo, imponer a aquélla, al menos, el equilibrio en sus presupuestos (apartado 4); se remitirá el TC a lo ya expuesto en la relación entre el analizado art. 3.2. y los límites que se explicitan en los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, límites o topes generales y no sólo específicos a los presupuestos de las Comunidades Autónomas; se trata ahora, precisa el TC, de apreciar si las prescripciones del art. 6.3 y 4 de la Ley Orgánica 5/2001, que conllevan la intervención del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas en el establecimiento de dichos límites o topes, infringen la autonomía política y financiera de la Generalitat de Cataluña; comenzará el TC remitiéndose a su doctrina que pone de relieve la conexión existente entre los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE que supone la competencia del Estado para *la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado* (STC 31/2010, FJ 130), especificando que la competencia de aquél se desenvuelv[e], con la coordinación del propio Estado, en un marco de cooperación entre éste y las Comunidades Autónomas (STC 31/2010, FJ 135); este marco multilateral de coordinación y cooperación propio de la materia *financiera* ha sido confirmado por la doctrina del TC, señalando, al examinar la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas, que las decisiones que deban garantizarla *han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema y, en consecuencia por el Estado y en el ámbito estatal de actuación, no siendo posibles decisiones unilaterales que ... tendrían repercusiones en el conjunto ... y condicionarían las decisiones de otras Administraciones Autonómicas y de la propia Administración del Estado* (STC 31/2010, FJ 130, con cita de las SSTC 104/1988, FJ 4; y 14/2004, FJ 7). Considerará el TC que esta doctrina es también predicable de los criterios de orden presupuestario, dada la relevancia que la política presupuestaria tiene como instrumento de la política económica; el



legislador orgánico tiene atribuida, entre otras funciones, funciones, la de establecer *las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado*” (art. 157.3 CE), y ha configurado al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, constituido por el Ministro de Economía y Hacienda, el Ministro de Administraciones Públicas y el Consejero de Hacienda de cada Comunidad Autónoma (art. 3.1 LOFCA), como el *órgano de coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en materia fiscal y financiera*, con la función de *coordinación de la política presupuestaria de las Comunidades Autónomas con la del Estado* [art. 3.2 a) LOFCA]; por su parte, el art. 201 EAC dispone que las relaciones tributarias y financieras entre el Estado y la Generalitat se regulan por la Constitución, el Estatuto y la Ley Orgánica prevista en el art. 157 CE; sobre este presupuesto argumental considerará el TC que ninguna vulneración de la autonomía política y financiera de la Generalitat de Cataluña supone lo establecido en el art. 6.3 de la Ley Orgánica 5/2001, pues la fijación por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas del *objetivo de estabilidad presupuestaria correspondiente a cada una de las Comunidades Autónomas* es una cuestión que por su naturaleza y alcance afecta, sin duda, a la *garantía del equilibrio económico, a través de la política económica general* [art. 2.1 b) LOFCA] y ha de ser adoptada, de acuerdo con la doctrina ya argumentada del TC, *con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema* (STC 31/2010, FJ 130). Con ello en absoluto quiebra la posibilidad de que la Generalitat realice sus propias políticas en los ámbitos materiales de su competencia, criterio definitorio de su autonomía política, ni tampoco se pone en cuestión la suficiencia financiera ni la autonomía de gasto, que caracterizan a su autonomía financiera, aunque ambos aspectos de su autonomía deban plasmarse en los presupuestos de la Comunidad respetando el *objetivo de estabilidad presupuestaria* que fije el Consejo de Política Fiscal y Financiera, pues las decisiones de éste se sustentan en las competencias del Estado del art. 149.1.13 CE y en su potestad de coordinación financiera que limita la autonomía de la Generalitat, según prevé el art. 156.1 CE; la misma argumentación cabe en relación con la impugnación del 6.4 de la LO 5/2001, concluyendo el TC que procede desestimar la impugnación del art. 6.3 y 4 de la Ley Orgánica 5/2001. Procederá ahora el TC al análisis de la impugnación de la DA única apartados uno, tres y cuatro de la LO 5/2001 achacándosele como a los anteriores preceptos ya analizados la vulneración de la autonomía política y financiera de la Generalitat; los apartados impugnados contienen diversas modificaciones de la LOFCA; así el

apartado uno modifica la letra b) del art. 2.1. LOFCA, y dispone que al Estado le corresponde la garantía del equilibrio económico y adoptar las medidas necesarias para alcanzar la estabilidad interna y externa y la estabilidad presupuestaria, entendiendo por tal la situación de equilibrio o superávit; de nuevo se reiterará el TC en los argumentos que le han permitido no apreciar vulneración alguna del equilibrio competencial al enjuiciar el art. 3.2. Ley 18/2001; recordará el TC su doctrina acerca de la competencia del Estado para *conseguir la estabilidad económica interna y externa, toda vez que a él le corresponde la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general* (STC 62/2001, FJ 4, con cita de las SSTC 171/1996, FJ 2; y 103/1997, FJ 1) así como su competencia para alcanzar *la gradual recuperación del equilibrio presupuestario*” (STC 62/2001, FJ 4, con remisión a la STC 237/1992, FJ 3), de manera que la concepción de la estabilidad presupuestaria en términos de equilibrio o superávit que tiene el precepto impugnado se aviene con las competencias del Estado previstas en el art. 149.1.13 y 14 CE, competencias que se ejercen en el marco multilateral de coordinación y cooperación previsto por el legislador orgánico. Se desestima la impugnación. Se enfrenta ahora el TC a la impugnación del apartado 3 de la DA única que da nueva redacción al art. 14.3 LOFCA disponiendo la necesaria autorización del Estado para las operaciones de crédito en el extranjero y para la emisión de deuda o de cualquier crédito público por parte de las Comunidades Autónomas, con la precisión de que las operaciones de crédito que realicen las Comunidades Autónomas de acuerdo con los apartados uno y dos del art. 14 de la LOFCA necesitarán también autorización del Estado cuando *de la información suministrada por las Comunidades Autónomas, se constate el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria*. La impugnación de este precepto se fundamenta exclusivamente, al igual que la de los restantes preceptos de este grupo, en el rechazo del alcance del principio de estabilidad presupuestaria; la impugnación está básicamente dirigida al extremo de que, en todo caso, esta autorización venga exigida cuando *se constate el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria*; el TC se remitirá a doctrina anterior al recordar que las competencias de *cualesquiera Comunidades Autónomas en materia de emisión de deuda pública deben ser enmarcadas en los principios básicos del orden económico constitutivos o resultantes de la denominada constitución económica, a que este Tribunal Constitucional se ha referido en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero, (conflictos positivos de competencia núms. 63 y 191/1981 acumulados), y especialmente por lo que se refiere al ámbito más concreto de la actividad financiera pública, en el que debe encuadrarse el caso contemplado en el presente proceso, de-*

*ben ajustarse al principio de coordinación de las haciendas de las Comunidades Autónomas con la Hacienda estatal, formulado por el art. 156.1 CE (STC 11/1984, FJ 5); asimismo se acude a la misma decisión del TC para recordar que la LOFCA ha configurado una facultad estatal de acuerdo con los principios a que se ha hecho referencia en el fundamento anterior y, en especial, de acuerdo con los de coordinación de las haciendas de las Comunidades Autónomas con la del Estado y de exigencia de una política económica unitaria. A dichos principios y a otros formulados en la Constitución se refiere el art. 2.1 de la propia LOFCA. El art. 3.2 e) de la misma Ley Orgánica atribuye al Consejo de Política Fiscal y Financiera, como órgano consultivo y de deliberación, competencia en materia de coordinación de la política de endeudamiento. Pero la coordinación de la actividad financiera de las Comunidades Autónomas y, en concreto, de sus respectivas políticas de endeudamiento, no se agota -como pretende la representación del Gobierno vasco- en la emisión de informes no vinculantes por parte de dicho Consejo, sino que la integración de la diversidad de las partes en un conjunto unitario, perseguida por la actividad de coordinación -a cuya noción se ha referido este Tribunal Constitucional en Sentencia de 28 de abril de 1983 (conflictos positivos de competencia números 94 y 95/1982, fundamento jurídico segundo)-, exige la adopción de las medidas necesarias y suficientes para asegurar tal integración. De ahí que puedan ser consideradas las autorizaciones de emisión de deuda pública contempladas en el art. 14.3 LOFCA como medios al servicio de la coordinación indicada. Por otra parte, tales autorizaciones pueden ser consideradas además como decisiones de especial relevancia al servicio de una única política monetaria, cuya adopción corresponde exclusivamente al Estado, en virtud del art. 149.1.11 de la Constitución” (STC 11/1984, FJ 6); doctrina reiterada al examinar el acceso al crédito por las Comunidades Autónomas en la STC 87/1993, FJ 3 b); teniendo en cuenta esos precedentes jurisprudenciales, la necesaria autorización del Estado de las operaciones de crédito que pretendan realizar las Comunidades Autónomas cuando se constate a través de la información suministrada por éstas el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria no vulnera la autonomía política y financiera de la Generalitat, pues ambas encuentran su límite en las competencias del Estado del art. 149.1.11 y 13 CE (expresamente reconocido por el art. 213.1 EAC) al limitar el endeudamiento de la Generalitat a lo establecido en la normativa estatal, máxime cuando dichas operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas deberán coordinarse entre sí y con la política de endeudamiento del Estado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera (art. 14.4 LOFCA); se concluye desestimar la impugnación del apartado tres de la disposición adicional única de la Ley Orgánica 5/2001. Por lo que se refiere a la impugnación de la DA única.4 que dispone el carácter*

anual de los presupuestos autonómicos en concordancia con los del Estado y su sometimiento al principio de estabilidad presupuestaria, además de otros aspectos técnicos, al tener idéntica línea argumentativa que las impugnaciones anteriores, por similares razones se concluye su desestimación. El segundo motivo de inconstitucionalidad de las leyes recurridas se deriva de que aquéllas establecen un control indebido sobre el Parlamento de Cataluña que menoscaba su autonomía financiera (el reproche afectaría al art. 8.2, 3, 4, 5, 7 y 8 y a la disposición adicional única apartado dos de la LO 5/2001); es criterio de los recurrentes que el precepto impone a la Generalitat, en los casos en que los presupuestos se aprueban en situación de déficit y también cuando el déficit sea de resultado, la aprobación de un plan de saneamiento, atribuyendo al CPFF de las Comunidades Autónomas el control de la idoneidad de dicho plan; ello supone, en su opinión, un control indebido del Parlamento de Cataluña (STC 76/1983, FFJJ 12 y 14) por parte de dicho Consejo, ya que excede de lo previsto en el art. 153 CE, vulnerando así su autonomía financiera. Comenzará el TC trayendo en su apoyo la doctrina de la STC 4/1981: *el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales. En todo caso, los controles de carácter puntual habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la entidad, sean del Municipio, la Provincia, la Comunidad Autónoma o el Estado* (STC 4/1981, FJ 3); criterio reiterado en relación con las Comunidades Autónomas al afirmar que *la autonomía exige en principio, a su vez, que las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez o eficacia de dichas actuaciones sino a través de los mecanismos constitucionalmente previstos. Por ello el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva* (Sentencia 4/1981 y 6/1982) (STC 76/1983, FJ 12); matizará esta doctrina ahora el TC al hacer referencia a la necesidad de distinguir entre la previsión de un control del Estado *genérico e indeterminado que, según reiterada doctrina de este Tribunal (desde la STC 4/1981, fundamento jurídico 3), resulta contrario al principio constitucional de autonomía ... [y] aquéllos que resulte necesario ejercer para garantizar el cumplimiento de las fa-*

*cultades emanadas del ejercicio de las potestades de coordinación. Así interpretado, el precepto resulta acorde con el orden constitucional de competencia (STC 118/1996, FJ 19); sin olvidar que “no [se] puede pretender que la Administración estatal sustituya a la autonomía en materias de competencia de ésta” (STC 118/1996, FJ 18); recordará ahora el TC los numerosos supuestos en los que se ha hecho uso de esta doctrina; así, por ejemplo, en las SSTC 6/1982, FJ 9; 227/1988, FJ 20.b); STC 32/1983, SSTC 42/1983; 11/1984; 144/1985; sin olvidar en relación con la propia materia financiera como la Constitución prevé que las respectivas competencias del Estado han de ejercerse en un marco de coordinación y cooperación determinado que conlleva límites de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, límites que han de reputarse constitucionales cuando se deriven de las prescripciones de la propia Constitución o de la ley orgánica a la que aquélla remite (art. 157.3 CE); manifestación de ello, según ha quedado expuesto, es la específica modalidad de control del Estado de las operaciones de emisión de deuda pública de las Comunidades Autónomas, operaciones que han de ser autorizadas por aquél de acuerdo con la previsión de la LOFCA [STC 11/1984, FJ 6, reiterada para otras formas de acceso al crédito en STC 87/1993, FJ 3 b)]. El reproche a los apartados impugnados se centra en que el CPFF compruebe la idoneidad de las medidas contenidas en el plan y su adecuación al objetivo de estabilidad y en que requiera a la Comunidad la presentación de un nuevo plan si el primero no se considera satisfactorio; similar procedimiento ha de seguirse cuando el incumplimiento del objetivo de estabilidad se constate no ya en la elaboración del presupuesto, sino en su liquidación; partirá el TC de la legitimidad del establecimiento por el Estado del principio de estabilidad presupuestaria, y considerará atribuir igual legitimidad al criterio de que cuando dicho principio no se atiende en el momento de la aprobación del presupuesto o se constate su incumplimiento en la liquidación del mismo, el Estado imponga *ex art. 149.1.13 CE* la elaboración por las Comunidades Autónomas correspondientes de un plan económico-financiero de corrección del desequilibrio, pues de no hacerse así quedaría sin efecto el objetivo de estabilidad y consecuentemente la citada competencia del Estado, a cuyo través éste ha de garantizar el equilibrio de la política económica general (STC 62/2001, FJ 4, con remisión a otras); en definitiva, la elaboración del plan es una consecuencia vinculada al incumplimiento del objetivo de estabilidad y a ello no se opone la demanda; a idéntica consideración llega el TC en relación con el deber de la CCAA de enviar el plan para su control por el CPFF; la idoneidad de*

dicho plan tiene necesaria repercusión en la estabilidad presupuestaria del propio Estado y de las restantes Comunidades Autónomas, que puede resultar desvirtuada si no se constata esa idoneidad; insistirá, de nuevo, el TC en que *entre las competencias estatales figura de forma explícita la coordinación en diversos preceptos de la Constitución, con el alcance previsto en cada uno de ellos y, en estos casos, en que existe una atribución constitucional expresa, el alcance de los acuerdos de los órganos coordinadores será el que se derive del ejercicio de la correspondiente competencia* (STC 76/1983, FJ 13); en este caso inciden de modo directo las competencias del Estado del art. 149.1.13 y 14 CE, pero también las de coordinación en materia financiera (art. 156.1 CE) y las de colaboración establecidas por el legislador orgánico (art. 157.3 CE), derivándose de todo ello que estamos ante medidas que por afectar al Estado en su conjunto *han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema* (STC 31/2010, FJ 130), generalidad y homogeneidad que se reflejan en el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas; de nuevo se remitirá el TC a su doctrina sostenida en la STC 227/1988, FJ 20 d) que ya se reprodujo parcialmente al hilo de anteriores argumentaciones; sostendrá el TC que la apreciación por el CPPF de si el plan económico-financiero elaborado por las CCAA se adecua o no al objetivo de estabilidad presupuestaria se detiene allí, esto es, no comporta, en el caso de que la apreciación sea negativa, la sustitución en la competencia de la Comunidad Autónoma para la elaboración del plan, sustitución que sería inconstitucional (STC 118/1986, FJ 18, entre otras muchas), sino que se traduce en un requerimiento a aquélla para que lleve a cabo su reformulación; técnica del requerimiento sobre la que el TC ya se había pronunciado considerándola legítima al entender que consiste en *comunicar la anomalía al órgano gubernamental competente a fin de que éste remedie el incumplimiento detectado* (STC 6/1982, FJ 9), no constituyendo sino un instrumento que permite al Estado *velar para que no se produzcan diferencias en la ejecución o aplicación del bloque normativo*”, ya que *“incluso en los mismos sistemas federales se reconoce una serie de atribuciones a las instancias federales que, en definitiva, se concretan en una función de vigilancia que la Federación ejerce sobre las actuaciones ejecutivas de los Estados miembros* (STC 76/1983, FJ 12); será criterio del TC que nos encontramos ante una función de coordinación que emana del propio órgano de coordinación y colaboración previsto por el legislador orgánico de acuerdo con la Constitución, pues la coordinación *persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones*”, de manera que a su través se establezcan relaciones que *“hagan posible la información recíproca, la homogenei-*

*dad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias ... en el ejercicio de sus respectivas competencias* (STC 194/2004, FJ 8, con remisión a la STC 32/1983, FJ 2); será criterio del TC que no vulnera la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas la necesaria elaboración por las Comunidades Autónomas del plan económico-financiero cuando los presupuestos autonómicos se aprueben o liquiden con desequilibrio, ni tampoco lo hace su examen por el CPFF y la presentación de un nuevo plan cuando el anterior no garantice el cumplimiento del objetivo de estabilidad; lo mismo ocurre cuando, concurriendo las circunstancias imprevistas a que se refiere el apartado 8 del art. 8, la propia Comunidad Autónoma remita un plan rectificativo al Consejo de Política Fiscal y Financiera; idéntico juicio le merece al TC la DA única.2 LO 5/2001: la atribución al CPFF de la facultad de emitir informes y de adoptar acuerdos en relación con la aplicación efectiva del objetivo de estabilidad presupuestaria se adecua a las competencias de coordinación y cooperación que son propias de dicho Consejo; en conclusión, procede desestimar la impugnación de los apartados 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del art. 8 y de la disposición adicional única, apartado 2 de la LO 5/2001. El tercer motivo de inconstitucionalidad, se referirá a la vulneración de la autonomía local garantizada y del principio de suficiencia financiera de los entes locales, respecto de los arts. 3.2, 19, 23.2 y la disposición adicional única, apartados dos, de la Ley 18/2001. Será el motivo de la impugnación la apreciación de que la adecuación de los presupuestos de los entes locales al objetivo de estabilidad presupuestaria impuesta por estos preceptos excede de la competencia estatal del art. 149.1.13 CE y vulnera la autonomía institucional de dichos entes (art. 137 CE) y su autonomía financiera, concebida como suficiencia (art. 142 CE), pues ambas competencias resultan vaciadas dados los términos de la imposición legal. En defensa de la adecuación constitucional plena de los preceptos impugnados se sostiene que el Estado *ex art.* 149.1.13 y 18 CE puede establecer el objetivo de estabilidad presupuestaria de los entes locales y también limitar el acceso de éstos al crédito. Como cuestión preliminar, el TC afrontará la cuestión de la naturaleza y alcance que tiene la autonomía local constitucionalmente garantizada, así como en la virtualidad de su autonomía financiera; por lo que se refiere a ésta, garantizada por los arts. 137, 140 y 141 supone *el derecho de la Comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos les atañen ... Para el ejercicio de esa participación ... los órganos representativos de la Comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonó-*

*mica es posible” (STC 32/1981, FJ 2), no pudiendo las Comunidades locales “ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer ... Por todo ello, el Tribunal Constitucional deja sentado que la garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia (STC 214/1989, FJ 1, con cita de la STC 32/1981, FJ 5); subrayará el TC cómo en la STC 214/1989 ya precisó el alcance que tiene el marco general de las competencias locales que se establece en los arts. 2, 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, señalando que dicho marco se sustenta, de un lado en el criterio de que corresponde al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las entidades locales, estableciendo, y garantizando, al fin, su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses y fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias, directrices que se concretan en atender, en cada caso, a las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la entidad local, de acuerdo con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos ... Ahora bien, delimitada así la exigencia de orden competencial vinculada a la garantía constitucional de la autonomía de las entidades locales, la concreción última de las competencias locales queda remitida -y no podía ser de otra manera- a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (STC 214/1989, FJ 3); por lo que se refiere a la autonomía financiera de los entes locales, recordará haber afirmado que es el principio de suficiencia de ingresos y no el de autonomía financiera el que garantiza la Constitución española en relación con las haciendas locales, suficiencia de medios que, como hemos señalado también en reiteradas ocasiones, constituye el presupuesto indispensable para posibilitar la consecución efectiva de la autonomía constitucionalmente garantizada (STC 96/1990, FJ 7). En efecto, el principio de autonomía que preside la organización territorial del Estado (arts. 2 y 137) -hemos afirmado-, ofrece una vertiente económica importantísima, ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines (STC 237/1992, FJ 6). La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas (STC 48/2004, FJ 10); en consecuencia la autonomía financiera de los entes locales se manifiesta en la plena disponi-*



*bilidad de sus ingresos sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión para poder ejercer sus competencias propias”, lo que conlleva que la “libertad para establecer el plan de ingresos y gastos, en definitiva el presupuesto, no se establece constitucionalmente con carácter absoluto”, de manera que los criterios constitucionales limitativos de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas “son transportables al ámbito de la Administración local” (STC 237/1992, FJ 6); en atención a estas consideraciones será criterio del TC que no cabe duda de que las competencias del Estado establecidas en el art. 149.1.11, 13, 14 y 18 CE tienen virtualidad para examinar los motivos de infracción de la Constitución de los preceptos que ahora nos ocupan, precisando ya que la regla 13 del art. 149.1 CE tiene especial relevancia para examinar la vulneración en que pudiera incurrir la prescripción de estabilidad de los presupuestos locales y que las reglas 14 y 18 del mismo art. 149.1 CE también han de tenerla para apreciar si se infringe la suficiencia financiera local en la medida en que no cabe desconocer la doble competencia del Estado, convergente aquí, sobre la Hacienda general y para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (arts. 149.1, 14 y 18 CE), ya que precisamente el carácter que reviste la participación de las entidades locales en los tributos estatales, como garantía de su autonomía, hace de tal sistema de dotación de recursos el soporte del funcionamiento de estas haciendas dentro del conjunto de la Hacienda general y, en consecuencia, le convierte en un elemento básico de esta (STC 237/1992, FJ 6); considerará, además, el TC que el art. 160.1 b) EAC atribuye a la Generalitat de Cataluña la competencia exclusiva sobre la determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados por el art. 84, competencia que, a su vez, deberá respetar las competencias del Estado (STC 31/2010, FJ 100, con remisión al FJ 37); de acuerdo con este planteamiento entrará el TC a examinar si los arts. 3.2, 19, 23.2 y la disposición adicional única, apartado dos de la Ley 18/2001 incurren en el motivo denunciado de inconstitucionalidad. Los arts. 3.2 y 19 disponen, respectivamente, el alcance que tiene el principio de estabilidad presupuestaria para los entes locales y la obligación de que éstos ajusten sus presupuestos al cumplimiento de dicho principio; se reitera el TC en que la política presupuestaria forma parte esencial de la política económica general, cuya ordenación, a su vez, está atribuida al Estado por la Constitución (art. 149.1.13 CE); al tiempo considera obvio que esta competencia estatal es susceptible de proyectarse sobre todos los presupuestos del sector público, estatal, autonómico y local determinándose la plena aplicabilidad de los arts. 3.2 y 19 de la Ley 18/2001 a los entes locales, toda vez que con dicha aplicabilidad no se quebrantan ni su*

autonomía política ni su autonomía financiera. Considera el TC que no puede apreciarse quebranto de la autonomía política de estos entes porque dichos preceptos no ponen en cuestión el establecimiento de las políticas locales de los diversos entes, de acuerdo con lo que haya establecido en cada caso el legislador estatal o autonómico competente, sino que tan sólo fijan el marco presupuestario en el que han de ejercerse dichas políticas; el derecho a intervenir de los entes locales en los asuntos que les atañen (STC 214/1989, FJ 1) no se pone en cuestión por el hecho de que se someta a las previsiones constitucionales, entre las que figura el establecimiento por el Estado de la ordenación, ex art. 149.1.13 CE, de los presupuestos de dichos entes; con tal límite, los entes locales pueden intervenir a través de sus propios órganos en los diferentes ámbitos materiales con el alcance que las leyes estatales o autonómicas hayan establecido (STC 214/1989, FJ 3), lo que reconoce el art. 19.2 de la Ley 18/2001; ambos preceptos tampoco vulneran la suficiencia financiera de los entes locales, pues en nada interfieren en los recursos que el Estado debe poner a su disposición mediante la participación de dichos entes en los tributos estatales (STC 237/1992, FJ 6); se desestima la impugnación de los arts. 3.2 y 19 de la Ley 18/2001; el art. 23.2 condiciona, en caso de desequilibrio presupuestario, la autorización de las operaciones de crédito y emisiones de deuda (art. 54 de la Ley 39/1988, reguladora de las haciendas locales) a que dicho desequilibrio desaparezca en tres ejercicios presupuestarios a través del plan económico-financiero que los entes locales están obligados a presentar en tal supuesto, de acuerdo con lo regulado en el art. 22; apreciará el TC que en la demanda no se hace cuestión de lo establecido en ese precepto, si bien por vía indirecta posteriormente el TC entrará a su examen. Procede ahora señalar, a los efectos del enjuiciamiento del art. 23.2, que la obligación prevista en el art. 22.1 de que los entes locales que no hayan satisfecho el objetivo de estabilidad presupuestaria elaboren un plan económico-financiero que permita la corrección de desequilibrio resulta legítima en términos constitucionales, de acuerdo con lo previamente afirmado por el TC en el precedente FJ 11°. Para abordar la impugnación del art. 23.2, partirá el TC de su doctrina sobre las autorizaciones de apelación al crédito por las entidades locales, a tenor de la cual *es igualmente compatible con la autonomía municipal la fijación de unos límites de endeudamiento de los entes locales y el que las operaciones, cuando se superen esos límites, se sometan a autorización* [STC 57/1983, FJ 4, con cita de la STC 4/1981, FJ 15 f)] ya el TC en esa misma Sentencia advirtió que con el endeudamiento y la apelación al crédito por los en-

tes locales se está incidiendo en *la ordenación del crédito y la economía en su conjunto, de modo que para evitar alteraciones del equilibrio económico financiero es necesario que el Estado articule los distintos componentes del sistema, mediante la fijación de límites de endeudamiento y otros condicionamientos a las entidades locales. Los títulos prevalentes serían entonces el competencial en materia de crédito y de actividad económica, concluyendo que las competencias del Estado no se agotan con las propias legislativas, pues cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclame el complemento reglamentario, y aun el ejecutivo, se justifica la reserva de estas competencias en la medida indispensable. Este que ahora estudiamos es un supuesto en que dejándose a la autorización el control del endeudamiento y de la oportunidad, dentro del conjunto de la política financiera, de la apelación al crédito, ha de atribuirse a la autoridad que tiene la responsabilidad del equilibrio económico la competencia para autorizar o no una operación de crédito que supone superar el techo normal de endeudamiento. Con lo que el acto de autorización puede significar en orden a prevenir las consecuencias dañosas que pudieran producirse para las entidades locales por un endeudamiento excesivo, destacan los aspectos que afectan al conjunto, y, desde esta estimativa, son invocables los títulos competenciales del art. 149.1.11 y 13 (STC 57/1983, FJ 7); se remitirá a la su ya mantenida doctrina en el examen del art. 54 LRHL (en la actualidad, art. 53), que en su apartado primero somete las operaciones de crédito a formalizar con el exterior y las que se instrumenten mediante deuda o cualquier otra apelación al crédito público a la autorización de los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda, conforme a la competencia estatal garantizada por los arts. 149.1.11 y 13 CE en cuanto pueden incidir en el área de la política crediticia y del equilibrio económico (STC 57/1983). Por su parte, el apartado segundo atribuye dicha autorización a los órganos de la Comunidad Autónoma que tengan atribuida competencia en la materia cuando de la concertación de créditos y concesión de avales en general se trate, garantizando así, en el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, su competencia en materia de tutela financiera reconocida por el art. 48.1 EAC, que se proyecta sobre aquellas operaciones de endeudamiento que no trascienden el interés local (STC 56/1983). A la vista de ambos apartados, parece evidente que el impugnado art. 54.3 LHL no hace sino configurar el necesario margen autónomo de endeudamiento que también ha de ser reconocido a las corporaciones locales por imperativo del principio constitucional de autonomía local en el marco de la competencia básica estatal del art. 149.1.18 CE, por lo que ningún reproche de inconstitucionalidad cabe efectuar contra el mismo” (STC 233/1999, FJ 21); apreciará el TC que el apartado 2 del art. 23 no prejuzga la autoridad competente para otorgar la autorización de las operaciones de crédito, y considerará que se halla ante una prescripción de ordenación financiera de las operaciones de crédito y emisión de deuda de los entes locales que encuentra le-*

gítima cobertura en las reglas del art. 149.1.11 y 13 CE, de acuerdo con la doctrina reproducida y que no conlleva vulneración de la autonomía de dichos entes ni de su suficiencia financiera, ya que ambas están sometidas a los límites que conllevan las señaladas competencias del Estado; por tanto, concluirá el TC, se debe desestimar la impugnación del art. 23.2 de la Ley 18/2001. La modificación operada en el art. 146.1 de la LRHL por la DA única, apartado dos L 18/2001, establece los criterios a que deben someterse *los estados de gastos e ingresos* y las *bases de ejecución* de los Presupuestos de los entes locales con la finalidad de atender al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria. Será criterio del TC que en *los estados de gastos* del Presupuesto local queden debidamente especificados *los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones* y que *los estados de ingresos* del mismo Presupuesto contengan *las estimaciones de los distintos recursos económicos a liquidar durante el ejercicio*, son precisiones, al igual que las de las bases de ejecución del Presupuesto, que encuentran su razón de ser en la ordenación de los Presupuestos locales que el Estado puede establecer *ex art. 149.1.14 y 18 CE*, pues *puede afirmarse sin dificultad la naturaleza compartida de las competencias que, en materia de Haciendas locales, poseen el Estado y aquellas Comunidades Autónomas que, como la catalana, han asumido en sus respectivos Estatutos facultades en orden al desarrollo de las bases estatales sobre el régimen jurídico de la Administraciones públicas ex art. 149.1.18 CE, precepto que ha de considerarse el título habilitante del Estado para ejercitar sus competencias sobre dicha materia cuando su regulación suponga introducir modificaciones de alcance general en el régimen jurídico de la Administración local o se dicte en garantía de la autonomía que ésta tiene constitucionalmente garantizada. En consecuencia, y dado que frecuentemente la regulación de la Hacienda local estará llamada a incidir sobre dicho régimen jurídico, sólo de manera puntual podrá el Estado regular con carácter exclusivo tal materia haciendo prevalecer el otro título competencial a que hace referencia el art. 1.1 LHL, esto es, el de la Hacienda general del art. 149.1.14 CE. Así ocurrirá, en efecto, en aquellos casos en los que la normativa estatal tenga por objeto la regulación de instituciones comunes a las distintas haciendas o de medidas de coordinación entre la Hacienda estatal y las haciendas de las Corporaciones locales. O también cuando su finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las haciendas locales garantizada por el art. 142 CE, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los arts. 137, 140 y 141 CE (STC 233/1999, FJ 4, con cita de las SSTC 96/1990, 237/1992, 331/1993, y 171/1996); a la luz de estas consideraciones, considera el TC que las determinaciones normativas de los Presupuestos locales contenidas en el precepto impugnado son meras espe-*

cificaciones técnicas que no vulneran las autonomía local ni su suficiencia financiera, en cuanto no ponen en cuestión la intervención de los entes locales en los asuntos de su interés ni conllevan merma alguna de sus recursos; en consecuencia, procede desestimar la impugnación de la DA única.2 Ley 18/2001. Finalmente se plantea el TC la cuestión de la impugnación de los arts. 20.2 y 22.2 Ley 18/2001, a los que la demanda atribuye la vulneración de la tutela financiera que a la Generalitat le corresponde ejercer sobre los entes locales. Aducirán los impugnantes la doctrina del TC sobre la tutela financiera de las Comunidades Autónomas respecto de los entes locales (SSTC 65/1983, 57/1983, y 233/1999) y la intervención del Estado respecto de dichos entes que han de complementarse, de manera que la tutela financiera del Estado sobre aquéllos no puede anular a la de la Generalitat, como ocurrió en el supuesto examinado en la STC 179/1985; se rechaza por la Abogacía del Estado dicha impugnación manifestando que los arts. 20.2 y 22.2 se han dictado al amparo del art. 149.1.11, 13 y 14 CE, de modo que la tutela del Estado ejercida a través de aquellos preceptos carece de la amplitud que tenía en el supuesto de la STC 179/1985, pues se ciñe exclusivamente a la verificación del objetivo de estabilidad presupuestaria; en la misma línea la representación procesal del Senado argumenta que en absoluto pueden vulnerar la tutela financiera de la Generalitat sobre los entes locales unos preceptos que concretan los criterios para alcanzar por parte de dichos entes el principio de equilibrio presupuestario, principio que respeta su autonomía institucional. Considerará el TC que, con carácter previo a su enjuiciamiento de los arts. 20.2 y 22.2 Ley 18/2001, debe examinar el alcance que tiene la competencia de la Generalitat para ejercer la tutela financiera de los entes locales, prevista en el art. 218.5 EAC; se remitirá el TC a lo ya afirmado sobre este competencia autonómica: es innegable que Cataluña ha asumido la competencia de tutela financiera sobre los entes locales, con el límite de la autonomía local y el respeto a las bases que dice el art. 149.1.18 [SSTC 57/1983, FJ 5 y 233/1999, FJ 4 c), entre otras muchas]; la omisión de la referencia a la ley estatal en el art. 218.5 EAC no puede entenderse como un desconocimiento de las competencias del Estado del art. 149.1.18 CE, dada la previsión del apartado 2 del propio artículo que ... *atribuye a la Generalitat competencia en materia de financiación local en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado, previsión a la que queda también sometida, como es obvio, la tutela financiera sobre los gobiernos locales a que se refiere este apartado 5* (STC 31/2010, FJ 140); considerará el TC evidente y claro que la Generalitat puede

ejercer la tutela financiera de los entes locales respetando los criterios básicos que el Estado establezca *ex art.* 149.1.18 CE; considerará el TC que esta consideración debe completarse con la consideración realizada por la STC 57/1983, a la que remite la STC 31/2010, que sostuvo que *otra cuestión es si, por la concurrencia y prevalencia de otros títulos competenciales, la apelación al crédito ha de quedar sujeta -a la hora de establecer los límites o de verificar la procedencia de operaciones que excedan del techo de endeudamiento- al control estatal* (STC 57/1983, FJ 5), cuestión a la que dicha Sentencia respondió afirmando que los títulos estatales de ordenación económica y del crédito determinaban la intervención del Estado; las anteriores consideraciones del TC le llevan a plantearse si dichas intervenciones del Estado se acomodan a la Constitución; apreciará el TC que el art. 20.1 -que no ha sido impugnado- atribuye al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Hacienda, la fijación del objetivo de estabilidad para las entidades locales; la fijación de este objetivo requiere el informe previo de la Comisión Nacional de Administración Local, según el apartado 2 de este precepto, siendo la señalada intervención de la Comisión Nacional de Administración Local el objeto del reproche que formula la demanda, ya que las Comunidades Autónomas no están integradas en dicha Comisión.; recuerda el TC que ya se pronunció sobre la configuración de la Comisión de Administración Local como órgano permanente para la colaboración entre la Administración del Estado y la Administración local, afirmando que *nada obsta a que constitucionalmente la LRBRL haya podido articular dicha Comisión como un organismo de relación directa entre el Estado y las entidades locales en cuya composición queda excluida la presencia de las Comunidades Autónomas*, toda vez que el carácter bifronte del régimen local permite que *el Estado pueda entablar relaciones directas con las entidades locales, tal como ya se declaró por este Tribunal Constitucional en la STC 84/1982 (fundamento jurídico 4) y ello porque la configuración constitucional del régimen local no permite calificarlo como intracomunitario o extracomunitario. Y si bien es aconsejable que esas posibles relaciones entre el Estado y las entidades locales no supongan, en la medida de lo posible, la exclusión de las Comunidades Autónomas, lo cual viene apoyado, además, por el principio de colaboración interadministrativa, no menos cierto es que también debe atenderse a la propia eficacia y operatividad de esos órganos de colaboración que aglutinan a diversas instancias políticas y administrativas* (STC 214/1989, FJ 29); la fijación del objetivo de estabilidad presupuestaria se inscribe en la competencia estatal del art. 149.1.13 CE y que se proyecta sobre el triple nivel territorial de nuestro ordenamiento: estatal, autonómico y local, a esta consideración del TC se añade por éste que del mismo modo que en el pro-

ceso de establecimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria de las Comunidades Autónomas se produce la intervención del CPFF donde están representadas las Comunidades Autónomas, la audiencia a la Comisión Nacional de Administración Local exclusivamente atiende a razones de eficacia y operatividad en el ejercicio por el Estado de su propia competencia y no menoscaba la competencia autonómica de tutela de los entes locales; será decisión del TC que en atención a estas consideraciones procede desestimar la impugnación del art. 20.2 Ley 18/2001. Afronta ahora el TC el análisis del art. 22 que regula la corrección de las situaciones de desequilibrio del Presupuesto de los entes locales, tanto si el desequilibrio se produce en la aprobación de aquél como en su liquidación; la corrección se realiza mediante la aprobación por el ente local de un plan económico-financiero que debe remitirse al Ministerio de Hacienda, que llevará a cabo el seguimiento de la corrección de desequilibrio; las relaciones directas -sin intervención de la Generalitat, por tanto- entre el Estado y los entes locales, tampoco vulneran en este caso la tutela financiera de aquélla sobre estas últimas; llegará el TC a la misma conclusión, en atención a lo establecido en el FJ 15, reconociendo la legitimidad de la regulación estatal que prevé el sometimiento a autorización de las operaciones de crédito que realicen los entes locales e, incluso, la autorización misma por el Estado de esas operaciones, en razón a la especial incidencia que tiene la apelación al crédito en el equilibrio económico y financiero y, por tanto en el conjunto de la economía; abunda en esa conclusión el hecho de que tanto la obligada elaboración del plan económico-financiero como la intervención del Ministerio de Hacienda son manifestación del principio de coordinación de la competencia estatal, coordinación que, como ya ha sido señalado en el FJ 11, puede conllevar una actuación de vigilancia o seguimiento, sin que ello suponga la sustitución por el Estado del ente local afectado; en todo caso, el precepto al salvaguardar la tutela financiera de la Generalitat en esta materia, permite su intervención siempre que la misma no interfiera la competencia estatal; concluirá el TC que el art. 22.2 Ley 18/2001, no conculca la tutela financiera de la Generalitat sobre los entes locales y, por tanto, procede desestimar la impugnación. El TC decide desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 18/2001 diciembre, general de estabilidad presupuestaria y la Ley Orgánica 5/2001, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria.

*Véase la STC 157/2011 mediante la que se desestima el recurso de inconstitucionalidad in-*

*terpuesto contra los arts. 3.2, 6.2, 7.1 y 7.3 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria.*

*Sobre la misma cuestión se han producido durante 2011 un gran número de pronunciamientos del TC: Véanse las SSTC 186; 187; 188; 189; 196; 197; 198; 199; 203 y 207.*

**2. Sentencia 140/2011, de 14 de septiembre (BOE de 11 de octubre). Ponente: Pérez Vera (Recurso de inconstitucionalidad).**

**Preceptos constitucionales:** 149.1; 149.1.13

**otros:**

**Objeto:** Apartados 1 y 4 del art. 5 y la disposición final primera de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales

**Materias:** Orden de distribución de competencias: bases y coordinación general de la actividad económica.

**Resolución:** Se desestima el presente recurso de inconstitucionalidad

**3. Sentencia 156/2009, de 18 de octubre (BOE de 15). Ponente: Aragón Reyes (Conflicto positivo de competencia).**

**Preceptos constitucionales:** 149.1.30; 149.2.

**otros:**

**Objeto:** Resolución de 8 de septiembre de 1999, del Consejo Superior de Deportes, por la que se convocan subvenciones a Universidades privadas con programas de ayudas a deportistas universitarios de alto nivel correspondientes al año 1999.

**Materias:** Condiciones de extensión, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. Servicio de la cultura: deber y atribución esencial; deber de facilitar la comunicación cultural entre las CCAA.

**Resolución:** Se estima el conflicto positivo de competencia núm. 843-2000 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la Resolución de 8 de septiembre de 1999, del Consejo Superior de Deportes, por la que se convocan subvenciones a Universidades privadas con programas de ayudas a deportistas universitarios de alto nivel correspondientes al año 1999, y en consecuencia declarar que dicha resolución vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña



**VVPP:** Eugeni Gay Montalvo, Pérez Tremps, Asua Batarrita y Ortega Álvarez

**4. Sentencia 158/2011, de 19 de octubre (BOE de 15 de noviembre). Ponente: Pérez Tremps (Conflictos positivos de competencia acumulados).**

**Preceptos constitucionales:** 149.1.13, 16 y 23  
**otros:**

**Objeto:** Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen las normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas y con el Real Decreto 3483/2000, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 324/2000, respectivamente.

**Materias:** Competencias del Estado y de las CCAA: bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación básica sobre protección del medio ambiente.

**Resolución:** 1. En relación con el conflicto positivo de competencia núm. 3899-2000, planteado frente al Real Decreto 324/2000 de 3 de marzo:

- a) Inadmitir el conflicto promovido respecto de su art. 1.
- b) Declarar que el conflicto ha perdido objeto respecto de sus arts. 3 B) 3 y 5; y 5. Dos A) 1 g).
- c) Desestimar el conflicto en todo lo demás.

2. En relación con el conflicto positivo de competencia núm. 2621-2001, promovido contra el Real Decreto 3483/2000, de 29 de diciembre:

- a) Inadmitir el conflicto planteado respecto de los arts. 2 y 6 del Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo.
- b) Desestimar el conflicto en todo lo demás.

**5. Sentencia 159/2011, de 19 de octubre (BOE de 15 de noviembre). Ponente: Pérez Vera (Conflicto positivo de competencia).**

**Preceptos constitucionales:** 149.1.18;  
**otros:**

**Objeto:** Arts. 3.3, 22 a 32 y la disposición adicional segunda del Real Decre-

to 835/2003, de 27 de junio, por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales.

**Materias:** Cooperación económica del Estado con las inversiones de las administraciones locales.

**Resolución:** Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 6454-2003, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña frente al Real Decreto 835/2003, de 27 de junio, por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales y, en consecuencia:

- a) Declarar que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña, con el alcance expresado en los fundamentos jurídicos 7 y 8, los siguientes preceptos: el párrafo primero del art. 3.3; los apartados 2, 3 y 4 del art. 22; el apartado 1 del art. 23; el primer párrafo del art. 25; el art. 26; el primer inciso del art. 27.1; la referencia al Ministerio de Administraciones Públicas contenida en el art. 28.1; el art. 29; el art. 30; la referencia al Ministerio de Administraciones Públicas contenida en el art. 31.2; y el art. 32.
- b) Desestimar el conflicto en todo lo demás.

**6. Sentencia 184/2011, de 23 de octubre (BOE de 21 de noviembre). Ponente: Ortega Álvarez (Cuestión de inconstitucionalidad).**

**Preceptos constitucionales:** 133.1 y 2, 140, 142 y 149.1.14 y 18 CE  
**otros:**

**Objeto:** art. 59.2, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán, por posible vulneración de los arts. 133.1 y 2, 140, 142 y 149.1.14 y 18 CE

**Materias:** Establecimiento de tributos por las CCAA. Autonomía municipal. Principio de suficiencia financiera. Competencia exclusiva del Estado: Hacienda general y deuda del Estado. Bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

**Resolución:** Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2622-1999 planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, en su consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso segundo del apartado 2 del art. 59 de la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán, con los efectos declarados en el fundamento jurídico 7 de esta Sentencia.

# Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. BIENES PÚBLICOS. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO. VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

## Tribunal Supremo (\*)

### I. ACTO ADMINISTRATIVO

#### ZONA DE POLICÍA DE CAUCES

Queda sujeta a autorización previa la realización de actos de edificación en zona de policía de cauces.

«La conducta típica prevista en el artículo 116.3.d) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, por la que se sanciona, se describe como *“La ejecución, sin la debida autorización administrativa, de otras obras, trabajos, siembras o plantaciones en los cauces públicos o en las zonas sujetas legítimamente a algún tipo de limitación en su destino o uso”*, y tal conducta es, en lo referido a obras, simplemente su construcción en zona sujeta a limitación, como son las zonas de 1) servidumbre y 2) de policía de cauces, definidas en el artículo 6 de la misma Ley, sin autorización a emitir por

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

el Organismo de Cuenca, siendo indiferente, a los efectos de la comisión de la infracción, el destino final de la obra o instalación. Por su parte el artículo 6.b) del RDPH señala que los márgenes de los ríos están sujetas a una “zona de policía de 100 metros de anchura en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen”, señalándose, en el artículo 9 siguiente, entre las actividades que quedan sometidas al RDPH “las construcciones de todo tipo, tengan carácter definitivo o provisional”, así como “cualquier otro uso o actividad que suponga un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del dominio público hidráulico”. Para la obtención de las autorizaciones -en relación con las citadas actividades- en la zona de policía de los cauces ha de tramitarse el procedimiento contemplado en los artículos 52 a 54 del RDPM, a los que se remite el artículo 78.3 del mismo.»

*(STS de 7 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 2607)*

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

### REVISIÓN DEL PLAN GENERAL

No puede tramitarse como modificaciones puntuales del PGOU lo que representa una modificación sustancial y encubierta del mismo, que debe considerarse una revisión del planeamiento, cuya aprobación la Ley atribuye a la Junta de Andalucía, sin que por ello se afecte la autonomía municipal.

«Se declara la nulidad de pleno derecho del Acuerdo municipal impugnado al considerar que la modificación del Plan General de Ordenación Urbana comporta, en realidad, una revisión del mismo, para lo que carece de competencia el Ayuntamiento. Se dice así:

*A la hora de determinar si nos encontramos ante una revisión o ante una modificación puntual del planeamiento de Almuñécar, debemos tener en cuenta como documentos de especial interés, tanto la memoria de la modificación puntual, como el informe emitido por la CPOTU de Granada, ambos obrantes en el expediente administrativo, y que, debidamente extractados figuran en los informes que los preceden, ponen de manifiesto, por un lado, que la iniciativa de creación de suelo para uso hotelero responde a la intención del grupo de gobierno del Ayuntamiento de convertir la ciudad en un punto de referencia para un turismo de calidad, durante todo el año y especialmente durante el invierno, lo que supone la necesidad de adaptar las circunstancias urbanísticas de determinadas zonas al objeto de permitir en ellas una actuación que se corresponda con las*

*necesidades reales y propias de una instalación hotelera cualitativa y cuantitativamente, justificando su implantación por la vía de la modificación puntual en razones de urgencia, si bien se reconoce que en un primer momento se planteó la posibilidad de que fuera en la Revisión del PGOU donde se efectuara la previsión de dichas dotaciones hoteleras; y, por otro, que la tramitación de hasta un total de 18 modificaciones puntuales para cambio de uso a hotelero, afectante en algunos casos a zonas verdes públicas y privadas, con un incremento total de la ocupación de 89.590 m<sup>2</sup> por la entidad de las modificaciones reiteradamente realizadas al PGOU suponen un cambio sustancial en la ordenación del mismo, que debe considerarse como un supuesto de revisión del planeamiento.*

En el tercer y cuarto motivos de casación se alega por el Ayuntamiento recurrente que la Sala sentenciadora, al declarar la nulidad de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana, ha desconocido el principio de autonomía municipal, recogido en los artículos 137, 140 y 142 de la Constitución, 3 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 octubre de 1985, 1.1, 2.1, 7.2 y 10.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), y la jurisprudencia de esta Sala recogida en las sentencias que se citan y transcriben, así como, lo establecido en los artículos 126 y 128 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92), y, de no considerarse vigentes éstos, lo dispuesto en los artículos 47 y 49 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), que confieren potestad a los Ayuntamientos para aprobar modificaciones puntuales del planeamiento general.

Ambos motivos no pueden prosperar por las razones expresadas por el Tribunal a quo en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico Tercero de su sentencia, que antes ha sido transcrito, en el que, del examen del ordenamiento urbanístico propio de la Comunidad Autónoma (Decreto 77/1994, de 5 de abril), llega a la conclusión de que la competencia para aprobar modificaciones como la impugnada, que implica una modificación sustancial y encubierta del Plan General constitutiva de una auténtica Revisión del mismo, no es delegable en el Ayuntamiento ni le había sido delegada, lo que, por otra parte, en nada afecta a la autonomía municipal que el Ayuntamiento sólo ostenta dentro de la legalidad, como ya dijimos en la citada sentencia de este Tribunal Supremo de 12 de julio de 2011.»

*(STS de 30 de noviembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 2º y 6º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 2543)*

### III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### PRINCIPIO DE IGUALDAD

Se reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones carentes de justificación objetiva; no ampara un hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales- un derecho subjetivo al trato normativo desigual.

«El primer motivo del recurso de casación alega que la Ordenanza incurre en una diferenciación discriminatoria, al imponer a las estaciones pertenecientes a la red de telefonía móvil unas limitaciones de implantación en los Espacios Naturales Protegidos, en las zonas clasificadas como espacio libre de protección, en los lugares que determine el PGOU. en el ámbito del Plan Especial del Barranco de Chinguaro, etc., que no se exigen a las antenas receptoras de radio y televisión y de transmisión vía satélite (antenas parabólicas).

En concreto aduce que la igualdad en la ley supone que se imponga un idéntico trato jurídico para las situaciones idénticas y la interdicción de cualquier trato discriminatorio, que se da tanto cuando se establece un régimen jurídico distinto para situaciones iguales, como cuando se traten por igual situaciones distintas; tal como sucede en la Ordenanza, ya que a su sentir no existe razón alguna para que a una antena de telefonía móvil se le deban imponer prohibiciones para su implantación que no resulten aplicables a las demás instalaciones de telecomunicaciones, ya sea desde el punto de vista de la fragilidad visual, de la protección de la salud o la ordenación urbanística. Motivo que ha de ser desestimado, reiterando en este aspecto los términos de la sentencia, que sin embargo el recurso no aporta argumento de crítica alguno, cual- es que aquella desigualdad de trato normativo se sustenta en la evidencia de la previa diferenciación de las situaciones a las que atiende la Ordenanza, cual es que las estaciones de telefonía móvil habilitan el servicio de telecomunicaciones mediante su implantación en red y en forma de emisión radioeléctrica, mientras que las instalaciones de recepción con las que se compara el recurso (radio, televisión, radioaficionado) sirven de manera finalista e individual al usuario -o comunidad de bienes- que reside o se halla en los departamentos del inmueble donde debe ubicarse el elemento de recepción.

Dicho lo cual, es lo ahora relevante que el principio de igualdad en el trato legislativo, constitucionalmente consagrado en el art. 14 de la

Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones o diferenciaciones carentes de justificación objetiva y razonable, pero no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, esto es el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato (STC52), ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe “ningún derecho subjetivo” al trato normativo desigual (STC 16/1994), de lo que cabe deducir ajena al ámbito del precepto constitucional en que se sustenta el motivo la llamada “discriminación por indiferenciación” (STC 86/1985 en cuyo fundamento se promueve la presente pretensión.»

*(STS de 13 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2724)*

## IV. BIENES PÚBLICOS

### DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

La ubicación de instalaciones en el DPMT exige la previa justificación de la inexistencia de posibles emplazamientos alternativos.

«En definitiva, en el punto limpio en cuestión no van a almacenarse y tratarse exclusivamente residuos del astillero sino otros llegados a él desde industrias existentes en las proximidades, razón por la que no puede darse como justificación del defecto de alternativas de emplazamiento el que sólo se han de almacenar y tratar residuos generados en el propio astillero, cuyo transporte y tratamiento a diferente lugar (se asegura gratuitamente en la sentencia recurrida) generaría más riesgos que los derivados del emplazamiento en el dominio público marítimo terrestre, y ello con independencia de que, como se apunta en el informe pericial, es diferenciable el almacenamiento de residuos, explicable y justificado en el terreno de dominio público marítimo-terrestre, del tratamiento, lo que tanto la Administración como la Sala de instancia no se han detenido a valorar, para lo que hubiese sido imprescindible un análisis de posibles emplazamientos alternativos, cual se debe hacer siempre que se lleva a cabo una evaluación de impacto ambiental, de lo que esta Sala del Tribunal Supremo se ha hecho eco, entre otras, en sus Sentencias de fechas 19 de julio de 2004, 26 de octubre de 2005 y 8 de septiembre de 2009 de manera que este primer motivo de casación debe ser estimado.

Otro tanto hay que decir del segundo, que también debe prosperar porque la Administración del Estado y el Tribunal *a quo* sostienen que la planta de tratamiento de residuos no puede ubicarse en otros terrenos porque su traslado a ellos generará más riesgos ambientales que su emplazamiento en el dominio público marítimo-terrestre, sin atender al hecho evidente, expresamente reconocido en la resolución administrativa combatida, de que al punto limpio autorizado en terrenos de dominio público marítimo-terrestre se van a trasladar para ser reciclados y tratados residuos procedentes de industrias situadas en las proximidades de ese dominio público marítimo terrestre, de manera que no son admisibles los argumentos recogidos en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la sentencia recurrida, antes transcritos en los antecedentes tercero y cuarto de esta nuestra, pues es evidente que, al menos los residuos ajenos al astillero, podían tener una ubicación fuera del dominio público marítimo-terrestre, y, por tanto, al ocupar con esa finalidad dicho dominio, tanto la Administración como la Sala sentenciadora, al declarar ésta ajustada a derecho la decisión de la primera, han infringido. como asegura la Asociación recurrente, lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de la Ley de Costas, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley de Costas 22/1988.

Contrariamente a lo declarado por la sala de instancia no es la asociación recurrente la que debe acreditar que el almacenamiento y tratamiento de residuos puede ubicarse en otro lugar, que no sean terrenos de dominio público marítimo terrestre, sino que es la Administración ahora recurrida quien debió justificar y demostrar que esas operaciones de almacenamiento y tratamientos de residuos no pueden tener otra ubicación que no sea ese demanio costero, lo que no ha hecho, y por ello el Tribunal "*a quo*", al considerar lo contrario, ha infringido la doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en nuestra citada Sentencia, de fecha 26 de octubre de 2005 en la que indicamos que *«sobre la Administración del Estado pesa -cuando decide reservarse la utilización de determinadas pertenencias del demanio- el deber de justificar que razonablemente no existía otro lugar, ajeno al demanio, que fuera apto para el cumplimiento del fin que es causa de la reserva»*.

La estimación de los motivos de casación primero y segundo conlleva la declaración de haber lugar al recurso interpuesto con nuestro consiguiente deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2 d. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que en este caso se reduce a decidir si la resolución de la Dirección General de Costas,



adoptada por delegación de la Ministra de Medio Ambiente, de fecha 27 de enero de 2005, por la que se acordó: «Otorgar a Astilleros de Santander SA la autorización para la realización en terrenos de dominio público marítimo-terrestre, incluidos en la concesión otorgada por R.O. de 2 de mayo de 1894, de las obras contempladas en el “Proyecto de Ejecución y actividad de un punto limpio”, en el término municipal de Astillero (Cantabria)», es o no ajustada a Derecho.

Por idénticas razones las expresadas al estimar los motivos de casación primero y segundo debemos declarar que la indicada resolución administrativa no es ajustada a derecho, por lo que, conforme a lo dispuesto concordadamente en los artículos 63.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 68.1 b), 70.2, 71.1 y 72 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y 109.1 de la 22/1988, de 28 de julio, debemos anularla y ordenar la clausura de la planta de tratamiento y gestión de residuos, que ocupa terrenos de dominio público marítimo-terrestre.»

(STS de 7 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3ª y 4ª. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 2626)

## V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

### NORMAS ADICIONALES DE PROTECCIÓN

La Administración Autonómica no es libre, en los procedimientos de autorización integrada en que corresponda al Estado la Declaración de Impacto Ambiental, para introducir límites ambientales no previstos en el Derecho estatal o en el Derecho propio.

«Ciertamente la autorización ambiental integrada efectivamente podría, en hipótesis, fijar un umbral de protección superior al aplicar unas *normas adicionales de protección*, de procedencia autonómica, cuyo establecimiento faculta el artículo 149.1.23 de la CE, aumentando el límite previsto en el artículo 148.1.9 de la CE para la gestión en materia de medio ambiente.

Es más, al Estado corresponde la competencia, ex artículo 149.1.23 de CE para la “*legislación básica sobre protección del medio ambiente*”, reconociendo que a las Comunidades Autónomas corresponden las “*fórmulas adicionales de protección*”, además de la “*gestión en materia de protec-*

*ción del medio ambiente*” (artículo 148.1.9 de la CE). El Tribunal Constitucional ha diseccionado el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre el medio ambiente de la siguiente forma. Tras interpretaciones iniciales que estaban más a la literalidad del artículo 149.1.23<sup>a</sup> sobre las “*normas adicionales de protección*” que podían establecer las Comunidades Autónomas -es el caso de la STC 149/1991, de 4 de julio -, luego se ha apostado por seguir, en esta materia, el estándar propio de legislación básica del Estado y normas de desarrollo de las Comunidades Autónomas, incluyendo normas con rango de ley de procedencia autonómica. Así, se viene declarando desde la: SSTC 102/1995, de 26 de junio y otras posteriores 156/1995 y 166/2002 incluyendo de modo decidido por tanto, entre las entre las normas adicionales de protección, el desarrollo legislativo.

Esta referencia de tipo competencia! viene a cuento porque no podemos entender vulnerados ni los artículos 148.1.9 y 149.1.23 de la CE ni el artículo 32.7 del Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha, cuya lesión se aduce en casación, toda vez que en este caso no se trata de determinar si una norma de la Comunidad Autónoma ha respetado el citado marco constitucional, excediéndose de los contornos constitucionales someramente expuestos. No. Se trata simplemente de determinar si mediante una autorización ambiental pueden crearse fórmulas adicionales, y más intensas, de protección ambiental, al margen o sin la previa aprobación de un marco normativo que preste la necesaria cobertura a dicha autorización ambiental integrada.

Como antes señalamos, y ahora insistimos, la autorización ambiental como toda autorización es un modo de control o de intervención administrativa sobre la actividad de los particulares, en este caso, sobre la instalación de una central de ciclo combinado, que debe examinar, bajo el prisma que en todo caso proporciona el interés público, sí concurren o no las exigencias ambientales que permiten que se desarrolle una determinada actividad.

Téngase en cuenta que sea cual sea el grado de determinación o precisión del artículo 7.1 de la Ley 16/2002, para fijar los valores límites de emisión, lo cierto es que la autorización integrada debe ser aplicación de las normas que regulan ese ámbito sectorial en concreto. Sin que puedan introducirse en una autorización unos límites ambientales no previstos por el ordenamiento jurídico, ni estatal ni autonómico, y que, por tanto, quedan al albur de la expedición de cada autorización ambiental integrada. Esta solución que se defien-

de en casación pulveriza la seguridad jurídica y supone una quiebra de las más elementales exigencias para la realización de cualquier actividad que tenga algún efecto contaminante.

En definitiva, el desenfoque que advertimos, en este punto, en el escrito de interposición radica en que lo que permite el artículo 149.1.23 de la CE como antes señalamos, a las Comunidades Autónomas es dictar “*normas adicionales de protección*” a las establecidas por el Estado, pero no faculta para sustituir el ejercicio de esta potestad normativa, por una suerte de *condiciones adicionales de protección* fijadas a impulso de cada acto administrativo de autorización.»

(STS de 2 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 6º. Magistrada Ponente Sra. Teso Gamella. Ar. 2583)

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

### TEMPORALIDAD DE LAS LICENCIAS

Las licencias permiten determinaciones accesorias como es el establecimiento de un determinado plazo de vigencia, previsto en la correspondiente legislación sectorial. La renovación no es discrecional: existe un derecho preferente del operador de la instalación a la renovación de la licencia, siempre que se cumplan las exigencias y requisitos de la misma.

«Así, en nuestra Sentencia de 15 de diciembre de 2003 ya hemos declarado que “Es cierto que el artículo 15.1 del RSCL establece que las licencias relativas a instalación tienen vigencia mientras subsista ésta; pero también lo es que la normativa sectorial puede limitar el plazo de ciertas licencias. Y, en el presente caso, la temporalidad que contempla el precepto de la ordenanza no es incompatible con el régimen de la clase de licencia de que se trata, que permite determinaciones accesorias, como es la que constituye el señalamiento de un determinado plazo de vigencia, siempre que estén previstas en la correspondiente disposición general, y resulten adecuadas al cumplimiento de la finalidad a que responde el acto de intervención administrativa. En la previsión normativa examinada tal adecuación resulta evidente por la necesidad de que las instalaciones de antenas existentes sean compatibles con la normativa urbanística y conservación del patrimonio artístico. En el bien entendido que la tramitación de tales licencias, a que se refiere el propio precepto de la Ordenan-

za, está sujeta a los mismos condicionamientos reglados que los que preside su inicial otorgamiento.

En modo alguno la renovación es discrecional, ni puede ser denegada en fraude del derecho preferente que tiene el operador instalado mientras las antenas instaladas cumplan con las exigencias y requisitos a que se supedita el otorgamiento de la correspondiente licencia”. Y que hemos reiterado en Sentencias de 16 de julio de 2008 17 de noviembre de 2009 y 17 de noviembre de 2010, con el común denominador que no resultan desproporcionadas las medidas de temporalidad de las licencias e imposición del deber de revisión de las Instalaciones, que pueden ser impuestas por los ayuntamientos siempre y que aquellas limitaciones no supongan una restricción absoluta del derecho de los operadores, y dichas determinaciones temporales estén previstas en la correspondiente normativa sectorial.

Consideraciones que pasan desapercibidas en el recurso, que consiste en la afirmación que el régimen de vigencia limitado vulnera, por sí y en todo caso, el principio de seguridad jurídica y de irretroactividad de las disposiciones de gravamen o restrictivas de derechos fundamentales, que en dichos términos ha de ser desestimado.»

*(STS de 13 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2725)*

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

### CARGA DE LA PRUEBA

Es preciso resaltar el mandato legal que el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impone a los Tribunales en orden a tener presente “la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

El segundo denuncia la infracción de los artículos 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la ley 30/1992, así como de la jurisprudencia que los interpreta, sosteniendo que en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis*, aplicando la Sala de instancia, pese a ello, la tesis de la responsabilidad objetiva de la Administración. A lo que añade la queja de que dicha Sala llega incluso a invertir la carga de la prueba, pues

es a la actora a la que se exige la acreditación de que se ha infringido la *lex artis ad hoc*, lo que no ha ocurrido en este caso.

Sin embargo, el primero de esos argumentos carece de sustento, pues la Sala de instancia no basa su pronunciamiento en el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial sanitaria, sino, como se extrae de todo el fundamento de derecho sexto de la sentencia y, finalmente, de sus últimas líneas, en las que se lee que “no se acredita se hayan puesto todos los medios para evitar las infecciones sucesivas”, en la idea o conclusión de que todo lo que ahí relata “impide acoger que la asistencia sanitaria en su conjunto se haya ajustado a la *lex artis ad hoc*”.

Sin que, por fin, la queja añadida sea expresión de una infracción cierta de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, pues nuestra jurisprudencia y después el art. 217.6 de la LEC introducen al fijar esas reglas una última en la que se ordena al juzgador que tenga “presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. Y así, en un caso como el que nos ocupa, de una infección profunda tras la inicial intervención quirúrgica, con una larga evolución muy virulenta que no fue posible controlar y que obligó, finalmente, a la amputación de la extremidad, lo acomodado a esa regla es que al dictar sentencia el juzgador grave a la Administración sanitaria con la carga de probar que sí ajustó su actuación a las exigencias de la *lex artis*, pues es ella y no la actora quien tiene la disponibilidad y facilidad de probar que la asistencia prestada fue la correcta. Con la consecuencia, por tanto, de que las dudas sobre este particular se despejen en contra de dicha Administración, pues éste es el efecto o razón de ser de la existencia de aquellas reglas, tal y como dispone hoy el número 1 de aquel art. 217.»

*(STS de 29 de noviembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 2516)*

### XIII. FUENTES

#### DIRECTIVAS COMUNITARIAS

La interpretación del Derecho nacional en materia de “complementos alimentarios” se ha de hacer de conformidad con la Directiva 2002/46/CE, de 10 de junio, reguladora de la materia.

«Tal y como resulta de un examen comparado de aquellos anexos I y II, y además y sobre todo del considerando núm. 11 de la Directiva, del párrafo séptimo del preámbulo del Real Decreto 1275/2003, y del quinto del Real Decreto 1487/2009, el segundo de dichos anexos establece, en realidad, las sustancias químicas que han de utilizarse como fuentes de las vitaminas y minerales que relaciona el primero.

No es acertado, por tanto, aquel extremo de la sentencia recurrida que afirma que cuando las normas que interpretamos mencionan “otras sustancias”, se refieren a las enumeradas en el anexo II.

«La Directiva y aquellos dos Reales Decretos deben ser interpretados, no en el sentido de que excluyan temporalmente la posibilidad de que los complementos alimenticios incluyan en su composición otras sustancias, distintas de las vitaminas y minerales, que tengan un efecto nutricional o fisiológico; sino, más bien, en el sentido de que tales normas se ocupan de una primera fase que establece listas positivas y cerradas sólo para las vitaminas y minerales y para las sustancias químicas de las que han de proceder; en la que no se impide la utilización de aquellas otras sustancias, que quedan sujetas al control, autorización o prohibición que resulte de otras normas; y sin perjuicio de que en una fase posterior se adopten normas específicas sobre ellas.

Esa interpretación se impone al observar que una y otros se refieren a esas otras sustancias en presente, diciendo que están o pueden estar en los complementos alimenticios. utilizándose como ingredientes de estos (así, sin ánimo de agotar la cita, en los considerandos números 6 y 8 de aquella; en el párrafo quinto del preámbulo del primer Real Decreto; en el cuarto del segundo; y, en fin, en las normas que citamos en la anterior letra A de este fundamento de derecho). Al detectar, también, que no modifican de modo expreso ni implícito esa situación de presente, prohibiendo tras ellas y mientras no llegue aquella fase posterior la inclusión de esas otras sustancias. Y, en esta línea, al leer en el considerando núm. 8 de la Directiva, que se refiere a esa fase posterior, que hasta que ahí se adopten normas comunitarias específicas “podrán aplicarse las normas nacionales relativas a los nutrientes que no sean vitaminas o minerales u otras sustancias con efecto nutricional o fisiológico utilizadas como ingredientes de los alimento para los cuales no se hayan adoptado normas específicas comunitarias”.

Y se impone asimismo al leer que el Real Decreto 1487/ 2009, dictado como dijimos a la vista de las observaciones realizadas por la Comisión Europea y para que la norma interna se ajustara plenamente

a las prescripciones de la Directiva, dice en el párrafo séptimo de su preámbulo que sólo establece las normas específicas para las vitaminas y los minerales, pudiendo regularse en una fase posterior, y una vez que se disponga de datos científicos adecuados. las normas específicas-relativas a otros nutrientes e ingredientes utilizados en los complementos alimenticios, como pueden ser los aminoácidos, los ácidos grasos esenciales, la fibra y diversas plantas y elementos vegetales.

Por tanto, cuando el art. 4.1 de la Directiva dispone que “*sólo podrán utilizarse en la fabricación de complementos alimenticios las vitaminas y minerales enumerados en el anexo I, y en las formas enumeradas en el anexo II*”; o cuando el art. 3.1 de uno y otro Real Decreto ordenan que “*en lo que respecta a vitaminas y minerales, sólo podrán utilizarse en la fabricación de los complementos alimenticios las vitaminas y minerales recogidas en el anexo I y en las formas enumeradas en el anexo II*”, no ha de interpretarse, como hicieron las resoluciones administrativas y como hace la sentencia de instancia, que los complementos alimenticios no puedan tener otros ingredientes distintos de los que esas normas mencionan. Éstas quieren decir, y lo dicen literalmente así en ese art. 3.1, que en lo que respecta a vitaminas y minerales, esto es, sólo en cuanto a estos ingredientes, no en cuanto a otros posibles. únicamente podrán incluirse las vitaminas y minerales que en lista positiva y cerrada menciona el anexo I, cuyas fuentes, además, sean sólo las sustancias vitamínicas y sales minerales que también en lista positiva y cerrada menciona el anexo II.»

*(STS de 30 de noviembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 2566)*

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### RECURSO DE CASACIÓN

El TS recuerda la naturaleza extraordinaria y formal de este recurso, que exige no sólo su fundamentación concreta en los motivos establecidos en el artículo 88 LJ, sino además la debida argumentación que acredite cómo dicho precepto (según los motivos que fundamenten el recurso) ha sido quebrantado por la sentencia impugnada.

«Conviene recordar que el recurso de casación tal cual aparece regulado en la vigente LJCA 1998, artículo 86 y siguientes, sigue la lí-

nea formalista y restrictiva que lo ha caracterizado tradicionalmente desde su ya lejana implantación en la jurisdicción civil.

No ha perdido la razón de ser que, desde siempre, le atribuyó la doctrina. Es decir, por un lado la función de protección o salvaguarda de la norma legal mediante la sumisión de los jueces y tribunales al imperio de la ley, entendida como el ordenamiento jurídico en su conjunto lo que, comporta la inclusión bajo tal concepto no sólo de la ley en sentido estricto sino también de las disposiciones generales de rango inferior a la ley. Y, por otro, la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho a fin de lograr la unidad del ordenamiento jurídico.

La naturaleza extraordinaria y formal del recurso de casación no solo exige su fundamentación en los motivos taxativamente establecidos en el precitado art. 88 de la LJCA sino también la debida argumentación en su defensa. Constatamos, pues, que constituye doctrina reiterada de este Tribunal la necesidad de especificar en qué motivo se ampara el recurso y realizar el razonamiento adecuado.

Es condición primordial que se combatan los razonamientos de la sentencia impugnada y no los argumentos del acto administrativo de que trae causa (sentencia de 21 de junio de 2010). No cabe en un recurso de casación combatir el acto administrativo de instancia reproduciendo los argumentos de la demanda en lugar de atacar la sentencia. Debe insistirse en que es esencial no reproducir los argumentos esgrimidos en instancia (STS de 21 de marzo de 2011 por cuanto lo que debe discutirse son los razonamientos de la sentencia objeto de recurso de casación.

En la sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2009, con mención de otras sentencias anteriores, citábamos una constante doctrina acerca de que el recurso de casación no es ni un recurso de apelación ni una segunda instancia que permita reabrir todo el debate procesal. Insistimos en que su objeto es la protección de la norma y de la jurisprudencia.

El recurso de casación es la herramienta prevista por nuestro ordenamiento procesal para la revisión de los criterios interpretativos utilizados por órganos jurisdiccional inferiores en grado. Se trata de lograr por tal medio una función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho efectuado por las Salas de instancia a fin de obtener la unidad del ordenamiento jurídico.

Como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 81/1986, de 20 de junio respecto a las formalidades establecidas en la LEC 1881, perfectamente extrapolabas respecto a las fijadas por la LJCA 1998,



no es ni puede ser otra que la más correcta ordenación del debate procesal así como asegurar, en beneficio del juzgador y de la parte contraria; la mayor claridad y precisión posible en la comprensión de los motivos del recurso. Por ello deben estar referidos en concreto a uno de los motivos legalmente tasados para evitar toda confusión en la tramitación del recurso.

No cabe una invocación global de un articulado o de un largo conjunto de preceptos (STS 3 de noviembre de 2010) sino que es preciso desgranar las infracciones cometidas respecto cada uno de los artículos invocados. No es suficiente efectuar un enunciado (Sentencia de 14 de octubre de 2009) sino que deben exponerse las razones que determinan la infracción de un determinado precepto legal argumentado como ha sido quebrantado por la sentencia impugnada (Sentencia de 7 de julio de 2008).

Tampoco es suficiente lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar como ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado. Es preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuyos criterios se combate que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia, pues en caso contrario sería improsperable (STS 20 de julio de 2010).

Vemos, pues que resulta insuficiente su simple cita o la mera reproducción de sus fundamentos, ya que es preciso un esfuerzo de identificación de la doctrina que establecieron al enjuiciar los supuestos de que trataban, así como de su relación con el que ahora se enjuicia (sentencia de 13 de mayo de 2011 y sentencia 17 de noviembre de 2010).

Un adecuado seguimiento de la anterior doctrina conllevaría, de plano, el rechazo del único motivo del recurso de casación, si bien adicionaremos otras argumentaciones.

Respecto al amplio listado de sentencias esgrimidas, algunas de las cuales se reproducen parcialmente, no se engarza la doctrina en ellas plasmada con la pretendida omisión administrativa ni tampoco con el nexo causal.

No realiza un análisis de la jurisprudencia en relación con el supuesto aquí objeto de recurso, sin que incumba a este Tribunal de casación su búsqueda sustituyendo así a la labor que incumbe a la parte recurrente. Tampoco en lo que atañe a la pretendida existencia de nexo causal se cumple lo exigible en un recurso de casación.

No basta con argumentar en base a generalidades sobre que cada órgano debe hacer un cuidadoso análisis de su participación en los he-

chos. Debe mostrarse al Tribunal cuál ha sido la participación por omisión o acción en los hechos denunciada de los distintos órganos frente a los que se actúa, siquiera de forma indiciaria, lo que aquí no acontece pues no basta alegar “la legislación” sin identificar cuál es la norma en que se apoya.

Subraya la Sala de instancia que el informe pericial valora la existencia de unos daños mas, en modo alguno, aprecia que los mismos deriven de la conducta infractora de la administración demandada (que por cierto hizo frente a los gastos y costes derivados de la rotura de la balsa, no satisfechos por las sociedades del grupo Boliden (Sentencias de esta Sala. Sección 5ª de 10 y 11 de noviembre de 2011).»

*(STS de 12 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 3º, 4º y 5º. Magistrada Ponente Sra. Pico Lorenzo. Ar. 2672)*

## XVI. MEDIO AMBIENTE

### DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La Jurisprudencia considera las DIA como actos de trámite no susceptibles de impugnación independiente de la decisión final del procedimiento de evaluación o autorización ambiental, salvo en los casos de negativa a emitir la DIA (acto de trámite cualificado). En los procedimientos de autorización integrada, es pertinente el control de la DIA mediante los recursos dirigidos contra la resolución de la autorización integrada.

«En cuanto a la cuestión de fondo, reconoce la recurrente, y cita, la doctrina jurisprudencial de esta Sala que considera las declaraciones de impacto ambiental como *actos de trámite no cualificados* y, por ello, no susceptibles de recurso autónomo o independiente de la resolución final del procedimiento de autorización de la obra o actividad.

En nuestra Sentencia de 8 de abril de 2011 recordamos, en efecto, que “las evaluaciones de impacto ambiental, son medidas de protección ambiental de carácter anticipado o preventivo, dirigidas a introducir la variable ambiental en la ejecución de proyectos tanto de obras y actividades públicas como de obras y actividades promovidas por particulares. Han sido adoptadas en las legislaciones de todos los Estados miembros, en ejecución de la Directiva de la Unión Europea 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985 (modificada par-

cialmente por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997 y por la Directiva 2003/35, CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003; conforme al principio de precaución, que inspira hoy el Derecho medioambiental de la Unión.

La jurisprudencia de esta Sala, dijimos, ha venido interpretando en forma muy restrictiva la posibilidad de control jurisdiccional de esas declaraciones de impacto medio ambiental ya que las considera como actos de trámite o no definitivos que se integran, por su naturaleza, como parte de un procedimiento y no son susceptibles de impugnación independiente de la decisión final del mismo. Ciertamente es que, en casos de negativa a emitir las declaraciones de impacto ambiental las hemos considerado actos de trámite cualificados, susceptibles de impugnación independiente, como declaramos en la sentencia ya citada de 8 de abril de 2011, pero la regla general es su consideración como actos de mero trámite no impugnables. Son de recordar en este sentido las Sentencias de esta Sala, de 17 de noviembre de 1998 de 13 de noviembre de 2002, de 25 de noviembre de 2002, de 11 de diciembre de 2002, de 13 de octubre de 2003 de 24 de noviembre de 2008, de 23 de febrero de 2010 y de 16 de febrero de 2011.

Este es un supuesto de perfiles muy distintos a los examinados hasta ahora en nuestra jurisprudencia, lo que, va a conducir a dar lugar al motivo de casación formulado. Se plantea a esta Sala, por primera vez, la susceptibilidad de impugnación de una declaración de impacto ambiental en el momento en el que se recurre también la autorización ambiental integrada, dictada en aplicación de la citada Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

Sobre la naturaleza y caracteres de estas *autorizaciones ambientales integradas*, como técnicas de control e intervención administrativa adoptadas por nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de la Directiva de la Unión Europea 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y control integrado de la contaminación y en particular de su enfoque integrado para la concesión de permisos tratando de lograr una especie de “*ventanilla única*” en la que se unifica la pluralidad de intervenciones administrativas ambientales se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 2 de diciembre de 2011, a cuya doctrina remitimos.

Con independencia de cuál sea, en su caso, el acto final -cuestión carente de relieve para la resolución de las alegaciones previas a que se contrae este recurso- resulta decisivo el artículo 24 de la citada Ley

16/2002 que establece, en forma inequívoca, la posibilidad de impugnar las *autorizaciones ambientales integradas*, en este orden de jurisdicción contencioso-administrativo. En esas circunstancias carece de sentido alguno mantener el carácter de acto de trámite simple de la declaración de impacto ambiental y excluirla de control jurisdiccional con ocasión de la impugnación de la *autorización ambiental integrada*. El carácter unificado y global de dichas *autorizaciones integradas* desde el punto vista ambiental hace obvia la pertinencia de controlar en los recursos dirigidos contra ellas también la declaración de impacto ambiental que las preceda. Cualquier duda interpretativa, de existir, se debe resolver en el *sentido amplio al acceso a la impugnación*, que deriva del Derecho europeo y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así se desprende del artículo 15 bis de la Directiva 96/61/CE, añadido por el artículo 4.4 de la citada Directiva 2003/35, de 26 de mayo de 2003 (Cfr., Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2009, en el asunto *Comisión c. Irlanda*).»

(*STS de 13 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Rodríguez-Zapata Pérez. Ar. 2719*).

## XX. RESPONSABILIDAD

### ERROR JUDICIAL

En relación con la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, existe en nuestro Derecho un tratamiento diferenciado entre el error judicial y el funcionamiento anormal de aquélla.

El recurso de casación alega, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional que la Sentencia de instancia ha incurrido en infracción del artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los artículos 142.3 y 145.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al inculpar la reclamación de responsabilidad deducida como un supuesto de error judicial en vez de un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, lo que le conduce a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de inadmisión a trámite de la reclamación, por omisión de la previa decisión judicial que hubiera de reconocer de manera expresa el error judicial.

En nuestra reciente Sentencia de 15 de diciembre de 2009 con cita de la de 18 de abril de 2000 recordábamos la distinción entre la institución del error judicial y la del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Decíamos que “El error judicial consiste, en los términos que ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 16 de junio de 1995, 6 de mayo de 1996, 26 de junio de 1996 y 13 de julio de 1999, entre otras, y sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1992 en la desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible en una resolución que rompe la armonía del orden jurídico o en la decisión que interpreta equivocadamente el ordenamiento jurídico, si se trata de una interpretación no sostenible por ningún método interpretativo aceptable en la práctica judicial (sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 2 de julio de 1999). El funcionamiento anormal abarca, por su parte, cualquier defecto en la actuación de los juzgados y tribunales, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades. Del funcionamiento anormal se extrae un supuesto específico, el de error judicial, para seguir un tratamiento jurídico separado. No cabe duda de que, como dice la sentencia de 17 de febrero de 1999, el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia está sujeto en nuestro ordenamiento jurídico a un tratamiento diferenciado respecto del error judicial. Mientras la indemnización por causa de error debe ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca, a tenor del art. 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la reclamación por los daños causados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no exige una previa declaración judicial, sino que se formula directamente ante el Ministerio de Justicia, en los términos prevenidos en el art. 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el caso de autos el hecho de que se quiere dimanar la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia consiste en el sentido de la resolución de 10 de mayo de 2004 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol (A Coruña). que acordó no haber lugar a acceder a conceder al recurrente los “beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que le fue impuesta como autor de un delito de contrabando, lo que -dice el recurso- tuvo causa en la constancia en la hoja histórico penal del penado de unos antecedentes penales prescritos, cuya cancelación de oficio hubiera hecho precedente la suspensión de la nueva condena del sentenciado. Esto es, según la tesis que propugna, la decisión de no suspensión de la condena no tiene que ver tanto con la

aplicación jurisdiccional que del derecho efectúa el Auto del Juzgado de lo Penal, como con la deficiente actuación burocrática de los Juzgados y Tribunales, concebido como complejo orgánico de funcionamiento, personas, servicios y actividades, al no haber procedido a la orden de cancelación de oficio del antecedente penal ya extinguido.

Este Tribunal se ha pronunciado en supuestos semejante en Sentencias de 15 de febrero de 2006, 21 de febrero de 2006, 1 de marzo de 2006, 19 de abril de 2006 y de 24 de mayo de 2006, en las que decíamos que “No cabe duda que el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia está sujeto en nuestro Ordenamiento Jurídico a un tratamiento diferenciado respecto del error judicial. Mientras la indemnización por causa de error debe ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca, a tenor del artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la reclamación por los daños causados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no exige una previa declaración judicial, sino que se formula directamente ante el Ministerio de Justicia, en los términos prevenidos en el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El tratamiento diferencial que el título V de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala en los artículos 292 y 293 para el ejercicio de la acción de responsabilidad, según se trate de daños causados en cualquiera de los bienes o derechos por error judicial y los que dimanen o sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no impide, sin embargo, según señalamos en la citada sentencia de dieciocho de abril de dos mil cuatro -fundamento jurídico sexto- que “la inexistencia del error judicial al que pueda imputarse directamente el resultado dañoso producido... no releva al Tribunal de examinar si el mismo puede ser imputado causalmente a circunstancias determinantes de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.»

*(STS de 7 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2599)*

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

### RIESGOS NATURALES ACREDITADOS

Es al planeamiento sectorial (ordenación del territorio) a quien corresponde someter los terrenos afectados de riesgos naturales acreditados, al régimen espe-

cial de protección y por ello su clasificación urbanística de suelo no urbanizable. Pero no es posible desclasificar suelo urbano por riesgos naturales acreditados de los terrenos, sin existencia previa de planeamiento sectorial territorial que lo determine

«De acuerdo con el citado artículo 9.1 de la Ley 6/1998 tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de dicha Ley, los terrenos que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de 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.

Según el Ayuntamiento recurrente, de dicho precepto resultaba la obligación de asignar a los terrenos la clasificación de suelo no urbanizable, en virtud de los riesgos naturales acreditados que concurren en ellos. Pues bien, ese planteamiento no puede ser acogido.

Ante todo debe notarse que es reglada y preceptiva la clasificación como suelo urbano de los terrenos en que concurren los elementos y servicios que enumera en artículo 8 de la misma Ley. Y en el caso que nos ocupa, no haya sido discutida la concurrencia de tales requisitos en los terrenos objeto de controversia, que, de hecho, estaban clasificados como suelo urbano en el planeamiento anterior.

El artículo 9.1 de la Ley 6/1998 determina, en lo que aquí interesa, que deben incluirse en el suelo no urbanizable los terrenos que se encuentren sometidos a régimen especial de protección en razón de “riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial”. Aunque no resulte muy precisa esa referencia del precepto al planteamiento sectorial, lo que desde luego no es discutible es que la clasificación del suelo no urbanizable por esta vía, que es de régimen especial, ha de provenir de la legislación o del planeamiento sectorial o territorial que vincule al ordenamiento urbanístico. Dicho de otro modo, es la protección o el régimen a que están sometidos determinados terrenos por los especiales instrumentos normativos (leyes o planes sectoriales o territoriales) lo que determina su clasificación como no urbanizable, en virtud del citado artículo 9.1 sin que quepa otra clasificación.

Por lo tanto, no habiendo sido discutida la concurrencia de los requisitos para la consideración de los terrenos como Suelo urbano, no cabe reconducirlos a la consideración de suelo urbanizable, por más

que no resulten adecuados para la clasificación debido a sus características geotécnicas, pues la cuestión de su clasificación urbanística no puede resolverse al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley 6/1998 como mantiene el Ayuntamiento recurrente.»

*(STS de 12 de diciembre de 2011. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Calvo Rojas. Ar. 2691)*



# Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (\*)

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Depósito previo a la ocupación. Debe considerarse un acto de trámite no impugnabile.

Es objeto de impugnación en el presente recurso el acta de ocupación levantada con fecha 23 de septiembre de 2009 por la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Occidental, correspondiente a la finca nº 14.001-008, afectada por el expediente de expropiación forzosa para la urgente ocupación de la misma con motivo de las obras del proyecto “acondicionamiento de un enlace y variante de trazado entre los puntos kilométricos 404 y 408 de la Autovía del Sur A-4”, en cuanto muestra su disconformidad con la cantidad reflejada como depósito previo a la ocupación.

Considera el recurrente que en la determinación de la cantidad en que se fija el depósito previo a la ocupación de la parcela 14 del polígono 16, afectada por la expropiación, existe un error en uno de los factores de la fórmula utilizada que determina una cantidad inferior a la que debió ser entregada en el concepto referido. Particularmente entiende el demandante que en el factor Vtc (valor catastral de la parcela) no es correcto considerar que el mismo es de 18.202,68 € para el año 2009 sino que la cifra para el cálculo del depósito ha de ser de 188.206,80 € puesto que en el año 2004, como consecuencia de una modificación del planeamiento urbanístico de Córdoba el suelo de la parcela pasó de estar clasificado como rústico en su totalidad (122.065 m<sup>2</sup>) a tener dos clasificaciones distintas : como rústico una superficie de 78.940 m<sup>2</sup> y como urbano el resto, 43.125 m<sup>2</sup>, con la consiguiente modificación del valor catastral a considerar. De esta forma, el actor reclama la cantidad de 91.657,24 € como depósito previo a la ocupación, en lugar de los 18.202,68 m<sup>2</sup> recogidos en el acta de ocupación.

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO ISERN.

Con carácter previo a cualquier posible enjuiciamiento de la cuestión planteada por el recurrente es preciso dar respuesta a la alegación de la Abogacía del Estado sobre inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, invocando el auto de esta Sala de 27 de diciembre de 2006 (recurso contencioso-administrativo nº 771/05) inadmitiendo el recurso formulado contra un acta previa de ocupación de finca, con remisión a la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2005, y donde se indica que la citada acta es un acto de mero trámite.

La actividad administrativa impugnada viene determinada, en lo que hace relación al presente recurso, por lo señalado en el art. 25.1 LJCA y a cuyo tenor “el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que ponga fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”.

En el presente caso, y al margen de que en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se indique como acto impugnado la hoja de depósito previo y en la demanda se haga mención como objeto del recurso al acta de ocupación, lo cierto es que del contenido de la demanda hay que concluir que el acto impugnado es la cantidad fijada como depósito previo a la ocupación de la finca del actor y que forma parte del acta de ocupación (folio 41 del expediente administración) y que refleja lo que señaló el perito de la Administración en documento obrante al folio 8 por tal concepto en la denominada hoja de depósito previo.

Dentro del procedimiento de urgencia regulado en el art. 52 LEF, la regla 4ª de dicho precepto, en concordancia también con el art. 57.2 REF, regula las hojas de depósito previo como trámite que ha de preceder a la ocupación, una vez extendida el acta previa. Se trata en realidad de la formulación de una hoja de tasación o de aprecio, siquiera que con los limitados efectos de proceder al depósito de la cantidad determinada conforme a la reglas que la propia LEF establece, sin prejuzgar en realidad la ulterior decisión sobre el justiprecio, y encaminada solamente a posibilitar la ocupación del bien a expropiar. Concretada la hoja de depósito previo a la ocupación, el importe en ella determinado puede ser entregado a los recurrentes, como sucede en el presente supuesto según consta al folio 29 del expediente administrativo, o de haber sido rechazado se hubiera consignado en la Caja General de Depósitos. Efectuado en este caso el pa-

go del depósito previo se procedió a la ocupación con el levantamiento de la correspondiente Acta donde figura la cantidad abonada por el concepto discutido en este proceso. Por consiguiente, la limitada finalidad del depósito previo, dirigida exclusivamente a posibilitar la ocupación del bien expropiado, excluye que la discrepancia sobre su importe pueda impugnarse en sede judicial al tener la naturaleza propia de un acto de trámite. Así, lo determinante y definitivo en vía administrativa será el justiprecio que fije el órgano de valoración, de tal modo que incluso, como señala el art. 58.1 REF, si por cualquier causa la cantidad percibida como depósito previo resultase mayor que la que se fija definitivamente como justo precio, el expropiado habrá de reintegrar el exceso. Es por tanto una simple entrega a cuenta o anticipo del justiprecio, siendo este último el que definitivamente determine el valor del bien expropiado y que de existir disconformidad con el mismo podrá ser objeto del correspondiente recurso contencioso-administrativo. La cantidad que como depósito previo a la ocupación pueda entregarse al expropiado determinará en su momento la que deba recibir como justiprecio, dado su carácter de anticipo o entrega a cuenta, razón por la cual debe ser considerado acto de trámite no susceptible de impugnación jurisdiccional con la consiguiente inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo (art. 69 c) LJCA).

*(St. de 19 junio de 2010. Ponente Vázquez García)*

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Necesidad de valorar recursos de la Sección A de la Ley de Minas utilizados por la expropiante en una ocupación. Valoración de intereses en expropiaciones urgentes.

PRIMERO.— Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Sevilla, adoptado en sesión celebrada el día 2 de junio de 2009, fijando en la cantidad de 321.351,30 € la indemnización correspondiente a la ocupación temporal de 7,7736 Has de las 11,8446 Has de la parcela nº 48 del polígono catastral nº 4 del término municipal de Alcalá de Guadaira, situada en el paraje conocido como “Torrecilla”, con motivo de la ejecución del Proyecto de Obras de la Autovía SE-40, Sector Este. Tramo Alcalá de Guadaira (A-92)– Alcalá de Guadaira (A-376).

Por la Abogacía del Estado, como motivo determinante de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, se invoca, dada la condición de persona jurídica de la recurrente, la falta de aportación del acuerdo habilitante para la promoción del litigio en los términos que exige el art. 45.2.d). LJCA.

En la medida en que cabe la subsanación de tal omisión, la misma hay que entenderla producida – con la aportación de la copia de escritura de elevación a público del acuerdo social de la entidad recurrente, adoptado en Junta General de Socios celebrada el día 31 de enero de 2008, referido a la impugnación de la decisión del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Sevilla objeto del presente proceso y citado en el fundamento jurídico anterior.

Posibilitado el enjuiciamiento del fondo del asunto, el Jurado Provincial de Expropiación, haciendo suyo el informe emitido por el vocal Ingeniero Agrónomo, que a su vez manifiesta que coincide en la cuantía a indemnizar con la hoja de valoración emitida por la Administración que ocupa temporalmente la finca, señala como conceptos indemnizables los siguientes : cosechas perdidas; gastos de implantación de nuevo olivar; afecciones a la red de riego; modificación morfológica de los terrenos ocupados y recuperación de la fertilidad. Frente a ello, la demandante, por un lado, reclama la cantidad que definitivamente en conclusiones fija en 518.839 €, incluyendo el 5% como premio de afección, correspondiente al 30% del valor de los recursos de la Sección A) de la Ley de Minas extraídos por la Administración durante la ocupación temporal y que no ha sido objeto de valoración por el Jurado de Expropiación. Por otro lado, respecto a los daños y perjuicios ocasionados en la finca, destinado a plantación de olivar, reclama una indemnización ascendente a 947.309,34 €, en la que se incluye también el premio de afección, y que va referida a los siguientes conceptos : pérdida de renta durante la ocupación; replantación del olivar, pérdida de renta hasta la plena producción y pérdida de valor de la finca. A lo anterior une la solicitud de abono de intereses devengados hasta el pago del justiprecio en los términos propios del procedimiento de urgencia.

CUARTO.– La Ley de Expropiación Forzosa en su art. 112 y siguientes prevé dos supuestos distintos para la determinación de la indemnización a percibir por el propietario del inmueble ocupado temporalmente por la Administración. El primero de ellos, recogido en el art. 112 LEF, prevé el intento de convenio con el propietario previa oferta de la Administración y otorgando al propietario un plazo de diez días para que conteste lisa y llanamente si acepta o rehú-

sa la oferta. De aceptarse la oferta o no contestar a la misma, se realiza el pago o consignación de la cantidad ofertada y la finca podrá ser ocupada. Si se rechaza la oferta expresamente, se elevan al Jurado Provincial de Expropiación las respectivas tasaciones, el cual resuelve con carácter ejecutorio y fija la indemnización.

Es el art. 114 LEF el que regula el supuesto en que no fuera posible señalar de antemano la importancia y duración de la ocupación, en cuyo caso también se intentará el convenio con el propietario para fijar una cantidad alzada suficiente para responder del importe de aquella. En caso de desacuerdo, así como para determinar en su día el importe definitivo, se procederá en la forma referida en el párrafo anterior, con la particularidad de que antes de que se proceda a la ocupación, sin haberse pagado el importe definitivo de la indemnización, se hará constar el estado de la finca con relación a cualquier circunstancia que pudiera ofrecer dudas para la valoración definitiva de los daños causados. Es decir, se busca el acuerdo y de no lograrse, tras las valoraciones de cada parte, el Jurado de Expropiación fijará la indemnización.

En el presente supuesto, según resulta de la hoja de valoración de la Administración, se ha seguido el procedimiento fijado en el art. 112 LEF y se ha procedido a la valoración con anterioridad a la ocupación de todos aquellos perjuicios que se producirán en la parcela como consecuencia de la ocupación temporal.

Partimos, por consiguiente, de una valoración anticipada de los perjuicios que pudieran derivarse de la futura ocupación temporal. La indemnización por dichos perjuicios la fija el Jurado de Expropiación atendiendo al informe emitido por el vocal Ingeniero Agrónomo que erróneamente señala como valoración de la Administración la cantidad de 321.351,30 €, siendo esta última la propuesta por el vocal y aceptada por el órgano de valoración. En realidad, según se desprende del expediente administración, la indemnización de los perjuicios derivados por la ocupación temporal ascendería a 279.355,01 € según la Administración ocupante. Este error es obvio que no puede perjudicar a la entidad recurrente pero viene a ratificar el argumento crítico de la actora de la falta de motivación de la decisión del Jurado de Expropiación que, además de equivocadamente hacer coincidir su valoración con la emitida por la Administración, no incluye razón explicativa alguna del método y criterios seguidos para lograr dicho resultado valorativo.

Desde la premisa anterior, este Tribunal ha de fijar los perjuicios derivados de la ocupación temporal sobre la base de los diversos dictá-

menes técnicos que tiene a su disposición. En su resultado final, frente a los 279.355,01 € que como perjuicios indemnizables señala la Administración (en realidad 321.351,30 € por el error referido del Jurado de Expropiación) se opone la cifra de 934.309,34 € que reclama la actora y que se recogen en el informe emitido a su instancia en oposición a la valoración de la Administración. Ya en el proceso, el perito Ingeniero Agrónomo designado para la práctica de la prueba pericial propuesta por la recurrente, señala que los perjuicios y daños derivados de la ocupación alcanzan la cifra de 391.243,28 €, a la que añade un 5% como premio de afección.

Valorando conforme a las reglas de la sana crítica todos los informes referidos, este Tribunal se inclina por el emitido por la Administración pues el aportado por la sociedad recurrente no fija los criterios y fuentes consultadas para la determinación de los beneficios dejados de obtener, costes soportados y valor de los elementos dañados y si bien dicha falta de motivación no es reprochable al dictamen pericial resultado de la prueba practicada en el proceso, el mismo adolece de impresiones en conceptos tales como el sistema de riego al no especificarse las características del existente con anterioridad a la ocupación así como resultar excesiva la cantidad de 107.804,27 € como gastos de replantación del olivar.

En cuanto a la pretensión principal hecha valer en la demanda y dirigida a que se valoren los recursos de la Sección A) de la Ley de Minas extraídos por la Administración ocupante de la finca propiedad de la recurrente hay que indicar que, efectivamente, ya en el informe técnico de valoración emitido por la Administración se indica que la ocupación temporal se justifica porque los terrenos se encuentran próximos a la nueva autovía SE-40 y son suficientes e idóneos para utilizarlos en la ejecución de la infraestructura de esta vía, en particular para la construcción de los terraplenes de la carretera, aspecto que confirma el informe pericial emitido por Ingeniero de Minas durante el periodo de práctica de la prueba admitida y en el que se señala la existencia de una cantera en la finca propiedad de la sociedad demandante cuya explotación ha sido realizada con la finalidad de atender necesidades derivadas de la construcción de la autovía, si bien se ha llevado a cabo sin la preceptiva autorización de las autoridades administrativas puesto que no consta que su hubiera solicitado la autorización de aprovechamiento de los materiales extraídos. Ha existido por consiguiente la extracción y utilización de recursos de la Sección A) situados en la finca ocupada sin que haya sido objeto de valoración alguna. Es cierto que esta circunstancia se encu-

draría mejor en la expropiación de un bien que en los daños y perjuicios derivados de la ocupación temporal pero, en cualquier caso, ha de determinar el abono de una cantidad que suponga el cumplimiento del principio de indemnidad pues doctrina jurisprudencial de manera uniforme reconoce al propietario del terreno expropiado para una explotación minera el derecho a ser indemnizado por el valor potencial de los recursos de la Sección A, susceptibles de apropiación directa por la propiedad, aplicando al efecto un porcentaje de entre el 10 y el 30% de los beneficios netos de la explotación en función de las circunstancias del caso (Ss del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007, 23 de abril y 23 de mayo de 2003, 23 de marzo de 2002, 10 de marzo de 2000, 20 de octubre de 1999, 7 de abril de 1998, entre otras). En tal sentido, como señala la sentencia de 20 de octubre de 1999, "el aprovechamiento de recursos del grupo A corresponderá al propietario del terreno salvo que el Estado, cumpliendo lo prevenido en los arts. 20 y 21 de la Ley de Minas, entre otros requisitos la renuncia del propietario expresa o tácita, decida aprovechar por si mismo dichos recursos, sin perjuicio claro está de sus facultades expropiatorias. De lo anterior resulta que el propietario de los terrenos tiene derecho a llevar a cabo la explotación, no una mera expectativa, derecho del que no puede ser privado si no es en el caso y con los requisitos del art. 20 y concordantes de la Ley de Minas, y que en el presente supuesto no se encuentran en absoluto presentes.

Determinado el derecho a la valoración de los recursos mineros, la fijación del importe en que ha de consistir la misma debemos efectuarlo de conformidad con los resultados alcanzados en el dictamen pericial emitido por el Ingeniero de Minas. Según ese informe el valor total de los materiales extraídos es de 1.729.464,35 € si bien, por lo antes expuesto, a la propiedad lo que le corresponde es un porcentaje de ese valor potencial y que atendidas las circunstancias concurrentes (ausencia absoluta de explotación y presencia de un cultivo de olivar que ha sido valorado incluso en los beneficios dejados de percibir hasta su total explotación durante un periodo de diez años) fijamos en un 10%, esto es 172.946,43 €, cantidad a la que debe añadirse un 5% como premio de afección, dada la presencia de una privación de un bien propia del procedimiento expropiatorio mas que de una ocupación temporal, lo que hace un total por este concepto de 181.593,75 € y que sumado a la cantidad fijada por el Jurado de Expropiación como indemnización por los perjuicios derivados de la ocupación temporal determina que la cifra final sea la de 502.945,05 €.

Sólo nos resta pronunciarnos sobre la solicitud de declaración del derecho al devengo de intereses legales.

Respecto al devengo de intereses en procedimientos declarados de urgencia existen múltiples pronunciamientos del TS y citando el contenido en la sentencia de 27 de octubre de 2007 hay que señalar que: “En las expropiaciones de carácter urgente, la determinación del “dies a quo”, a efectos del cómputo de intereses por la demora en la fijación del justiprecio, se produce, como norma general, al día siguiente de la fecha de la efectiva ocupación de los bienes o derechos (artículo 52.8 de la Ley de Expropiación Forzosa ) hasta que el justiprecio fijado definitivamente en vía administrativa se paga, deposita o consigna eficazmente, sin que, por tanto, exista solución de continuidad entre los intereses de los artículos 56 (demora en la fijación) y 57 (demora en el pago) de la Ley de Expropiación Forzosa, debido a la disposición por parte del beneficiario de los bienes o derechos sin previo pago. Cuando el justiprecio se modificase en vía judicial, el periodo de devengo es el mismo pero sobre la cantidad determinada en sentencia firme y liquidándose con efectos retroactivos. Si, a pesar de la declaración de urgencia, la ocupación tuviese lugar después de transcurridos seis meses de tal declaración de urgencia, al entenderse con ésta cumplido el trámite de declaración de necesidad de ocupación (artículo 52.1<sup>a</sup> de la Ley de Expropiación Forzosa ), el dies a quo será el siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses de la declaración de urgencia, salvo que la declaración de urgencia no contuviese la relación de bienes o derechos expropiables ni referencia a un proyecto y replanteo aprobados o reformados posteriormente, porque, en este caso, el dies a quo será el siguiente aquél en que se cumplan los seis meses de la aprobación de dicha relación de bienes o derechos a expropiar o del proyecto y replanteo, porque será desde este momento cuando se conocerán los que habrán de ser expropiados.”

Partiendo de estas consideraciones, dado que el acta de ocupación complementaria es de fecha 28 de noviembre de 2007 y que en el BOE del 1 de junio de 2007 se publicó la relación de propietarios afectados por la obra, sin que hubiesen transcurrido seis meses entre ambas, será desde el 29 de noviembre de 2007, día siguiente a la ocupación, desde cuando haya que abonar intereses sobre la cantidad fijada en esta sentencia y que no haya sido ya objeto de pago.

*(St. de 3 de julio de 2012. Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García)*



## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Sanciones entre Administraciones. Inadmisión de apelación. Costas: aun desestimando el recurso no se imponen dado que el pie de recurso preveía la posibilidad de recurso.

En la medida en que la sentencia impugnada viene a confirmar dos de las tres sanciones impuestas a la Corporación Local por sendas infracciones leves tipificadas en el art. 35 A.1º de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, en relación con los arts. 22.2, y 25.6 del Decreto 23/99 de Piscinas de uso colectivo cuya cuantía es de 300 y 900 € respectivamente, es obvio que no se alcanza la cifra de 18.030,36 € que para la interposición del recurso de apelación exige el art. 81.1.a) LJCA.

La cuestión se centra entonces en determinar si dada la presencia de dos Administraciones Públicas como partes enfrentadas en el recurso contencioso-administrativo, nos encontraríamos en el supuesto previsto en el art. 81.2.c) en cuanto que indica que serán siempre susceptibles de apelación las sentencias que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas.

La interpretación de ese precepto hay que llevarla a cabo poniéndolo en relación con otros de la misma norma. Así, el art. 44.1 LJCA señala que en los litigios entre Administraciones Públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que está obligada. A su vez, el art. 19.1.e), referido a la legitimación, dispone que lo están las entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía emanados, entre otras, de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Sobre esta base normativa, en el presente supuesto ya se advierte como, contrariamente a lo que indica el art. 44.1 LJCA, la Corporación Local recurrente interpuso recurso de alzada contra la resolución sancionadora de la Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería de Salud en lugar de llevar a cabo, en su caso, el requerimiento de anulación del acto que indica dicho precepto, con lo que con su conducta parece reconocer que no nos encontramos ante un litigio entre Administraciones Públicas. Pero incluso desde otra perspectiva también debemos excluir este asunto de los litigios a que se

refiere el art. 81.2.c) LJCA y ello por cuanto la Administración autonómica impone las sanciones amparándose en lo establecido en el art. 60 de la Ley 7/85, de Bases de Régimen Local dado el requerimiento que la Delegación Provincial dirigió al Ayuntamiento y la respuesta del mismo indicando que viene obligado a inhibirse, razón por la cual, con criterio lógico pues la Corporación Local no puede sancionarse a sí misma, la Administración autonómica hizo uso de su propia competencia sancionadora, situándose el Ayuntamiento en posición semejante a la de un particular que fuera objeto de un procedimiento sancionador, con la consecuencia obligada de inadmitir el recurso de apelación y que en este momento procesal se convierte en motivo de desestimación del recurso.

Dado que el recurso de apelación fue interpuesto siguiendo el pie de recurso contenido en la sentencia es lo que concurren circunstancias que justifican que, no obstante su desestimación, no proceda la imposición de las costas originadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

*(St. de 19 de junio de 2012). Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García.*

## XX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Prueba y presunciones. Nexo de causalidad; causalidad adecuada. Mal estado del acerado concurrencia de culpas. Procede indemnización reducida.

Según se recoge en la sentencia apelada el motivo determinante de la desestimación del recurso contencioso-administrativo es la falta de acreditación de la forma y lugar de producción de las lesiones al aportar únicamente su propia versión, sin que hubiera cumplido con la carga de identificar a los supuestos testigos de los hechos y sin que el testimonio de la hija de la apelante tenga suficiente valor probatorio dado el parentesco con la recurrente.

El art. 217.2 LEC dispone con claridad que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda. Es por tanto al que reclama, en los supuestos de responsabilidad patrimonial, a quien corresponde acreditar los hechos y circunstancias determinantes y necesarios para la afirmación de dicha responsabilidad, entre otros, los correspondientes a la prueba de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el efectivo

daño producido. Lo que sucede es que, en virtud de lo que señala el apartado 6º del art. 217 LEC, es en la aplicación concreta de esta regla sobre carga de la prueba donde el juzgador deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes en litigio. Una cosa es por tanto la carga de la prueba (que en el presente supuesto corresponde al reclamante) y otra las reglas de valoración de los elementos probatorios para afirmar si se ha cumplido con la citada carga y que se mueven en la órbita de la facilidad y disponibilidad probatoria.

En el presente supuesto, la juzgadora de instancia viene a desestimar la pretensión de la recurrente sin mención alguna al principio de facilidad probatoria, sino exclusivamente al de carga de probar y rechazando valor probatorio al testimonio de la hija de la apelante. Pudiera admitirse que el solo testimonio de quien acompañaba a la apelante en el momento de la caída en la vía pública pudiera no ser suficiente para considerar que la misma tuvo lugar en la forma y momento en que se indica en la demanda, pero esto no significa que valorado junto con otros elementos probatorios, la conclusión a la que se llega en la sentencia pueda calificarse de errónea. Así, es un hecho indiscutido que la apelante fue trasladada el día 8 de julio de 2008 a las 12.54 horas por una ambulancia básica de traslado perteneciente a la Red de Transporte Urgente de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias hasta el área de urgencia del Hospital de Rehabilitación y Traumatología del Hospital Virgen del Rocío. No es difícil inferir que el aviso a la ambulancia tuvo lugar como consecuencia de algún hecho acaecido en la vía pública, como incluso se refleja en el informe de hospitalización, lo que unido a que la apelante presentaba traumatismos múltiples en rodilla izquierda, muñeca y primer dedo izquierdo, codo derecho y hombro derecho puede considerarse, en un juicio lógico, que tuvo lugar una caída en dicha vía pública determinante de las lesiones referidas. La conclusión, además, de que la caída se produjera en un lugar de la vía pública donde presentaba un desperfecto también debe aceptarse, por cuanto unas lesiones de tal entidad difícilmente tienen lugar en el normal deambular si no es como consecuencia de alguna irregularidad en el acerado.

El hecho de que consideremos acreditado el lugar y forma de la caída que afirma la apelante no significa, sin embargo, que sin mayor exigencia deba declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se hace necesario referirnos a las demás exigencias propias de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial. Así, como viene sosteniendo el Tribunal Supremo, el carácter objeti-

vo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no comporta que ésta venga obligada a indemnizar por el solo hecho de que aquél haya ocurrido en un lugar cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, puesto que esta interpretación no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogida en los artículos 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139 .1 de la vigente de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992. En efecto, no cabe generalizar dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad, aun en forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración, cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento por el mero hecho de que se produzca dentro de sus instalaciones cuando ni éstas constituyan un riesgo en si mismas ni sus características arquitectónicas impliquen la creación de tal situación de riesgo, de modo que procederá su desestimación cuando el hecho causal causante del accidente sea ajeno al actuar de la Administración y en consecuencia ninguna relación exista entre el resultado lesivo y el funcionamiento normal o anormal del servicio público, ni de manera directa ni indirecta, inmediata o mediata, exclusiva ni concurrente.

Por lo demás, la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (STS de 5 de junio de 1998).

Como nos dice la Sentencia de 5 de junio de 1998 , ya citada “hay que reconocer con la doctrina que el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo –y así ocurre en el presente caso– se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y con-

diciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada. La doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una «conditio sine qua non», esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño («in iure non remota causas, sed proxima spectatur»). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de fuerza mayor.

La competencia municipal de conservación y pavimentación de las vías públicas y urbanas (art. 25.2.d) LBRL) no puede entenderse como un deber absoluto, con un nivel de exigibilidad que alcance la perfección, de tal modo que, alejándonos de tesis maximalistas, debe atenderse a las particularidades del caso concreto apreciando, en cada uno de los supuestos presentes, si la anomalía o desperfecto que pudiera presentar el acerado, la calzada o, en general, cualquier vía pública presenta características tales que hagan suponer que se ha incumplido tal obligación municipal al crear una situación de riesgo cierto para los ciudadanos, en su persona o bienes.

Pues bien, en el informe emitido por el Servicio de Coordinación y

Conservación de Vía Pública se indica que el lugar del accidente es un acerado con dimensiones de 2,30 mts donde se aprecia un desnivel por deformaciones de materiales que afecta a una superficie aproximada de 80 x 80 cm, existiendo una banda libre de 1,20 mts en condiciones adecuadas para el paso peatonal. No particularizándose en dicho informe las características de las deformaciones de materiales a que se refiere, el reportaje fotográfico aportado muestra un ligero levantamiento de hasta seis baldosas sin llegar a quedar sueltas, que ciertamente puede provocar un riesgo cierto para las personas que caminan por el lugar pero que, dada la anchura del acerado, las características del desperfecto y que la caída tuviera lugar a una hora del día de plena visibilidad, son indicativas de que también cabe apreciar descuido y poca atención en la deambulación de la apelante. Estas circunstancias son las determinantes de la existencia de concurrencia de culpas, como por lo demás ya apuntó la Administración municipal en su contestación a la demanda e incluso en la oposición a la apelación, que ha de conducir a moderar la cantidad a indemnizar de tal modo que la misma la fijamos prudencialmente, atendidas la entidad de las lesiones, corta hospitalización, días de impedimento y secuelas, en la suma total actualizada por todos los conceptos de 15.000 €

Procede, por tanto, la estimación parcial del recurso de apelación y con revocación de la sentencia dictada en primera instancia, estimar en parte el recurso contencioso-administrativo reconociendo el derecho de la apelante a ser indemnizada en la cantidad de 15.000 € y sin que proceda imponer las costas originadas en esta segunda instancia a ninguna de las partes.

*(St. de 5 de junio de 2012. Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García.)*

# CRÓNICA PARLAMENTARIA





## Crónica Parlamentaria

### El debate general sobre la incidencia en Andalucía del Real Decreto–Ley 20/2012

Durante el segundo cuatrimestre del año 2012, el afrontamiento de la crisis económico–financiera ha seguido centrando de forma absolutamente prioritaria la agenda política en todos los niveles de gobierno. O, incluso, cabría afirmar que esta tarea ha reafirmado y potenciado su protagonismo en este periodo. No debe soslayarse al respecto que, a punto de terminar el primer cuatrimestre, se aprobó la Ley Orgánica 1/2012, de 27 de abril, de estabilidad financiera, con la que se dio satisfacción al mandato impositivo de legislación fijado en el recientemente reformado art. 135 CE. Ley Orgánica que no solo vino a endurecer las restricciones en punto a la autonomía presupuestaria de las CCAA –añadiendo al límite del déficit público, un tope al incremento del gasto–, sino que también incorporó todo un arsenal de instrumentos y medidas a favor del gobierno central tendentes a garantizar el cumplimiento de la estabilidad financiera por parte de todas las Administraciones públicas. En consecuencia, el nuevo Gobierno andaluz constituido en el mes de mayo debió prácticamente estrenarse con la dolorosa empresa de llevar a efecto, de forma inmediata, las duras medidas de ajuste contempladas en el Plan Económico Financiero de reequilibrio para el periodo 2012–2014. Y a la consecución de este objetivo se dirigió derechamente el Decreto–Ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda pública para el reequilibrio económico–financiero de la Junta de Andalucía. También la “racionalización del gasto público” se presentó como la principal finalidad inspiradora del Decreto–Ley 2/2012, fechado el mismo día que el anterior, por el que se modificó la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en determinados aspectos de la organización territorial.

En cualquier caso, dicha normativa autonómica había sido precedida de una larga serie de Reales Decretos–leyes que, en su inmensa mayoría, perseguían hacer frente, desde diversos flancos, a la crisis financiera. Así, por men-

---

<sup>1</sup> 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.

cionar únicamente a los dictados entre los meses de abril y mayo, el Gobierno nacional abordó el déficit en las cuentas públicas sanitarias<sup>1</sup>, pretendió atajar el excesivo gasto educativo<sup>2</sup>, procuró facilitar el comercio interior<sup>3</sup> y, en fin, dio una vuelta de tuerca a la finalidad de mejorar los balances de las entidades de crédito, tan afectados por la burbuja inmobiliaria<sup>4</sup>. En realidad, esta intensa actividad normativa desplegada por el nivel central de gobierno (canalizada muy especialmente bajo la forma del Decreto-Ley) no viene sino a corroborar una tendencia ampliamente extendida en el federalismo, a saber: Las crisis han servido frecuentemente de “oportunidad” para acomodar el reparto político interno de competencias al reparto de funciones considerado “correcto” desde el punto de vista económico.

En efecto; es bien conocido que las crisis económicas, en los Estados políticamente descentralizados, han conducido de forma casi inevitable a un reforzamiento de la posición competencial de las instancias centrales de gobierno. A menudo, el incremento de los poderes centrales, siquiera de forma temporal, ha sido el precio a pagar para asegurar la recuperación económica y, con ella, la supervivencia del propio Estado federal<sup>5</sup>. Impulsadas por la necesidad de emprender una actuación uniforme para superar la situación de crisis, no ha sido infrecuente que las Federaciones adoptasen medidas que –siquiera por lo novedosas o intensas– no parecían cubiertas por sus correspondientes competencias, pero que en cualquier caso serían *ex post facto* constitucionalmente legitimadas, bien a través de una relectura expansiva de dichos títulos competenciales, bien emprendiendo una reforma del propio texto constitucional. El ejemplo paradigmático del primero de los supuestos lo proporciona la experiencia estadounidense, y señaladamente el abrupto giro jurisprudencial que, a partir del año 1936, dio el Tribunal Supremo a la tradicional interpretación de la cláusula de comercio al objeto de salvaguardar las piezas esenciales del New Deal de Roosevelt<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Real Decreto-Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

<sup>3</sup> Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios.

<sup>4</sup> Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero. Objetivo que también había inspirado al Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.

<sup>5</sup> K. C. Wheare, *Federal Government*, 4ª ed., Clarendon Press, London, 1963, pág. 239.

<sup>6</sup> Casi de lectura obligada sigue siendo el trabajo de Robert L. Stern, “The Commerce Clause and the National Economy, 1933–1946”, *Harv. L. Rev.*, vol. LIX, N°5, 1946, en especial págs. 653–693. Más re-

Por su parte, los federalismos germánicos dan cumplida muestra de los segundo<sup>7</sup>. Así, la reforma constitucional suiza de 1947 apoderó expresamente a la Confederación con una atribuciones económicas que ya había utilizado en la práctica en los años precedentes a fin de superar la depresión económica; y, en especial, le reconoció directamente en el art. 31 *quinquies*<sup>8</sup> la capacidad de intervenir, en unión con los cantones y el sector privado, para adoptar medidas destinadas a prevenir las crisis económicas y, en caso de necesidad, para combatir el desempleo. Y al objeto de asegurar la aplicación de los postulados keynesianos, previendo expresamente la posibilidad de recurrir al presupuesto como instrumento de política anticíclica, la reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 1967 impuso tanto al Bund como a los Länder la obligación de tomar en cuenta en su gestión presupuestaria las exigencias del equilibrio global de la economía (art. 109.2); y autorizó al Bund para aprobar una Ley, con el consentimiento del Bundesrat, que fijase los principios comunes en relación con “una economía presupuestaria que tuviera en cuenta las “exigencias coyunturales” (art. 109.3). Y la reforma constitucional de 1969, dando un paso más, habilitaría expresamente al Bund para que pudiera emplear el endeudamiento como medida anticíclica, al permitirle recurrir al mismo, siquiera excepcionalmente, al objeto de evitar una “perturbación del equilibrio global de la economía” (art. 115.1). En suma, al permitirse al Bund utilizar ampliamente técnicas propias del presupuesto anticíclico, resultó evidente que, tras las reformas constitucionales de los años sesenta, se había avanzado sustancialmente en la dirección unitaria de la política económica.

---

cientemente, y entre otros muchos, Choper/Fallon/Kamisar/Shiffirin, *Constitutional Law. Leading Cases*, Thomson West, 2007, pág. 40 y ss; May/Ides, *Constitutional Law. National Power and Federalism*, Wolters Kluwer, Austin *et al.*, 2007, pág. 218 y ss. Sobre esta cuestión ya proporcionó Luis Ortega Álvarez un trabajo esclarecedor en “La división de competencias económicas en los Estados Unidos”, Eduardo García de Enterría (dir.): *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, págs. 55–71.

<sup>7</sup> A un incremento del ámbito competencial federal previsto en la Constitución se tendió asimismo en Canadá a raíz de la crisis de los años treinta, aunque las reformas constitucionales de 1940 y 1951 afectaron esencialmente a la materia de seguridad social (véase Alain Noel, *Fédéralisme d’ouverture et pouvoir de dépendre au Canada*”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 7, 2008, pág. 16).

<sup>8</sup> Según se interpretó de forma mayoritaria por la doctrina este precepto, esta capacidad de intervenir se ceñía a los supuestos de graves crisis económicas, por lo que no podía utilizarse generalmente como política coyuntural anticíclica. Un intento de reformar el art. 31 *quinquies* para dotar a la Confederación de una más amplia facultad de operar en materia de política coyuntural sería rechazada en referéndum el 2 de marzo de 1975 (véase al respecto Michael Bothe, *Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht*, Springer Verlag, Berlin *et al.*, 1977, pág. 211). La nueva Constitución suiza de 1999, como recordaremos más abajo, apuntala la competencia federal al respecto (art. 100). Por lo que hace a la extensión de otras competencias económicas a favor de la Confederación realizada en la reforma constitucional de 1947, y señaladamente a las contenidas en el art. 31 *bis*, véase Luciano Parejo Alfonso, “Las

Y en el caso del Estado Autonómico, en el que el poder central ya tenía un título competencial muy generoso que le permitía operar genéricamente en la esfera económica (la “ordenación general de la actividad económica” inferida del art. 149.1.13<sup>a</sup> CE), no ha dejado de ampliarse su margen de maniobra a raíz de la reforma del art. 135 CE, que le habilita a dotarse de una capacidad de intervención en la esfera autonómica difícilmente asumible en el anterior marco constitucional<sup>9</sup>.

Pero, sin duda ninguna, la normativa de mayor calado adoptada por el Gobierno central durante el segundo cuatrimestre ha sido el Real Decreto–Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad, que afecta a un amplio espectro de sectores y ámbitos de incidencia económica. Así, en su Título I (“Medidas de reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas”) se incluye un heterogéneo grupo de decisiones, que inciden en cuestiones tales como las incompatibilidades de las pensiones de los cargos públicos, la supresión de las pagas extraordinarias (diciembre) del personal al servicio de las Administraciones Públicas, la modificación del régimen de permisos de los empleados públicos, o la de las prestaciones económicas en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la reducción de créditos y permisos sindicales. Y en el Título II (“Seguridad Social y empleo”) se incorporan medidas tales como la modificación del régimen de recargos –para favorecer la aplicación del procedimiento para el aplazamiento del pago de cuotas–; la homogeneización de la normativa en materia tributaria y de Seguridad Social, de tal manera que los conceptos que son considerados renta en la primera también se incluyan en la base de cotización; y, en relación con las prestaciones de desempleo, se establece un nuevo porcentaje del 50% de la base reguladora (desde el 60%) a partir del séptimo mes.

Asimismo, el Real Decreto–Ley 20/2012 vino a afectar a la conocida como Ley de Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre). En concreto, su Título III (art. 22) se encarga de modificar diversos aspectos de dicha Ley, con la principal finalidad de asegurar el mejor funcionamiento y la sostenibilidad económi-

---

competencias constitucionales económicas en Suiza”, Eduardo García de Enterría (dir.): *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y la Constitución española*, cit., págs. 109–115

<sup>9</sup> Por consiguiente, frente a lo que se sostiene generalizadamente en la literatura, la aún reciente reforma constitucional no es inútil por limitarse a explicitar lo que ya podía hacerse en el anterior marco constitucional (Manuel Medina Guerrero, “La reforma del artículo 135 de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pág. 131 y ss.)

ca del sistema en su conjunto. En esta línea, descuellan aquellas medidas destinadas directamente a generar un ahorro en el gasto tanto de las CCAA como de la Administración General del Estado. Así, por lo que hace a las primeras, el Real Decreto-Ley entraña una reducción de las cuantías máximas de las prestaciones económicas para cuidados del entorno familiar (Disposición transitoria décima); y por lo que hace al ahorro que afecta al presupuesto estatal, se reducen las cuantías de la aportación de la Administración General del Estado para la financiación del nivel mínimo de protección (Disposición transitoria undécima).

Por otra parte, el Título IV del Real Decreto-Ley 20/2012 contiene un conjunto de medidas fiscales relativas, primordialmente, al IVA y al Impuesto de sociedades, aunque también afectan al IRPF y a los impuestos especiales; todas ellas orientadas por el objetivo de incrementar la recaudación tributaria. Por lo que hace al IVA, procede a la elevación de los tipos impositivos general y reducido, que pasan del 18 y 8 por ciento al 21 y al 10 por ciento, respectivamente; subida cuya entrada en vigor se demora al 1 de septiembre. En relación con el Impuesto sobre sociedades, las medidas se proyectan sobre todo a las grandes empresas, previéndose especialmente la limitación de determinadas deducciones. Respecto del IRPF, se establece el incremento de determinadas retenciones (21%, a partir del primero de septiembre), y se suprime la compensación fiscal por adquisición de vivienda en relación con las adquiridas con anterioridad al 20 de enero de 2006. Y, en fin, se incrementan los tipos de la imposición sobre el tabaco. El Título V del Real Decreto-Ley contiene, de una parte, medidas en el ámbito de la distribución comercial, que tienden a una mayor liberalización de horarios y de apertura comercial en domingos y festivos; y, de otro lado, adopta algunas decisiones destinadas al fomento de la exportación y de la internacionalización de la empresa española. Mientras que el Título VI tiene como objetivo las materias de infraestructuras, transporte y vivienda; de tal modo que, entre otras, incide en cuestiones tales como la participación de las CCAA y entes locales en los aeropuertos gestionados por AENA, la actualización de las tarifas de las prestaciones patrimoniales en materia de seguridad aérea o la renta básica de emancipación. Y su último Título, el VII, contiene medidas para la supresión de los desajustes entre los costes ingresos del sector eléctrico.

Se trata, en fin, de una normativa muy densa que incide, además, en una pluralidad de ámbitos materiales muy diversos y heterogéneos. Y, como se refleja en la disposición final cuarta del Real Decreto-Ley 20/2012, es el título competencial del art. 149.1.13<sup>a</sup> CE el principal asidero que asiste al Estado para su dictado. Pues, en efecto, salvando los Títulos III (dependencia) y IV (medidas fiscales), que se fundamentan en las competencias estatales *ex* art. 149.1.1<sup>a</sup> y 149.1.14<sup>a</sup> CE, respectivamente, en todos los Títulos restantes entra

en juego la competencia contenida en el citado art. 149.1.13<sup>a</sup> CE; un título competencial muy singular por cuanto –según jurisprudencial constitucional consolidada– atribuye al Estado una suerte de capacidad genérica de ordenación general de la actividad económica.

Aunque la Constitución reserva al Estado, como genuina competencia exclusiva, funciones esenciales para la política económica (sistema monetario, régimen aduanero y arancelario, comercio exterior; hoy prácticamente en manos de la Unión Europea) y le atribuye competencias en sectores económicos estratégicos (crédito, banca y seguros; régimen minero y energético; transportes; infraestructuras de interés general, etc.), lo cierto es que de ninguno de los títulos competenciales del art. 149.1 CE puede desprenderse con nitidez que corresponda al Estado una competencia genérica para dirigir la política económica en su conjunto. Lo más próximo a tal atribución es la competencia sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13<sup>a</sup> CE), pero el tenor literal del precepto, que, entre otros aspectos, ciñe su ámbito material a la “planificación general”, no parecía permitir una lectura tan amplia del mismo. Presumiblemente, el sentido que quiso atribuirle el constituyente, en conexión con el art. 131 CE, fue el de concebir la “planificación” en el sentido formal tradicional de Plan nacional, al modo de la experiencia de los años sesenta<sup>10</sup>. Sin embargo, dado que prácticamente nadie cuestionaba la necesidad de mantener una dirección unitaria de la economía, no cabía otra alternativa que canalizarla a través de la competencia *ex* art. 149.1.13<sup>a</sup> CE, asumiendo una lectura poco estricta de la misma<sup>11</sup>. Y así,

---

<sup>10</sup> En este sentido, afirmaría Jesús García Torres: “El Tribunal Constitucional se ha visto precisado a realizar una esforzada labor de mediación entre la realidad económica y unos enunciados jurídico-constitucionales insuficientes, cuando no palpablemente imperfectos, entre los que aquellos que parecían estar destinados a ser la pieza central (arts. 131 y 149.1.13 CE) parecían condenados a la inoperancia, hado no insólito para lo que acaso ya nació viejo. En siete años y medio de vigencia de la Constitución, ni el Estado ni las Comunidades Autónomas han mostrado demasiada propensión a elaborar planes económicos generales y, menos aún, a hacer del plan el instrumento central y decisivo de su política económica” (“La ‘ordenación general de la economía’, título sustantivo de competencia estatal”, *REDC*, núm. 17, 1986, pág. 266). De ahí que pronto se sostuviera la tesis de que la planificación debía entenderse en sentido material, no formal, y que el texto constitucional no podía referirse “a los típicos planes plurianuales a la française” (Oscar de Juan Asenjo, *La Constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pág. 273).

<sup>11</sup> Como atinaría a sintetizar Bassols Coma, el Título VIII de la Constitución “es plenamente consciente de que existe o debe existir por la naturaleza de las cosas y de las exigencias de la unidad territorial... un orden o política económica general o nacional objetiva y abstractamente determinable, pero explícitamente no designa el sujeto institucional responsable de su definición, salvo que el apartado 13° del artículo 149.1...se interpretara en sentido antiformalista y flexible...” (*Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 266).

por mencionar alguno de los numerosos ejemplos que podrían citarse, en la STC 208/1999 la “necesidad” de preservar la unidad de la economía lleva a la interpretación amplia del art. 149.1.13<sup>a</sup> CE, y no ya al reconocimiento de una competencia implícita a “añadir” a aquélla: la defensa de la competencia “se halla naturalmente relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia... de que exista un mercado único que permite al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la actividad económica (art. 149.1.13 CE)” (FJ 6<sup>o</sup>).

Por consiguiente, es la lectura de la competencia explícita *ex* art. 149.1.13 CE a la luz de la necesaria centralización de la dirección de la política económica derivada “por naturaleza” del principio de unidad de la economía la que ha conducido a esa “recreación” jurisprudencial del art. 149.1.13 CE. Recreación en la que ni las “bases” se corresponde con lo que cabía inferir de su tenor literal, ni la “coordinación” adquiere su sentido habitual, ni, en fin, la “planificación general” se ciñe a su sentido estricto de ser omnicomprensiva y tener alcance estatal<sup>12</sup>. Sencillamente, el título competencial *ex* art. 149.1.13<sup>a</sup> CE termina adquiriendo un alcance en la jurisprudencia constitucional que va mucho más allá de lo que cabía esperar realizando una interpretación “objetiva”<sup>13</sup> de su tenor literal.

La tendencia jurisprudencial de anclar directamente en el art. 149.1.13<sup>a</sup> CE la dirección general de la economía ha condicionado, muy probablemente, la delimitación de las “bases” como categoría competencial, al reclamar una lectura desmesuradamente amplia de la misma. Pues parece indiscutible que la concepción más penetrante e incisiva de la concepción jurisprudencial de las bases (inclusiva de actos de mera ejecución) ha germinado al calor de las competencias relativas al ámbito económico y encuentra en el mismo el terreno más fértil para su proyección<sup>14</sup>. No se trata, pues, tan sólo de que a través del 149.1.13<sup>a</sup> CE el Estado esté en condiciones de intervenir en cualquier sector material que tenga alguna incidencia en la economía por más que esté reservado estatutariamente a las CCAA, sino que dicha intromisión puede ser espe-

---

<sup>12</sup> Enoch Albertí Rovira, *Autonomía política i unitat econòmica*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1993, pág. 197.

<sup>13</sup> Por utilizar el término empleado por Manuel Carrasco Durán (*El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, Institut d'Estudis Autònoms/Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 24 y 127 y ss.).

<sup>14</sup> En este sentido, véase Joaquín Tornos Mas, “La delimitación constitucional de las competencias. Legislación básica, bases, legislación de desarrollo y ejecución”, en *El funcionamiento del Estado autonómico*, MAP, Madrid, 1999, pág. 159.

cialmente intensa y penetrante, permitiéndole adoptar las medidas precisas para garantizar la consecución de los objetivos generales de política económica perseguidos por el Estado<sup>15</sup>.

Comoquiera que sea, lo cierto es que, gracias al art. 149.1.13 CE interpretado en los términos referidos, el Estado cuenta con un instrumento efficacísimo para dirigir una política económica unitaria. La elasticidad inherente a lo básico le aporta las dosis de flexibilidad necesarias para hacer frente a las fluctuaciones y perturbaciones de la economía. La regulación unitaria de un específico asunto puede resultar superflua en situación de normalidad, pero resultar necesaria o conveniente para superar los momentos de crisis. De igual modo, la intensidad de la intervención estatal puede o debe variar en función del concreto sector económico concernido, pues mientras que algunos parecen más proclives a actuaciones estructurales y perdurables en el tiempo –y, por tanto, más proclives a las intervenciones normativas–, en otras esferas decisiones concretas, meros actos ejecutivos, están llamados a tener importante incidencia macroeconómica (fijación de los coeficientes de liquidez bancaria o de los tipos de interés)<sup>16</sup>.

En definitiva, dado que con base en el art. 149.1.13<sup>a</sup> CE el Estado “puede” intervenir en cualquier sector material con incidencia económica hasta el punto de adoptar actos de ejecución si ello es preciso para garantizar la “unidad” económica pretendida, es posible defender el paralelismo entre nuestro sistema de reparto de competencias en este ámbito y las tradicionales competencias concurrentes del federalismo, de tal suerte que los niveles subcentrales de gobierno pueden en principio operar con libertad al respecto, pero sus medidas serán desplazadas por las del poder central en el que momento en que éste crea oportuno intervenir al respecto<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Como afirmaría Elisenda Malaret i García, “el artículo 149.1.13 CE otorga facultades al Estado para que en determinados supuestos pueda establecer un sistema de dirección de la política económica de carácter unitario, al margen del sistema concreto de competencias” (*Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial*, Escola d’Administració Pública de Catalunya/Civitas, 1991, págs. 146–147). En esta línea, véase Rafael Jiménez Asensio, Rafael Jiménez Asensio, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Institut d’Estudis Autònoms/Marcial Pons/IVAP, Madrid/Barcelona, 2001, pág. 206.

<sup>16</sup> Este *factor elasticidad* de lo básico –por utilizar la terminología de su autor– necesario en el ámbito de la economía ya fue acertadamente destacado por Oscar de Juan Asenjo, *La Constitución económica española*, págs. 277–278.

<sup>17</sup> Enoch Albertí Rovira, *Autonomía política i unitat econòmica cit.*, pág. 199. Asimismo, Rafael Jiménez Asensio, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho cit.*, pág. 205.



Y, frente a este amplísimo título competencial, las Comunidades Autónomas no pueden oponer más línea de defensa que la exigencia de que no se vacíen las competencias exclusivas que puedan ostentar sobre el sector material concernido; límite que hasta la fecha ha mostrado una dudosa virtualidad como factor contenedor de la *vis expansiva* de la competencia de ordenación general de la economía<sup>18</sup>. En efecto; como recuerda con frecuencia el Tribunal Constitucional, por intensa que pueda llegar a ser la actuación estatal al socaire de la “ordenación general de la actividad económica”, el Estado encuentra un límite infranqueable en la exigencia de evitar el vaciamiento de las competencias autonómicas [SSTC 29/1986, FJ 4º; 186/1988, FJ 8º; 220/1992, FJ 6º; 96/1996, FJ 20º; 133/1997, FJ 4º C)]. *Test* jurisprudencial que gira en torno al examen de la finalidad perseguida por la intervención estatal cuestionada, según se desprende del siguiente pasaje del FJ 3º D) de la STC 225/1993:

«Ahora bien, dado el carácter general y abierto de las cláusulas que habilitan al Estado, con el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica si no se precisan los límites de aquéllas, es obligado enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto. Lo que requerirá el examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo a su “objetivo predominante” (STC 13/1989), así como la necesaria correspondencia de esa medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado para la ordenación de la actividad económica general».

Así pues, uno de los escasos condicionantes que encuentra el Estado para poner en juego esta competencia es que la acción o medida prevista tenga una verdadera eficacia, directa y relevante, sobre la actividad económica global. Y es que, en efecto, como se sostuvo en la STC 76/1991, «la ordenación general de la economía que corresponde al Estado no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general» (FJ 4º), pues –como apostillaría la STC 21/1999 en su fundamento jurídico 5º–, «de lo contrario, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico» [doctrina reiterada en STC 128/1999, FJ 7º A) y en la STC 95/2001, FJ 3º]. En suma, para decirlo en los términos empleados en

---

<sup>18</sup> La escasa operatividad del “principio de no vaciamiento” cuando se proyecta al ejercicio de las competencias básicas *ex art.* 149.1.13 CE fue ya destacado por Carles Viver i Pi-Sunyer, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989, pág. 178. Asimismo, Manuel Carrasco Durán *cit.*, pág. 264 y ss.

la STC 242/1999, ha de entenderse cubierta por el art. 149.1.13<sup>a</sup> CE la intervención estatal cuando «las finalidades perseguidas tengan entidad suficiente como para constituir líneas maestras de planificación económica» [FJ 16<sup>o</sup> B)].

Por otra parte, no parece necesario detenerse en explicar que esta concepción de la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE no ha experimentado ningún cambio tras las últimas reformas estatutarias. Como es sabido, la definición estatutaria de las categorías competenciales y el denominado “blindaje competencial” tenían como uno de sus principales objetivos refrenar la *vis expansiva* de los títulos competenciales estatales transversales –y señaladamente el que nos ocupa–<sup>19</sup>; pero la STC 31/2010 ha venido a matizar sustancialmente la virtualidad del alcance de dichas disposiciones competenciales<sup>20</sup>. El Tribunal Constitucional, en efecto, ha reafirmado su condición de único intérprete auténtico de las categorías constitucionales (FJ 57<sup>o</sup>), y ha apuntalado en consecuencia la interpretación del alcance de las competencias estatales asumida en la jurisprudencia constitucional a la luz del anterior marco estatutario. En resumidas cuentas, se ha privado de virtualidad a las nuevas lecturas del reparto competencial adoptadas por el estatuyente interpretando directa e inmediatamente el texto constitucional, y con las que se pretendía preterir la anterior doctrina constitucional que no se acomodase a la interpretación asumida por la norma estatutaria<sup>21</sup>. En la práctica, pues, el título competencial *ex* art. 149.1.13<sup>a</sup> CE se sigue concibiendo en los mismos términos, con el mismo alcance, con la misma intensidad que antes, pese a los cambios introducidos en la literalidad de los nuevos Estatutos. Sigue tratándose, lisa y llanamente, de “una competencia de dirección general de la economía que se proyecta en los diversos sectores de la misma” (STC 134/2011, FJ 7<sup>o</sup>)<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> En este sentido, Mercè Barceló i Serramalera, “La doctrina de la STC 31/2010 sobre la definición estatutaria de las categorías competenciales”, *Revista catalana de dret públic. Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, pág. 251; asimismo, Marc Carrillo López, “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la definición de las competencias. Las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas”, *Revista catalana de dret públic. Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, pág. 271.

<sup>20</sup> Por lo que hace a la incidencia de esta Sentencia en la regulación competencial del Estatuto andaluz, véase José Antonio Montilla Martos, “Comentario al art. 42”, en Pedro Cruz Villalón/Manuel Medina Guerrero (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía/Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, §§ 10–17.

<sup>21</sup> Tomás De la Cuadra–Salcedo Janini, “El Tribunal Constitucional en defensa de la Constitución. El mantenimiento del modelo competencial en la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 90, 2010, págs. 296–297.

<sup>22</sup> Véase asimismo SSTC 158/2011, FJ 8<sup>o</sup> y 140/2011, FJ 2<sup>o</sup>.

A la vista del amplio alcance del Real Decreto-Ley 20/2012 –sustentado, como hemos visto, en buena medida en el título competencial *ex art.* 149.1.13 CE–, no debe causar extrañeza que su dictado no solo exigiese que la Junta de Andalucía procediese a la adaptación del Decreto-Ley 1/2012<sup>23</sup>, sino que se considerase conveniente la celebración de un Debate General en el Pleno del Parlamento, que nos ocupará en las siguientes páginas<sup>24</sup>.

Pues bien, de entre los muy diversos temas objeto de debate, quizá convenga comenzar con uno de los que tienen un alcance más general, a saber, los riesgos que el Real Decreto-Ley 20/2012 entraña para el modelo de descentralización política. Sencillamente, a juicio del Presidente de la Junta de Andalucía, el gran logro que supuso el Estado Autónomico está siendo puesto en cuestión a través de una “lectura sesgada de la Constitución”. Y no es que no pueda ser sometido a debate el funcionamiento del Estado de las Autonomías, “lo que no resulta aceptable es que estos planteamientos, que están debilitando o rompiendo un consenso histórico, se estén tratando de imponer por la puerta de atrás o por la vía de los hechos”. Y proseguiría el Sr. Griñán: “El Gobierno de España, consciente o inconscientemente, lo está haciendo mediante decretos leyes. (...) Las comunidades autónomas somos las responsables de prestar los servicios básicos: educación, sanidad, dependencia, servicios sociales son nuestras competencias, y las hemos gestionado eficazmente. Deteriorar la calidad de los servicios no es remedio de nada, impugnarlos o privatizarlos o deteriorarlos atacando a las comunidades autónomas, no a los servicios, sino a las comunidades autónomas, es, desde luego, una forma impropia y poco democrática de hacerlo”<sup>25</sup>. Y, en fin, también tuvo ocasión de volver sobre este tema en la intervención con la que el Presidente de la Junta cerró su participación en el Debate General: “(...) he hablado de un pacto de Andalucía que contendrá muchas cosas: la primera, la defensa del modelo constitucional. Ya esta bien... de vilipendiar a las autonomías. ¿Pero por qué? Vamos a ver, dos continentes: América y Europa. ¿Cuál es el país más rico de América? Estados Unidos, ¿verdad? ¿Y el país más rico de Europa? Alemania. Los dos, estructura federal, ninguno centralista. Los dos tienen estructura federal. ¿Qué tiene que ver la estructura federal de un Estado con la crisis económica? ¿Es más eficiente? Si cuando teníamos una estructura centralizada es cuando más injusta,

---

<sup>23</sup> En efecto, el Decreto-Ley 3/2012, de 24 de julio, vino a modificar el Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, para acomodarlo precisamente al mencionado Real Decreto-Ley.

<sup>24</sup> Debate General sobre el impacto e incidencias para Andalucía del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

<sup>25</sup> *DSPA* Plenos 10, 25 de julio de 2012, pág. 8.

más pobre y más miserable era España. Por lo tanto, defensa del modelo autonómico, defensa de la igualdad del modelo autonómico. (...) Bien, a partir de ahí, lo que nosotros tenemos que decir es que necesitamos también una España autonómica que no vaya por los derroteros confederales que patrocinan la señora Aguirre y el señor Durán i Lleida. Este modelo confederal de tres autonomías y el resto de España, ese no lo queremos. Queremos un modelo más federal, un modelo de igualdad de todos los estados, con los mismos derechos y obligaciones; de financiación con nivelación de servicios. Ese es el modelo que defendemos, y es un modelo eficiente y que ha funcionado muy bien”<sup>26</sup>.

Los problemas de la financiación autonómica constituyó otro de los bloques temáticos que centró la atención de los diversos parlamentarios que intervinieron en el Debate General. De hecho, ya en la intervención inicial del Presidente de la Junta esta cuestión ocupó un lugar protagonista. Lisa y llanamente, a juicio del Sr. Griñán, “la aplicación del modelo de financiación no está cumpliendo con el principio de igualdad y de nivelación”, al ser Andalucía la única comunidad autónoma que no recibe fondos de competitividad estando por debajo de la media per cápita. Y continuaría el Presidente de la Junta argumentando que, “si el modelo de financiación no garantiza la nivelación en estos momentos, tenemos también el problema de cómo se ha repartido el objetivo de déficit entre la Administración general del Estado y las comunidades autónomas”. “Cómo es posible... que haya más financiación para quien asume –la Administración general del Estado– gastos que apenas afectan a derechos fundamentales..., y para quienes han de mantener las escuelas, los institutos, las universidades, los centros de salud, los hospitales, la atención a personas con discapacidad, ¿cómo es posible? ¿Qué se esconde detrás de este reparto? ¿Qué se pretende con esa asfixia financiera de quienes soportamos los gastos fundamentales del Estado del Bienestar? ¿No será que se pretende una reducción de derechos sociales por la puerta de atrás?”<sup>27</sup>.

Que el reparto de los límites de déficit público constituye una preocupación central del Ejecutivo autonómico, es una impresión que se acrecienta constantemente en el transcurso del debate. La contundencia con que el Presidente de la Junta interpeló al portavoz del grupo popular, Sr. Zoido Álvarez, da cumplida muestra de lo que se quiere decir: “(...) tenemos un objetivo de déficit para este año del 1,5%; la Administración general del Estado lo tenía del 3,5 %, y han conseguido un punto más –para ellos, el 4,5–. ¿Está usted de

---

<sup>26</sup> DSPA Plenos 10, pág. 34.

<sup>27</sup> DSPA Plenos 10, pág. 10.

acuerdo? ¿Está de acuerdo usted, señor Zoido, en que la Administración general del Estado, gestionando lo que gestiona, pueda tener un déficit del 4,5%, y las comunidades autónomas solo del 1,5%? Porque no tiene sentido. ¿Estamos de acuerdo en que el año que viene sigan teniéndolo por encima del 3% y nosotros el 0,7%? ¿Cómo se explica? (...) ¿Por qué los objetivos de déficit son tan altos para la Administración general del Estado y tan pequeños para las comunidades autónomas? ¿Por qué hay que recortar en sanidad? ¿Por qué hay que recortar en educación? ¿Por qué hay que recortar en servicios sociales, dependencia?”<sup>28</sup>.

Pues bien, ambas vertientes de los problemas de financiación (incumplimiento del principio de nivelación y discriminatorio reparto del objetivo de déficit) fueron abordadas en las resoluciones aprobadas por el Parlamento. En lo concerniente al principio de nivelación, la Resolución núm. 23 vino a recordar que los recursos “deben ser suficientes para garantizar un nivel de equidad interterritorial adecuado en su prestación”; y, con mayor concreción, la Resolución núm. 33 instaba en última instancia al Gobierno central “a que aplique justamente el sistema de financiación, reconociendo recursos de competitividad a todas aquellas Comunidades Autónomas que tengan una financiación por habitante para atender sus competencias y funciones por debajo de la media”. Y, por su parte, la Resolución núm. 17 rechazó el reiterado Real Decreto-Ley por permitir “la contención del endeudamiento del déficit del Estado al 1,5%, y a las Comunidades Autónomas al 0,7% para el 2013, mientras obliga a los ayuntamientos a tener sus cuentas equilibradas, cuando estos solamente han sido responsables de un irrelevante 4% de la deuda española”. Mientras que la Resolución núm. 32 instaba al Gobierno de la Nación a “que reconsidere el reparto de objetivos de déficit, una vez conocida la nueva senda de consolidación fiscal establecida por la UE para el Gobierno de España, entre Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado para el ejercicio en curso y los dos siguientes en proporción a las competencias que las CCAA tienen reconocidas en materia de servicios públicos esenciales”.

Un lugar destacado en el transcurso del Debate General ocupó asimismo el tratamiento que el Real Decreto-Ley 20/2012 dio a la Ley de Dependencia. La profunda erosión del nuevo pilar del Estado del Bienestar derivada del mismo fue severamente criticada por el Presidente de la Junta y los portavoces de los grupos parlamentarios que lo sostienen. Así, en opinión del Sr. Griñán, “la

---

<sup>28</sup> DSPA Plenos 10, pág. 27.

supresión de ayudas a la dependencia” era una de las medidas que, en combinación con otras, “han dado como resultado un retroceso claro y manifiesto en nuestros hábitos de convivencia”<sup>29</sup>. En definitiva, el Real Decreto-Ley 20/2012 vendría a añadirse al listado de decretos leyes aprobados con anterioridad que “no solamente contienen ajustes del gasto público: contienen también, y muy señaladamente, recortes de derechos que han supuesto o que están suponiendo una involución, una reversión del consenso constitucional, de aquellos elementos que forjaron el consenso constitucional”. Y, por su parte, el portavoz del grupo Izquierda Unida reprochó especialmente la cuantía de la reducción de la financiación y el oscurantismo con el que el Gobierno central había envuelto estos datos: “Recortan ustedes la dependencia –afirmó el Sr. García Rodríguez–. Nos hemos enterado en un papel en inglés que no solo son 65 millones para 2012; que son 527 millones los que se va a recortar en dependencia a las comunidades autónomas en 2013, y 600 millones en 2014”<sup>30</sup>.

Varias de las Resoluciones aprobadas por el Pleno del Parlamento tuvieron precisamente como objetivo revertir la situación creada por el Real Decreto-Ley 20/2012 en la esfera de la atención a la dependencia<sup>31</sup>. Así, la Resolución núm. 4 se hizo eco del rechazo del “recorte estructural” que se produce en el sistema, y más concretamente de “la paralización de la ampliación al grado moderado de dependencia, el aumento del copago, la reducción de los servicios que se ofrecen y la supresión de la cotización estatal de cuidadores no profesionales a dependientes”. Por su parte, la Resolución núm. 27 apostó por un incremento de los recursos estatales destinados a la Ley de Dependencia, “de forma que se equilibre el esfuerzo financiero entre Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado”. Y la más minuciosa Resolución núm. 28 insistiría en las deficiencias financieras que suponía el tantas veces reiterado Real Decreto-Ley, ya que hace “caer sobre la responsabilidad de las Comunidades Autónomas el grueso de los gastos de estas prestaciones”; y en consecuencia, entre otros extremos, propugnaba la derogación de la Disposición transitoria undécima, “para evitar así la reducción de la aportación estatal al nivel mínimo de protección, evitando que se utilicen los nuevos grados de clasificación para nuevas reducciones en la aportación”.

---

<sup>29</sup> DSPA Plenos 10, 25 de julio de 2012, pág. 7.

<sup>30</sup> DSPA Plenos 10, pág. 13.

<sup>31</sup> Las Resoluciones aprobadas pueden consultarse en BOPA 50, 3 agosto 2012, pág. 5 y ss.

El tema de los gobiernos locales también jugó un papel significativo en el transcurso del debate. Y más concretamente se reprochó la postura antimunicipalista que parece desprenderse de las últimas medidas y proyectos defendidas por el Gobierno central. En este sentido, el Presidente de la Junta lamentó su pretensión de “romper el principio municipalista, dando prioridad en el territorio a las diputaciones sobre los ayuntamientos y suprimiendo las entidades locales autónomas”<sup>32</sup>. Un asunto sobre el que volvería más tarde el Sr. Griñán en su segunda intervención en el debate: “(...) lo que más me alerta –y lo han dicho también el señor García y el señor Álvarez de la Chica– es cómo se están quebrando consensos que determinan un modelo de convivencia que ha sido un modelo de éxito, y ese modelo se sustenta territorialmente en los ayuntamientos. Y si le decía antes que lo que vale en un país, lo que hace a la democracia, es el mandato representativo, le digo, señor Zoido, que no puede ser el elemento fundamental de articulación territorial la única institución que no tiene un mandato representativo directo. No pueden sustituirse ayuntamientos o entidades locales autónomas por las diputaciones. Se lo digo claramente. No creo en ese modelo”<sup>33</sup>.

Y por su parte, el portavoz del grupo Izquierda Unida, Sr. García Rodríguez, se mostraría especialmente contundente con sus críticas al partido popular sobre este particular en el turno de réplica: “Ustedes pretenden desvirtuar, descafeinar los ayuntamientos, suprimir servicios básicos para la ciudadanía y retrotraer los ayuntamientos al periodo preconstitucional, ignorando las competencias que están recogidas en el Estatuto de Andalucía –artículo 92.2– y en otras leyes que este Parlamento ha impulsado y aprobado en virtud de sus competencias, como es la LAULA, la Ley de Autonomía de las Administraciones Locales. Con medidas como las que impulsa el Partido Popular, los ayuntamientos desaparecerán tal y como hoy los conocemos, y se produce una tremenda injerencia de la Administración central en las otras patas del Estado que son las comunidades autónomas y que son los ayuntamientos. Y esto lo ha defendido aquí un alcalde, el Alcalde de Sevilla, el alcalde de la ciudad más grande de Andalucía”<sup>34</sup>.

Una sola de las Resoluciones aprobadas por el Pleno (concretamente la núm. 19) afectó directamente al tema local, aunque la misma apuntó al núcleo duro de los problemas de articulación de los gobiernos locales en el Estado Au-

---

<sup>32</sup> *DSPA* Plenos 10, pág. 8.

<sup>33</sup> *DSPA* Plenos 10, pág. 26.

<sup>34</sup> *DSPA* Plenos 10, pág. 28.

tonómico. En efecto, la misma instaba en última instancia al Gobierno central “al reordenamiento de las competencias locales para permitir definir los costes de los servicios públicos, junto con los recursos que garanticen la suficiencia financiera y la capacidad de gestión de los ayuntamientos, pudiendo hacer efectivo el proceso de la segunda descentralización del Estado”.

Manuel Medina Guerrero



# DOCUMENTOS Y CRÓNICAS



# **Novedades normativas en materia de vivienda protegida en Andalucía: especial referencia a los Planes Municipales de Vivienda y Suelo**

*María del Mar Caraza Cristín*

Titulada Superior de la Junta de Andalucía y  
Profesora Asociada de Derecho Administrativo  
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO A DISFRUTAR DE UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA. III. ACTUACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ANDALUZAS PARA DAR EFECTIVIDAD AL DERECHO A DISFRUTAR DE UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA. 1. Potenciación de los alojamientos transitorios. 2. Relevancia de las actuaciones en materia de rehabilitación, conservación y mantenimiento. IV. CONCEPTO DE VIVIENDA DIGNA, ADECUADA Y DE CALIDAD EN ANDALUCÍA. V. CONCEPTO DE VIVIENDA PROTEGIDA EN ANDALUCÍA. VI. COORDINACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE SUELO Y VIVIENDA. VII. INCIDENCIA DE LA LEY 2/2012, DE 30 DE ENERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA EN LAS RESERVAS DE SUELO PARA VIVIENDA PROTEGIDA. VIII. RELEVANCIA DE LA FIGURA DE LOS PLANES MUNICIPALES DE VIVIENDA Y SUELO. 1. Contenido mínimo. 2. Procedimiento de elaboración. 3. Ayudas y financiación. 4. Eficacia de los PMVS. IX. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La política de vivienda está estrechamente vinculada a la política de suelo. Es deber de la Administración el establecer una política de suelo residencial que permita atender a los mercados más desequilibrados, incrementando la accesibilidad a la vivienda de los colectivos más desfavorecidos y garantizando la producción de vivienda protegida.

En este contexto se enmarca la modificación realizada por la Ley 2/2012, de 30 de enero, en el artículo 10.1.A).b) de la Ley de Ordenación Urbanística

de Andalucía. Respetando el mínimo de reserva de suelo del 30% de la edificabilidad residencial para la construcción de vivienda protegida, ha contemplado expresamente su aumento vinculándolo a las determinaciones que contenga el correspondiente Plan Municipal de Vivienda y Suelo, instrumento éste esencial para la consecución de la efectividad del derecho constitucional y estatutario de acceso a una vivienda digna, adecuada y de calidad.

Palabras claves: Vivienda protegida, Reserva de suelo, Planes Municipales de Vivienda y Suelo.

**ABSTRAC:**

The politics of housing is narrowly linked to the politics of soil. It is a duty of the Administration to establish a politics of residential soil that it allows to attend to the markets more unbalanced persons, increasing the accessibility to the housing of the most disadvantaged groups and guaranteeing the production of protected housing.

In this context the modification realized by the Law 2/2012, of January 30, in the article 10.1. A) .b) of the Law of Urban development Arrangement of Andalusia. Respecting the minimum of reservation of soil of 30 % of the residential edificabilidad for the construction of protected housing, it has contemplated expressly its increase linking it to the determinations that there contains the correspondent Municipal Plan of Housing and Soil, an essential instrument for the attainment of the efficiency of the constitutional and statutory right of access to a worthy, suitable housing and of quality.

Key words: Protected Housing, Reservation of soil, Municipal Plans of Housing and Soil.

## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años hemos asistido a una elevada producción de normas dirigidas a regular y desarrollar el régimen jurídico de la vivienda protegida en Andalucía y los instrumentos que el legislador ha diseñado para dar efectividad al derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, tales como los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Viviendas Protegidas y los Planes Municipales de Vivienda y Suelo.

El propósito del presente trabajo es hacer una exposición de dichas novedades normativas desde una perspectiva lo más positivista y pragmática posible,

así como poner de relieve las obligaciones legales que pesan sobre las Administraciones Públicas andaluzas en este ámbito y, en su caso, los plazos para su cumplimiento y las posibles consecuencias de su no acatamiento.

Antes de abordar el estudio de la última legislación publicada sobre la materia, hemos considerado conveniente aclarar determinadas cuestiones previas, como la configuración del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada como un verdadero derecho constitucional y estatutario en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y delimitar adecuadamente conceptos como los de vivienda digna y adecuada, vivienda protegida, alojamiento protegido, alojamiento transitorio o rehabilitación, entre otros.

Especial atención ha merecido a lo largo de este trabajo la figura de los Planes Municipales de Vivienda y Suelo, regulada fundamentalmente en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, del Derecho a la Vivienda en Andalucía, y sobre la que pivota de forma clara la reforma acometida por la Ley 2/2012, de 30 de enero, sobre el artículo 10.1.A).b) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, precepto que establece la reserva de suelos para viviendas protegidas. Es por ello que hemos dedicado un epígrafe en exclusiva a describir el contenido de los mismos, su procedimiento de elaboración, financiación y eficacia.

En suma, con el análisis de las citadas normas, su conexión con lo dispuesto en la legislación estatal vigente y el resto de la normativa autonómica andaluza, en especial, con el Plan Concertado de Vivienda y Suelo para Andalucía 2008–2012, esperamos ofrecer con este documento una exposición clara de las principales novedades en esta materia, de utilidad tanto para los técnicos que ya operan en este ámbito como para aquellos que se inician en él.

## **II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO A DISFRUTAR DE UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA**

Como es bien sabido, el artículo 47 de la Constitución Española (CE) dispone que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

Aunque este precepto habla expresamente de “derecho”, no podemos olvidar que se ubica dentro del Capítulo III del Título I de la Constitución, dedi-

cado a los “Principios rectores de la política social y económica” y que, de acuerdo con el artículo 53.3 CE, estos principios no podrían considerarse como derechos subjetivos, por lo menos, *a priori*, ya que, según este último precepto constitucional, el reconocimiento, el respeto y la protección de tales principios “informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, pudiendo únicamente “ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

No obstante, con el tiempo, ha ido cobrando cada vez más fuerza la postura doctrinal que postula, por una parte, que los derechos reconocidos en la Constitución, con independencia de su ubicación constitucional, son derechos y, por otra, que el artículo 53.3 CE se refiere a los principios económico–sociales regulados en el Capítulo III, pero no a los derechos reconocidos en el mismo.

Desde esta perspectiva, consideramos que ya el propio texto de nuestra Norma Fundamental concibe el derecho a la vivienda como un auténtico derecho subjetivo<sup>1</sup>. Ahora bien, el que partamos de esta conceptualización no significa que ignoremos que, en la *praxis*, la materialización del mismo es sumamente difícil puesto que exige determinar quién es el titular del derecho, el obligado por el mismo y las características de su objeto<sup>2</sup>.

En Andalucía, se refuerza aún más la postura que concibe el derecho a la vivienda como un auténtico derecho subjetivo a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA). El artículo 25 EAA, ubicado en el Capítulo II, rubricado “Derechos y deberes”, del Título I, denominado “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”, establece que:

---

<sup>1</sup> En el plano normativo estatal, el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, proclama en su letra a) como primer derecho subjetivo de todos los ciudadanos el de:

“Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”.

<sup>2</sup> Vid. sobre estos interrogantes que suscita el contenido del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “Principios generales y urbanismo sostenible en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo”, *Revista de Urbanismo y Edificación* número 16 (2007), págs. 18-21. Asimismo, vid. FERNÁNDEZ-RUBIO HORNILLOS, Gonzalo, “El derecho a la vivienda en el ordenamiento jurídico español. Especial referencia a los Estatutos de Autonomía”, en *Revista de Urbanismo y Edificación* número 22 (2010-2), págs. 111-145.

“Para favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda. La ley regulará el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como las ayudas que lo faciliten”.

Por su parte, el artículo 37.1.22 EAA recoge entre los principios rectores de las políticas públicas “El uso racional del suelo adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas”.

Para la protección de los derechos reconocidos en el Capítulo II, el Capítulo IV del Título I EAA contempla una serie de “Garantías”, así, en materia de protección jurisdiccional, el artículo 39 dispone que “Los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneren los derechos mencionados en el artículo anterior (los del artículo 14 y del Capítulo II) podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado”.

En este contexto, apuntar que, tal y como reza el artículo 41 EAA, compete al Defensor o Defensora del Pueblo Andaluz velar por la defensa de los derechos enunciados en el Título I del Estatuto, en los términos expresados en el artículo 128 del mismo.

Pues bien, el contenido de este derecho ha sido desarrollado por la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía (LDVA). Puede entenderse, por tanto, que, a partir de su entrada en vigor, aquél podrá ser exigible ante los Tribunales, aunque, eso sí, en los términos expresados en la misma.

Para la LDVA este derecho comporta la satisfacción de las necesidades habitacionales de sus titulares y de quienes con ellos convivan, de forma que se posibilite una vida independiente y autónoma y se favorezca el ejercicio de los derechos fundamentales.

Le otorga un carácter finalista. Para ello, define los requisitos mínimos que ha de cumplir una vivienda para poder ser calificada de digna y adecuada, incorporando en dicho concepto parámetros de calidad, sostenibilidad y eficiencia.

Por otra parte, importantísimo, la Ley 1/2010 dedica el Título V a regular una serie de Garantías del derecho a la vivienda. Su artículo 21 dispone que “La efectividad del derecho constitucional y estatutario a la vivienda digna y

adecuada se garantizará a través de los medios previstos en la presente Ley”, medios, hay que decir, no sólo económicos, sino también jurisdiccionales. Destaca en este sentido lo preceptuado por el artículo 24, que contempla la posibilidad de que las personas titulares del derecho puedan exigir de las Administraciones Públicas el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a una vivienda digna y adecuada, en los términos establecidos en la presente Ley, mediante el ejercicio de las acciones que procedan de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado.

En especial, quienes acrediten interés legítimo, transcurrido el plazo establecido en la Disposición Final Segunda de esta Ley, esto es, dos años desde la entrada en vigor de la Ley, podrán reclamar ante la correspondiente Administración municipal el cumplimiento del deber de aprobar el Plan Municipal de Vivienda y Suelo y promover activamente la ejecución de la programación prevista en el mismo, en el caso de que éste haya sido aprobado.

Dejamos aquí apuntada esta garantía de acceso a la tutela judicial, remitiéndonos al comentario más extenso que de este artículo realizamos en el epígrafe VIII.4.

### III. ACTUACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ANDALUZAS PARA DAR EFECTIVIDAD AL DERECHO A DISFRUTAR DE UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA

El artículo 1.2 LDVA, por lo que hace a quién es el sujeto obligado a proporcionar el disfrute del derecho a una vivienda digna y adecuada a sus titulares, señala a las Administraciones Públicas Andaluzas<sup>3</sup>.

Por consiguiente, no sólo se entiende como sujeto obligado a la Administración de la Junta de Andalucía, sino que abarca al resto de las Administraciones locales de la Comunidad Autónoma Andaluza. Se excluye, por tanto, la hipotética posibilidad de poder considerar como sujetos obligados a proporcionar este derecho a los propietarios de viviendas desocupadas.

---

<sup>3</sup> En concreto, dice el art. 1.2 LDVA que “... las Administraciones Públicas Andaluzas promoverán el acceso a una vivienda digna y adecuada a través de una política de actuaciones en materia de vivienda protegida y suelo y de apoyo a la conservación, mantenimiento, rehabilitación y calidad del parque de viviendas existentes”.



La Ley desglosa las actuaciones de las Administraciones Públicas Andaluzas dirigidas a la hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada en las siguientes:

a) Ejercicio de potestades de planeamiento urbanístico que posibilite el acceso a una vivienda de protección libre para aquellos que tengan recursos económicos suficientes.

b) Ejercicio de potestades de planeamiento urbanístico, la promoción y acceso a una vivienda protegida, para los que no tengan recursos económicos suficientes y cumplan con los requisitos que las normas determinen para ser destinatarios de una vivienda protegida.

c) El favorecimiento del alojamiento transitorio.

d) Y la promoción de la rehabilitación y conservación del parque de viviendas existentes.

Al margen, pues, del ejercicio de las potestades de planeamiento urbanístico por parte de las Administraciones Públicas para favorecer y potenciar las promociones de viviendas destinadas a los diferentes sectores de la población según su capacidad económica, esto es, dependiendo de si tienen un nivel de renta suficiente para acceder a una vivienda de renta libre o si, por no superar determinados umbrales económicos fijados en los correspondientes planes de vivienda y suelo, son posibles destinatarios de viviendas protegidas, las Administraciones Públicas Andaluzas están también obligadas a desarrollar actuaciones consistentes en el favorecimiento de los alojamientos transitorios y la potenciación de las actuaciones de rehabilitación, las cuales pasamos a comentar a continuación.

### **1. Potenciación de los alojamientos transitorios.**

Tanto la Administración de la Junta de Andalucía como las Administraciones locales están obligadas a favorecer el alojamiento transitorio de las personas físicas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía que no puedan acceder a una vivienda protegida, con riesgo de exclusión social o en situación de exclusión.

La necesidad habitacional de estas personas tiene que estar acreditada a través de los servicios sociales de los Ayuntamientos de los municipios en los que residen.

Esta fórmula del alojamiento transitorio podrá satisfacerse no sólo mediante viviendas de tipo individual, sino mediante edificaciones que constituyan fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva.

Cuando los alojamientos sean de promoción pública y se ubiquen en suelos de equipamientos públicos (SIPS) tendrán la consideración de equipamientos públicos.

La LDVA dispone que tanto los Planes de Vivienda y Suelo autonómico como los locales, en su correspondiente ámbito de competencia territorial, deberán regular los programas de actuación que se correspondan con estas situaciones de alojamiento.

En este sentido, podemos indicar que el Plan Concertado de Vivienda y Suelo andaluz 2008–2012 (PCVS), cuyo Texto Integrado fue aprobado por Orden de 7 de julio de 2009 (TIPCVS), establece como programas dirigidos a cubrir las necesidades habitacionales de personas con riesgo o en situación de exclusión social los dos siguientes: el primero, el de alojamientos de promoción pública; y, el segundo, el de viviendas de promoción pública para la integración social.

## **2. Relevancia de las actuaciones en materia de rehabilitación, conservación y mantenimiento.**

Frente a la imperiosa demanda de suelo para urbanizar, que se ha manifestado como el rasgo más característico del urbanismo a lo largo del S. XX, el urbanismo del S. XXI tiene como principal reto atender a la conservación, rehabilitación y recualificación de la ciudad existente.

En este sentido, se sitúan iniciativas europeas como, entre otras, la Carta de Leipzig sobre Ciudades Europeas Sostenibles (2007), la Declaración de Toledo (2010), la Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (2007) y la Estrategia Española de Sostenibilidad Urbana y Local (2011).

En materia de rehabilitación destacan las iniciativas estatales siguientes:

1ª. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), que dedica el Capítulo IV a la Rehabilitación y Vivienda (arts. 107–111).

2ª. El Real Decreto–Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de

la actividad empresarial e impulso a la rehabilitación y de simplificación administrativa. Este Real Decreto-Ley regula en el Capítulo IV las medidas para el fomento de las actuaciones de Rehabilitación (arts. 17–22).

Destaca el concepto amplio de rehabilitación que regula el art. 17 de este Real Decreto-Ley, que incluye las siguientes actuaciones: primero, de “conservación”, entendiéndose por tales las reparaciones y obras precisas para mantener un inmueble en las condiciones de habitabilidad, seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato que sean exigibles; segundo, de “mejora”, remitiéndose a lo preceptuado en el art. 111 LES, esto es, las que se realicen por motivos turísticos o culturales o, en general, por motivos de calidad y sostenibilidad del medio urbano, cuando los inmuebles formen parte de un plan, programa o instrumento legal de rehabilitación previamente aprobado y en vigor y se refieran a obras que sirvan para garantizar los derechos reconocidos por ley a las personas, especialmente a las discapacitadas, o vengan impuestas por normas legales sobrevenidas por razones de seguridad, adecuación de instalaciones y servicios mínimos, reducción de emisiones e inmisiones contaminantes y las necesarias para reducir los consumos de agua y energía; y las de “regeneración urbana”, según la definición del art. 110 LES, esto es, las que se desarrollen en ámbitos urbanos vulnerables, obsoletos o degradados, alcanzando tanto a la urbanización y a las dotaciones, como a los edificios (si únicamente alcanzaran a edificios serían obras de mejora).

Asimismo, se percibe un cambio en la terminología empleada por el legislador, que sustituye la expresión “renovación urbana” de la LES por la de “regeneración urbana”, aunque con el mismo contenido (las actuaciones previstas en el art. 110 LES). Sobre este punto, opina el profesor MENÉNDEZ REXACH que quizás sea porque “renovar” es sustituir y “regenerar” es rehabilitar<sup>4</sup>.

3ª. Y el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009–2012 (PEVR), modificado por el Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre.

En concreto, el segundo de los ejes del PEVR 2009–2012 se centra en la rehabilitación, desarrollándose a través de tres programas: el primero, el de las

---

<sup>4</sup> Vid. MENÉNDEZ REXACH, Ángel, “Instrumentos jurídicos para la regeneración urbana”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, vol. 45, número 270, diciembre 2011, Madrid, págs. 13–50.

Áreas de Rehabilitación Integral de centros históricos, centros urbanos, barrios degradados y municipios rurales (ARIS); el segundo, el de las Áreas de Renovación Urbana (ARUS); y el tercero, el de ayudas para la erradicación de la infravivienda y el chabolismo.

Por su parte, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la LDVA desarrolla en su Título III (arts. 17 a 19) el deber de las Administraciones Públicas de fomentar la conservación, mantenimiento, rehabilitación, accesibilidad, sostenibilidad y efectivo aprovechamiento del parque de viviendas, sin perjuicio del deber de velar por la conservación, mantenimiento y rehabilitación de los propietarios de viviendas establecido en la legislación urbanística.

Para asegurar el cumplimiento de los citados deberes, la LDVA contempla la posibilidad de arbitrar medidas de fomento y de intervención administrativa. Dentro de las primeras, tendrán preferencia las personas o unidades familiares cuyos ingresos no superen el mínimo establecido en el correspondiente Plan Andaluz de Vivienda y Suelo.

En concreto, el PCVS 2008–2012 aborda las actuaciones de conservación, mantenimiento y rehabilitación a través de los siguientes programas: transformación de la infravivienda; rehabilitación autonómica; rehabilitación individualizada de viviendas; rehabilitación de edificios; rehabilitación singular; adecuación funcional básica de viviendas; y de actuaciones sobre viviendas de titularidad pública.

Por su parte, como Instrumentos para la Mejora de la Ciudad Existente el PCVS regula: por una parte, a las Áreas de Rehabilitación de Barrios y Centros Históricos<sup>5</sup>; por otra, la Rehabilitación Concertada de Iniciativa municipal; y finalmente, a las Áreas de Rehabilitación Integral y Renovación Urbana.

---

<sup>5</sup> En cuanto a la Rehabilitación integral de barrios y centros históricos, el art. 18 LDVA dispone lo siguiente:

“1. Las Administraciones Públicas andaluzas, en el marco de las previsiones del plan autonómico y de los planes municipales de vivienda y suelo y en el ámbito de sus competencias, podrán delimitar áreas de rehabilitación integral de barrios y centros históricos. Para su ejecución, la Administración de la Junta de Andalucía y los municipios, así como las restantes Administraciones con incidencia en los objetivos perseguidos, podrán convenir el establecimiento de áreas de gestión integrada a efectos de lo previsto en la Sección Segunda del Capítulo IV del Título IV de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Para concluir este apartado, como muestra de la creciente importancia de las Actuaciones de Rehabilitación desde todos los sectores, comentar que el 7 de julio de 2010 se creó una Plataforma Social para el Fomento de la Rehabilitación, la Accesibilidad y la Eficiencia Energética de Edificios y Viviendas, a la que se han adherido la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas como la andaluza, municipios, el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, el de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, sindicatos como CCOO, UGT, UPTA (Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos), la CEOE, la FEMP y el ICO, entre muchos otros.

#### **IV. CONCEPTO DE VIVIENDA DIGNA, ADECUADA Y DE CALIDAD**

Son múltiples las definiciones que se pueden encontrar del término “vivienda”, así, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, se entiende por “vivienda” un “lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas”.

Otra definición, más detallada que la anterior, es la que nos ofrece el artículo 3 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda, que la describe como “toda edificación fija destinada a que residan en ella personas físicas o utilizada con este fin, incluidos los espacios y servicios comunes del inmueble en el que está situada y los anexos que están vinculados al mismo, si acredita el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad que fija la presente ley y la normativa que la desarrolle y cumple la función social de aportar a las personas que residen en ella el espacio, las instalaciones y los medios materiales necesarios para satisfacer sus necesidades personales ordinarias de habitación”<sup>6</sup>.

---

2. La delimitación de un área de rehabilitación integral llevará implícita la declaración de utilidad pública de las actuaciones y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios afectados a los fines de la expropiación y de imposición de servidumbres o de ocupación temporal de los terrenos.

El acuerdo de delimitación de un área de rehabilitación integral puede comportar:

- a) La aprobación de normas, planes y programas de conservación y rehabilitación de viviendas.
- b) La obligación de conservación y rehabilitación de todos o algunos de los inmuebles incluidos en el área delimitada.
- c) La adopción de órdenes de ejecución dirigidas al cumplimiento de los deberes de conservación y rehabilitación en el área.
- d) La creación de un órgano administrativo o ente gestor que impulse el proceso de rehabilitación.”

<sup>6</sup> Junto a esta definición, el artículo 3 de la Ley catalana recoge otras como las de vivienda principal, vivienda secundaria o de segunda residencia, vivienda vacía, vivienda sobreocupada, infravivienda, vivienda de inserción, vivienda dotacional pública o vivienda de uso turístico.

En Andalucía, partiendo de lo preceptuado en los arts. 2.3 y 3 LDVA, se entiende por “vivienda digna y adecuada” aquella que reúna, al menos, los siguientes requisitos:

1º.- Que se trate de una edificación fija y habitable, constituyendo a efectos registrales una finca independiente.

Por consiguiente, no podrán ser consideradas viviendas aquellas edificaciones desmontables, portátiles o que no cumplan con los requisitos mínimos de habitabilidad establecidos por la normativa vigente.

2º.- Que sea accesible, particularmente las destinadas a titulares con necesidades especiales.

En este sentido, habrán de cumplir con las normas sobre accesibilidad contempladas en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, el Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados, la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de dichas condiciones básicas, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, el Decreto de la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía y la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de 9 de enero de 2012 por la que se aprueban los modelos de fichas y tablas justificativas del Reglamento aprobado por el citado Decreto 293/2009.

3º.- Que sea una vivienda de calidad, esto es, que incorpore parámetros de sostenibilidad y eficiencia, como los relativos a las condiciones climáticas, minimización de impactos ambientales, reducción del ruido, gestión adecuada de los residuos generados, ahorro y uso eficiente del agua y la energía y utilización de energías renovables.

## V. CONCEPTO DE VIVIENDA PROTEGIDA EN ANDALUCÍA

Cuando hablamos de “vivienda protegida” hay que tener en cuenta que a ese concepto de vivienda, como lugar cerrado, apto para ser habitado por personas, que consta de una serie de espacios y servicios, hay que añadirle el cumplimiento de unos requisitos mínimos.

En Andalucía, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, sobre Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (LMVPS), se entiende por “vivienda protegida” la que cumpla las condiciones de uso, destino, calidad, precio de venta o alquiler y, en su caso, superficie y diseño, establecidas en la referida Ley y en las demás disposiciones de aplicación y sean calificadas como tales por la Consejería competente en materia de vivienda. Respecto a este último inciso, dejar apuntado que tras la entrada en vigor de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), la competencia para calificar como protegida a las viviendas corresponde a los municipios.

Asimismo, el apartado 2 del referido artículo 2 LMVPS incluye dentro del citado concepto de “vivienda protegida” a los “alojamientos”, que constituyen fórmulas intermedias entre la vivienda tradicional y la residencia colectiva, destinados a colectivos específicos, siempre que sean expresamente calificados como protegidos, calificación que, como ya se ha anotado, corresponde ahora darla al Ayuntamiento<sup>7</sup>.

Por otra parte, el PCVS 2008–2012 incluyó también en el concepto de vivienda protegida a las libres de nueva construcción que sean así calificadas a instancia del promotor, siempre que cumplan con ciertos requisitos.

Debido a la crisis inmobiliaria numerosas promociones de viviendas libres quedaron, bien paralizadas, o bien, una vez ya terminadas, sin compradores.

---

<sup>7</sup> En este contexto, cabe apuntar que la Sección 3ª del Capítulo IV del Título II del TIPCVS 2008-2012, artículos 43 a 45, dedicada a los Alojamientos Protegidos, regula los condicionantes que han de cumplirse para obtener las ayudas contempladas en el Plan con relación a este Programa, cuyo objeto es facilitar la promoción de alojamientos protegidos de renta básica a 25 años destinados a ocupantes cuyos ingresos anuales no superen 2,5 veces el IPREM, y cubrir las necesidades específicas de alojamiento de las personas integradas en algún grupo social de especial dificultad para el acceso a la vivienda o en los colectivos especialmente vulnerables que se citan en el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, o a trabajadores temporales que necesiten trasladarse de su municipio de residencia por motivos laborales.

Es por ello que, para intentar paliar esta situación y poner más viviendas en el mercado a un precio que resulte asequible a un sector de la población con recursos económicos más limitados que aquellos que pueden optar a la compra de una vivienda libre, el artículo 14.3 PCVS<sup>8</sup> contempló por vez primera la posibilidad de calificar como protegidas viviendas libres que cumplan con los requisitos de superficie, calidades, etc., requeridos por la normativa aplicable.

Asimismo, el PCVS regula la situación transitoria de aquellas viviendas que a la entrada en vigor de éste ya estaban iniciadas como libres y de aquéllas que tuvieran una superficie útil superior a la fijada para las viviendas de régimen general<sup>9</sup>.

Y por último, aunque no se contempla actualmente en el PCVS andaluz, hay que citar una nueva fórmula intermedia que ha introducido el Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, de modificación del PEVR 2009–2012. En él se regula por vez primera la adquisición del derecho de superficie de las viviendas protegidas para venta. Con esta figura se facilita la adquisición temporal de las viviendas, a un precio más reducido que el normal, de forma que satisfagan las necesidades de alojamiento de sus adquirentes a lo largo de su ciclo vital<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Dice el art. 14.3 TIPCVS:

“También serán viviendas protegidas, en venta o en alquiler, acogidas a los diferentes programas, las viviendas libres de nueva construcción que sean así calificadas, a instancias de la persona promotora, siempre que cumplan los requisitos aplicables a la vivienda protegida”.

<sup>9</sup> Establece la Disposición Transitoria Décima del TIPCVS:

“1. Las viviendas iniciadas como libres con licencia de obra obtenida con anterioridad a la entrada en vigor del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, podrán ser calificadas en cualquiera de los programas de Viviendas Protegidas previstos en dicho Plan con el límite de superficie establecido para el programa de Viviendas Protegidas de Régimen General para Venta, sin perjuicio del cumplimiento del resto de los requisitos exigidos para el programa en que se califiquen.

2. Cuando las viviendas para las que se solicita calificación tuvieran una superficie útil superior a la establecida para el programa de Viviendas Protegidas de Régimen General para Venta, podrán calificarse siempre que la solicitud se presente hasta un año desde la publicación de este Decreto, contabilizándose dicho límite a efectos de determinar el precio máximo de venta o referencia y la financiación cualificada correspondiente”.

<sup>10</sup> Con relación a esta nueva figura dispone el primer párrafo del apartado 1 del art. 32 del PEVR y el nuevo apartado 4 de este precepto lo siguiente:

“1. Podrán ser calificadas como protegidas para venta las viviendas de nueva construcción o procedentes de la rehabilitación, incluyendo aquellas en las que se transmita únicamente el derecho de superficie, y que, según la normativa de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, cumplan las condiciones a las que se refiere el título I de este Real Decreto, y las específicas que sean de aplicación para cada uno de los regímenes que se establecen a ese derecho de superficie, y se aplicarán sobre el men-



Haciendo una recapitulación de los requisitos que la Ley exige para que una vivienda en Andalucía pueda ser considerada como “protegida” podemos agruparlos en los siguientes:

1º.– La vivienda ha de cumplir con unas determinadas condiciones de uso y destino.

Como viene siendo habitual, los Planes de Vivienda y Suelo exigen que estas viviendas se destinen a “residencia habitual y permanente” de las personas propietarias o inquilinas. Se presupone que la persona que ha sido adjudicataria de una vivienda protegida, además de cumplir con los requisitos exigidos por la normativa aplicable, tiene una necesidad de vivienda, de un lugar en el cual desarrollar en condiciones dignas su vida de forma permanente y habitual, no transitoria u ocasional, como por ejemplo, sería destinarla a segunda vivienda para los periodos vacacionales o para los fines de semana.

Asimismo, la vivienda ha de constituir el espacio en el que la persona o, en su caso, personas que integren la unidad familiar residan, habiten, desarrollen sus vidas, no debiendo ser utilizada para otros fines o usos, por ejemplo, montar un local o negocio o destinarla, aunque sea parcialmente, a usos no permitidos o no contemplados, como sería el transformar una habitación para utilizarla como garaje, o un trastero en una habitación.

2º.– La vivienda ha de respetar los requisitos de calidad, superficie y diseño que establezca la normativa vigente, principalmente, los Planes de Vivienda y las normas técnicas de diseño y calidad<sup>11</sup>.

---

cionado precio máximo, actualizado en función de la evolución del IPC desde la fecha de la calificación definitiva de la vivienda (...).”

“4. En el caso de adquisición del derecho de superficie de viviendas protegidas para venta, el precio máximo por metro cuadrado útil no podrá superar un porcentaje del precio máximo establecido para la venta de una vivienda protegida del mismo régimen. Dicho porcentaje será del 80 por ciento, cuando el derecho de superficie tenga un período de duración de 75 años, por estar la vivienda construida sobre suelo público; o de 99 años, en otros casos. Para la determinación del precio máximo, tanto en primeras como en segundas y posteriores transmisiones, estos porcentajes se reducirán en proporción a los años que resten hasta la extinción de ese derecho de superficie, y se aplicarán sobre el mencionado precio máximo, actualizado en función de la evolución del IPC desde la fecha de la calificación definitiva de la vivienda.”

<sup>11</sup> A nivel normativo hay que recordar que en 2004, paralelamente a la tramitación de la que sería la LMVPS, se tramitaba un borrador de Proyecto de Ley de Calidad de la Vivienda en Andalucía que, finalmente, quedó paralizado al no ser informado por el Consejo Económico y Social de Andalucía.

Partimos de que estamos ante un concepto cambiante y, por lo tanto, los requisitos que se exigen varían con el tiempo, en función de las necesidades de sus moradores, que van transformándose al ritmo que evoluciona la forma de vida de la sociedad.

La superficie máxima de las viviendas protegidas viene fijada en los distintos Planes de Vivienda en función del Programa al que se acoja, así, por ejemplo, de acuerdo con los artículos 26, 29 y 32 TIPCVS, las viviendas protegidas de régimen especial no superarán los 70 m<sup>2</sup>, las viviendas de régimen general los 90 m<sup>2</sup> y las de iniciativa municipal y autonómica los 90 m<sup>2</sup>. En todos estos casos, en la promoción podrán incluirse viviendas de hasta 120 m<sup>2</sup> destinadas a familias con personas en situación de dependencia y hasta un 5% para familias numerosas.

En materia de diseño y calidad podríamos remontarnos a la Orden del Ministerio de Gobernación de 29 de febrero de 1944, por la que se determinaban las condiciones higiénicas mínimas que habían de reunir las viviendas (BOE número 61, de 1 de marzo de 1944). En ella se hacía una descripción bastante aceptable de los requisitos que habían de cumplirse para poder considerarse “vivienda familiar”, así, se decía que estaría compuesta, “... como mínimo, de cocina-comedor, un dormitorio de dos camas y un retrete, habiendo de tenerse siempre en cuenta la relación entre la capacidad de la vivienda y el número y sexo de sus moradores”. Es curioso como ya en esta Orden se tiene expresamente en cuenta un dato relativo al impacto de género, el sexo de los moradores de la vivienda<sup>12</sup>.

En Andalucía es la Orden de 21 de julio de 2008 la que contiene la normativa técnica vigente sobre diseño y calidad aplicable a las viviendas protegidas<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> La citada Orden, aunque a efectos, como hemos dicho, de establecer las condiciones higiénicas mínimas que habían de reunir las viviendas, nos ofrece una imagen bastante útil del concepto que de la misma tenía la Administración y, por ende, la sociedad. Se fijan las dimensiones mínimas de las distintas habitaciones, anchuras mínimas del pasillo, las dimensiones mínimas de los patios y patinillos, etc.

<sup>13</sup> En su artículo 3 regula la composición y superficies de las viviendas del siguiente modo:  
“La vivienda familiar constará, como mínimo, de una habitación capaz para estar, comer y cocinar, un dormitorio y un cuarto de aseo, compuesto de baño o ducha, lavabo e inodoro.

En viviendas de más de 70 m<sup>2</sup> útiles, existirán, al menos, dos cuartos de aseo. Como mínimo, uno de ellos será completo y el otro con lavabo e inodoro.

Las superficies útiles serán para cada tipo de vivienda, según su número de dormitorios, las siguientes: vivienda de un dormitorio, 60 m<sup>2</sup> de superficie útil máxima; de dos dormitorios, 70 m<sup>2</sup>; de tres dormito-

Esta Orden también establece los requisitos mínimos de altura de la edificación, sobre la instalación de ascensores en edificios plurifamiliares, dimensiones de los patios, de las superficies de iluminación, de las habitaciones y garajes que, evidentemente, no coinciden con los de la antigua Orden de 1944.

En este contexto, juega un papel importante el Decreto de la Consejería de Presidencia 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía. Concretamente, el Capítulo II del Título II de este Reglamento, dedicado a las “Edificaciones de viviendas”, establece en los artículos 100 a 123 las normas y exigencias mínimas sobre accesibilidad y eliminación de barreras aplicables a la construcción, reforma o alteración de uso o actividad de los espacios exteriores e interiores, instalaciones, dotaciones y elementos de uso comunitario y a las viviendas (parámetros de las cocinas, dormitorios, cuartos de baño, salones de estar y comedores, etc.).

3º.- La vivienda protegida está sujeta a un precio máximo de venta o, en su caso, de alquiler. Este precio se calcula principalmente atendiendo a las estipulaciones establecidas en la Ley 13/2005, el Decreto 149/2006, el PEVR 2009–2012, la Orden del Ministerio de Vivienda VIV/1952/2009, de 2 de julio, por la que se declaran los ámbitos territoriales de precio máximo superior para el año 2009 (y que han seguido vigentes para 2010, 2011 y 2012), el TIPCVS 2008–2012 y la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio (CVOT) de 26 de enero de 2010 de desarrollo de éste.

Este precio depende, en primer lugar, de si se trata del precio de la primera venta de la vivienda o de si estamos ante una segunda o ulterior transmisión de la misma. Asimismo, varía en función del municipio donde se ubique la vivienda, de la superficie útil de la misma, del Programa en el que se incluya la vivienda y, en su caso, de su antigüedad.

---

rios, 90 m<sup>2</sup>; de cuatro o más dormitorios, la superficie útil máxima permitida o financiable por los Planes de Vivienda vigentes, en aquellos programas en los que se permitan superficies mayores a 90 m<sup>2</sup>.

Se exceptúa del cumplimiento de las determinaciones anteriores a los alojamientos, en los que será de aplicación lo siguiente:

a) La superficie útil mínima de los alojamientos será de 25 m<sup>2</sup>, excluidos los servicios comunes.

b) La relación entre la superficie útil de un alojamiento y el número de personas a que vaya destinada no será inferior a 4 metros por persona. En el cómputo de esta superficie quedan excluidos los servicios comunes”.

Los precios máximos se calculan multiplicando el módulo básico estatal (MBE)<sup>14</sup> por un coeficiente, que varía dependiendo del tipo de vivienda y del ámbito territorial en el que ésta se ubique.

Con respecto a los “ámbitos territoriales”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 TIPCVS, los municipios andaluces, para la aplicación de los precios máximos de venta y renta de las viviendas protegidas, se incluyen en alguno de los siguientes ámbitos territoriales: primero; segundo; y de precio máximo superior<sup>15</sup>.

4º.- Y por último, ha de ser “calificada” como “protegida” por el Ayuntamiento donde se ubique la vivienda.

Como desarrollo de la atribución competencial contenida en el art. 9.2.d) LAULA, el Decreto 1/2012, de 10 de enero, ha modificado el art. 36 del Decreto 149/2006, estableciendo que el promotor debe cursar la solicitud de calificación no ante la Delegación Provincial Consejería competente en materia de vivienda, sino ante el Ayuntamiento.

Es, por tanto, ahora la Administración local la que deberá: primero, verificar la adecuación de las viviendas a las estipulaciones contenidas en el Decreto 149/2006, a la normativa técnica y de diseño y al Plan de Vivienda y Suelo autonómico correspondiente; segundo, comprobar la adecuación urbanística de la promoción y la existencia de demanda adecuada a la promoción con base en los datos del Registro Público Municipal de Demandantes de Viviendas Protegidas (RPMDVP); y, finalmente, en su caso, comprobar que se cumple la reserva a determinados programas que puedan establecer el Plan de Vivienda y Suelo autonómico o municipal.

El Ayuntamiento cuenta con el plazo de tres meses para la resolución y notificación de la calificación provisional. Transcurrido el mismo sin que se haya

---

<sup>14</sup> Por Resolución de 13 de febrero de 2012 del Ministerio de Fomento se fija el MBE en 758 euros por metro cuadrado de superficie útil.

<sup>15</sup> El ámbito territorial primero comprende aquellos municipios de mayor dimensión demográfica, grado de necesidad de vivienda y mayor dinamismo económico y de población. Los municipios del ámbito territorial primero vienen detallados en el Anexo 1, apartado 1, del TIPCVS 2008-2012, los no incluidos en dicho listado, de acuerdo con el apartado 2 del Anexo 1, serán de Ámbito Territorial Segundo. Por último, el ámbito territorial de precio máximo superior, también denominados municipios del Grupo C, comprende a los municipios del ámbito territorial primero que así hayan sido declarados por el Ministerio competente en materia de vivienda, a instancia de la Comunidad Autónoma, o que se puedan declarar de acuerdo con lo que disponga el correspondiente Plan Estatal de Vivienda y Suelo.

notificado resolución expresa, se podrá entender otorgada por silencio administrativo, de acuerdo con el régimen general del silencio establecido en los artículos 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Previo al otorgamiento de la calificación definitiva, corresponde al Ayuntamiento verificar la adecuación de la obra realizada al documento técnico autorizado y la obtención de licencia de primera ocupación.

El promotor cuenta con el plazo de treinta meses –plazo susceptible de ampliación– desde el otorgamiento de la calificación provisional para solicitar del Ayuntamiento la calificación definitiva.

El Ayuntamiento deberá resolver y notificar la correspondiente resolución administrativa en el plazo máximo de dos meses desde la presentación de la solicitud. La no resolución en plazo da lugar a un silencio administrativo negativo, de conformidad con lo dispuesto en el epígrafe 7.2.2 del Anexo 2 de la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para la ciudadanía, tras su modificación por el Real Decreto–Ley 1/2009, de 24 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes de carácter administrativo (convalidado mediante Resolución de la Presidencia de Andalucía de 12 de marzo de 2009, publicada en el BOJA núm. 61, de 30 de marzo de 2009).

La resolución denegando la calificación definitiva será siempre motivada y susceptible de recurso administrativo potestativo de reposición o directamente de recurso contencioso–administrativo ante el orden jurisdiccional contencioso–administrativo.

Las personas adquirentes de viviendas protegidas cuyos expedientes no hubiesen obtenido la calificación definitiva por causas imputables a la persona promotora, podrán optar entre resolver el contrato o solicitar del Ayuntamiento la rehabilitación del expediente a su favor, siempre que medie contrato de compraventa de la vivienda o cantidades entregadas a cuenta del precio de venta de la misma, y se comprometan, en su caso, a la terminación de las obras o a la subsanación de las deficiencias que impidieron la obtención de la calificación definitiva, dentro del plazo y con el presupuesto que a tal efecto les sea fijado por el Ayuntamiento.

## VI. COORDINACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y SUELO

La política de vivienda está íntimamente conectada con la política de suelo. Ha de mantenerse entre ellas una necesaria coordinación para que aquélla de sus frutos. Muestra de ello son las prescripciones contenidas en los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito regional y subregional, así como las determinaciones que el planeamiento urbanístico ha de contener al respecto, como a continuación exponaremos.

En esta línea, el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA), aprobado por el Decreto 129/2006, de 27 junio, subraya en su Norma 50 como una de las más eficientes políticas de vivienda una adecuada política de suelo residencial mantenida en el tiempo.

Asimismo, explicita el deber de la Administración regional de establecer una política de suelo residencial que, ante todo, se presente como una política de concertación y de reequilibrio territorial que permita atender los mercados más desequilibrados, incrementar la accesibilidad a la vivienda de los colectivos más desfavorecidos y garantizar la producción de vivienda protegida.

Para la consecución de estos objetivos se prevé el desarrollo de las siguientes medidas de política de suelo residencial:

En primer lugar, la incorporación de criterios territoriales a los Planes de Vivienda y Suelo elaborados por la Junta de Andalucía, estableciendo las determinaciones específicas para cada una de las diferentes estructuras territoriales y su adecuación al Modelo Territorial de Andalucía.

En segundo lugar, el desarrollo de estrategias de política de suelo para viviendas protegidas y la formación de patrimonios públicos de suelo, tal como se establece en la LOUA, que en el caso de las áreas metropolitanas dará lugar a políticas de ámbito supramunicipal.

Y en tercer término, el incorporar en la formulación de los Planes de Ordenación del Territorio de los Centros Regionales y litoral y en aquellos otros ámbitos donde se pueda establecer una unidad de mercado estrategias integradas en materia de vivienda y suelo, identificando actuaciones estratégicas para su ejecución concertada.

En este contexto, a nivel de planes de ordenación del territorio de ámbito subregional, tomaremos como muestra las determinaciones que sobre el uso del suelo residencial y las políticas sobre el mercado de vivienda se recogen en el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla (POTAUS), cuya formulación se acordó por el Decreto 195/2006, de 7 de noviembre, siendo aprobado por el Decreto 267/2009, de 9 de junio.

Con respecto a las determinaciones sobre el uso residencial del suelo, la directriz contenida en el art. 51 POTAUS dispone que los instrumentos de planeamiento urbanístico general atenderán prioritariamente a las necesidades de vivienda derivadas de la formación de nuevos hogares como consecuencia de la dinámica de la población residente en el municipio. Para ello, los instrumentos de planeamiento incorporarán estudios sobre las demandas de vivienda de su población, diferenciadas según sus condiciones económicas y demográficas. Dichos estudios adoptarán parámetros estadísticos oficiales, contrastados, realistas y adaptados a la trayectoria de la última década.

Por su parte, en cuanto a las políticas sobre el mercado de la vivienda, se pretende que las mismas se integren con las políticas de suelo a fin de incrementar el patrimonio público de suelo, cuyo destino preferente será la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública. Las políticas en materia de suelo se orientarán a promover una oferta que atienda a las necesidades de primera vivienda, favoreciendo los mercados más desequilibrados.

Subraya el propio art. 51 POTAUS la importancia en este contexto de los Planes Municipales de Vivienda, al establecer que las políticas de vivienda y suelo han de formalizarse a través de ellos. Estos Planes habrán de contener la identificación y programación de las actuaciones necesarias para atender las necesidades de primera vivienda de los vecinos del municipio.

La Consejería competente en la materia<sup>16</sup> y los Ayuntamientos de la aglomeración urbana coordinarán sus actuaciones de ordenación, planificación y gestión mediante la realización de actuaciones concertadas, en el marco del planeamiento urbanístico.

---

<sup>16</sup> En la actualidad, tras el Decreto del Presidente de la Junta 3/2012, de 5 de mayo, la Consejería de Fomento y Vivienda, cuya estructura orgánica ha sido aprobada por el Decreto 150/2012, de 5 de junio (BOJA número 115, de 13 de junio).

En este plano de coordinación de actuaciones, el POTAUS destaca la figura de un ente, el Consorcio Metropolitano de Vivienda. Visualiza a este Consorcio como un órgano de gestión capaz de dar una respuesta coordinada a la demanda de vivienda a partir de la disponibilidad de suelos y viviendas de titularidad pública, con una especial atención a los criterios de selección existentes en cada municipio y un sistema transparente de adjudicación tanto en el ámbito municipal como supramunicipal. Al mismo tiempo, contempla a este ente como un órgano con competencias para ejercer funciones de programación y gestión de operaciones destinadas a ofertar vivienda protegida, identificando aquellos suelos idóneos para este fin.

A finales de 2007, se creó el Consorcio de la Vivienda para los Vecinos del Área de Sevilla (Convive), como entidad de Derecho Público de naturaleza asociativa, integrado por las siguientes Administraciones:

– La Administración de la Junta de Andalucía (representada primero por la Consejería de Obras Públicas y Transportes, después Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, actual Consejería de Fomento y Vivienda, cuyo titular detenta la Presidencia), con una participación del 45%.

– La Diputación Provincial de Sevilla, con una participación del 10%.

– Y treinta y cinco Ayuntamientos<sup>17</sup> de Sevilla, con una participación del 45%.

De acuerdo con sus Estatutos, aprobados por Resolución de la Dirección General de Administración Local de 13 de noviembre de 2007 (publicados en el BOJA número 226, de 16 de noviembre de 2007), el Consorcio tiene como fin el de articular la cooperación técnica, económica y administrativa entre las Administraciones consorciadas de manera que permita coordinar las políticas en materia de vivienda en el ámbito territorial de los municipios consorciados, con el objetivo prioritario de facilitarles a los vecinos el acceso a una vivienda digna y a un precio asequible.

---

<sup>17</sup> En concreto, los de: Albaida del Aljarafe, Alcalá de Guadaíra, Alcalá del Río, Almensilla, Aznalcázar, Aznalcóllar, Benacazón, Camas, Carmona, Carrión de los Céspedes, Castilleja de Guzmán, Castilleja de la Cuesta, Coria del Río, Dos Hermanas, Gerena, Gines, Guillena, Huévar del Aljarafe, Isla Mayor, Mairena del Alcor, Mairena del Aljarafe, Olivares, Los Palacios y Villafranca, La Puebla del Río, La Rinconada, Salteras, San Juan de Aznalfarache, Sanlúcar la Mayor, Santiponce, Sevilla, Umbrete, Utrera, Valencina de la Concepción, Villamanrique de la Condesa y El Viso del Alcor.



No obstante, la andadura del Consorcio de la Vivienda ha sido corta, ya que desde principios de 2012 se encuentra *de facto* en fase de liquidación, por lo que las Administraciones locales y autonómica tendrán que coordinar sus competencias y gestiones en materia de vivienda prescindiendo de este órgano que fue creado *ex profeso* para ello.

El artículo 51 del POTAUS alude, por último, a que las políticas en materia de vivienda tienen, asimismo, el deber de adoptar estrategias concretas sobre la vivienda vacía y los solares sin edificar, con el fin de su incorporación al mercado. De esta forma se contribuirá a la revitalización de los cascos urbanos, a reducir las necesidades de consumo de suelo y a optimizar el uso del patrimonio edificado.

Para concluir este apartado, en la línea ya expresada, esto es, partiendo de la promoción por parte del planeamiento urbanístico de la cohesión social en las ciudades y pueblos de Andalucía, el art. 10 LDVA dispone que, de acuerdo con la normativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo y los instrumentos de ordenación territorial, el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) contendrá las determinaciones de ordenación, gestión y ejecución que sean precisas para cubrir las necesidades de vivienda establecidas en los Planes Municipales de Vivienda y Suelo. Como se observa, también la LDVA destaca la figura de los PMVS, vinculando las determinaciones que ha de contener el PGOU para cubrir las necesidades de vivienda a lo establecido al respecto en el PMVS.

Por su parte, los diferentes instrumentos de planeamiento de desarrollo, tales como los Planes Parciales de Ordenación y los Planes Especiales, deberán definir, en los suelos de reserva para vivienda protegida, los porcentajes de vivienda de las diferentes categorías establecidas en el correspondiente Plan Municipal de Vivienda y Suelo, así, por ejemplo, porcentaje de viviendas de régimen general, de régimen especial, de alojamientos en alquiler para jóvenes, con o sin opción de compra, etc.

## VII. INCIDENCIA DE LA LEY 2/2012, DE 30 DE ENERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA EN LAS RESERVAS DE SUELO PARA VIVIENDA PROTEGIDA

Para hacer efectivos los principios, derechos y deberes enunciados en el Título I de la Ley del Suelo (LS) estatal, el primero de ellos el de disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de di-

seño para todas las personas, el art. 10.1.b) de la misma dispuso que las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán “destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa”.

Esta reserva, que ha de ser determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar “el 30% de la edificabilidad residencial” prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización.

Empero, el propio art. 10.1.b) LS, prevé que la propia legislación territorial y urbanística pueda también fijar o permitir de modo excepcional una reserva inferior para determinados municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social.

Por su parte, la Disposición Transitoria Primera de la LS regula la aplicación de la reserva para vivienda protegida exigida en el art. 10.1.b) de la misma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dado que ya el art. 10.1.A).b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) contemplaba una reserva para vivienda protegida, que fue concretada mediante la modificación introducida por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, y que era coincidente en términos generales con el mínimo previsto en la legislación estatal, no tuvo que ser objeto de adaptación por lo que hace a este punto.

Con posterioridad, en 2010, la LDVA en su art. 15 dispuso que con el fin de asegurar el cumplimiento de los objetivos de los Planes de Vivienda y Suelo, la Administración de la Junta de Andalucía, de manera justificada, podrá establecer reservas de suelo conforme a las previsiones de la legislación urbanística, con destino preferente a viviendas protegidas, “en cualquier clase de suelo”. El establecimiento de estas reservas supone la obligación del Ayuntamiento de incorporar los terrenos al instrumento de planeamiento aplicable, de-

biendo justificar la correspondiente modificación del planeamiento municipal para su incorporación. Por su parte, la Administración de la Junta de Andalucía deberá asegurar las dotaciones y equipamientos de su competencia que requiere la Ley.

Pues bien, la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA, no ha variado el porcentaje que ésta contemplaba como reserva de suelos para viviendas protegidas, pero sí ha modificado el art. 10.1.A).b) introduciendo como principal novedad la figura de los PMVS, de forma que conecta las previsiones del planeamiento urbanístico a las determinaciones en materia de vivienda establecidas en estos planes.

La reserva de suelo para viviendas protegidas del planeamiento urbanístico aprobado definitivamente a la fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2012, esto es, el 28 de febrero de 2012, será la establecida por dicho planeamiento, destinándose ésta íntegramente a viviendas protegidas acogidas al correspondiente Plan andaluz de Vivienda y Suelo.

De acuerdo con lo dispuesto en el punto 4 de la Instrucción de la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda 1/2012, dirigida a los órganos urbanísticos de esta Consejería en relación con la entrada en vigor y aplicación de la Ley 2/2012<sup>18</sup>, la incorporación al planeamiento vigente de la modulación de la reserva de viviendas protegidas que, conforme al art. 10.1.A).b) LOUA, provenga del PMVS sobrevenido al planeamiento, no precisará de innovación alguna previa y se aplicará directamente respecto de las áreas y sectores donde la reserva de viviendas protegidas no haya quedado previamente definida, así, en ámbitos comprendidos en nuevos Planes de Sectorización, innovaciones que supongan nueva clasificación del suelo o cambios de uso global con destino residencial y sectores que quedaron sujetos a esta reserva en aplicación de la Disposición Transitoria Única de la Ley 13/2005 y respecto de los que no se haya aprobado el Plan Parcial ni hayan sido objeto de incorporación de la reserva por vía de la Adaptación Parcial de sus determinaciones a la LOUA.

---

<sup>18</sup> Entendemos que hubiera sido aconsejable que la Instrucción 1/2012, de fecha de marzo de 2012 – sin especificar día- hubiera sido objeto de publicación en el BOJA, puesto que su contenido e interpretación sobre la aplicación de este y otros aspectos es de sumo interés, no sólo para los órganos de la Consejería competente en materia de urbanismo, sino para los Ayuntamientos y demás entidades con competencias en materia de planeamiento urbanístico. No obstante, puede actualmente accederse a su contenido a través de la web de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía.

En los restantes supuestos, esto es, en las áreas y sectores respecto a los que ya se ha establecido la reserva para viviendas protegidas de conformidad con la Disposición Adicional Primera y la regla segunda de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2012, la eventual alteración de dicha reserva conforme al PMVS que haya sucedido requerirá la innovación del referido planeamiento urbanístico, que tendrá que incorporar los coeficientes de aprovechamiento que resulten de aplicación a los distintos regímenes de protección.

Por último, la Instrucción 1/2012 establece respecto del planeamiento urbanístico general en tramitación que haya sido sometido a aprobación inicial que, si en el curso de la tramitación se produce la aprobación del PMVS con la modulación y el contenido expresado en el art. 10.1.A).b) LOUA, se podrá incorporar al planeamiento urbanístico las previsiones del PMVS relativas al porcentaje de vivienda protegida y a los distintos regímenes de protección, siendo necesaria en este caso una nueva información pública.

Pues bien, llegados a este punto, pasamos a exponer pormenorizadamente la redacción última del art. 10.1.A).b) LOUA dada por la Ley 2/2012.

1º.- Comienza el art. 10.1.A).b) LOUA disponiendo como determinaciones de la ordenación estructural en todos los municipios que “En cada área de reforma interior o sector con uso residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos, al 30% de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas protegidas, en los términos previstos en el Plan Municipal de Vivienda y Suelo, que podrá aumentar este porcentaje para atender las necesidades del municipio”.

La Ley mantiene el porcentaje mínimo del 30%, pero ahora contempla expresamente que el mismo se aumente en los términos previstos en el correspondiente PMVS. En este punto, puede comprobarse cómo la mayoría de los planes municipales que estaban aprobados con anterioridad contemplan un porcentaje de reserva de suelo para viviendas protegidas superior al 30%, así, el Plan Municipal de la Vivienda de Sevilla 2008-2012 destina un 41,3%, el Plan Local de Vivienda de Jerez de la Frontera 2008-2018 reserva el 41% de terrenos y, en el mismo sentido, entre otros, el Plan Municipal de Vivienda y Suelo de Córdoba 2010-2018, el III Plan Municipal de Dos Hermanas o de Alcalá de Guadaíra.

A continuación, el artículo contempla la situación en la que el PMVS arroja una demanda de vivienda protegida acogida al Plan de Vivienda y Suelo andaluz inferior al 30%. Supongamos que el PMVS determina que la demanda

de vivienda protegida acogida a los programas regulados por el Plan andaluz de vivienda que esté vigente es de un 20%. En ese caso se dispone que la diferencia hasta alcanzar el 30% deberá destinarse a viviendas sujetas a algún régimen de protección municipal, que habrá de estar establecido en el PMVS. En el ejemplo propuesto, la diferencia hasta alcanzar el 30% sería de un 10%, de modo que mientras un 20% de los suelos se destinarían a viviendas protegidas acogidas a programas contemplados en el Plan andaluz de Vivienda y Suelo, otro 10% del suelo se destinaría a viviendas sujetas a algún otro tipo de protección pública. Imaginemos, el caso de viviendas con una superficie útil superior a la máxima permitida en los programas contemplados en el Plan de Vivienda autonómico, pongamos el caso de viviendas con un superficie de 150 m<sup>2</sup> de superficie útil, o de viviendas destinadas a personas con ingresos superiores a los contemplados en el PCVS, por ejemplo, destinatarios que no superasen las 8,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)<sup>19</sup>.

En este contexto, hay que traer a colación que la Disposición Adicional Primera de la Ley 2/2012 dispone en relación con los suelos que a la entrada en vigor de esta Ley (esto es, el 28 de febrero de 2012) se encuentren calificados para concretar la reserva de vivienda protegida que no podrán ser objeto de alteración para destinarlos a viviendas sujetas a algún régimen de protección municipal, salvo que se proceda a la correspondiente innovación del planeamiento urbanístico conforme al art. 36 LOUA, y de acuerdo con los coeficientes de aprovechamiento urbanístico que correspondan a cada uso pormenorizado de vivienda según el régimen de protección.

Por su parte, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2012 estipula unas reglas específicas para las modificaciones de planeamiento adaptado de forma parcial a la LOUA conforme al procedimiento establecido en el Decreto 11/2008, de 22 de enero, que afecten a suelos incluidos en un ámbito en el que se hayan realizado correcciones de edificabilidad o de densidad, o de ambas, necesarias para mantener el aprovechamiento urbanístico del planeamien-

---

<sup>19</sup> De acuerdo con lo previsto en el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, se entienden automáticamente prorrogadas las siguientes cuantías del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples para 2012: IPREM diario, 17,75 €; IPREM mensual, 532,51 €; e IPREM anual, 6.390,13 €. En los supuestos en que la referencia al salario mínimo interprofesional haya sido sustituida por la referencia al IPREM, la cuantía anual del IPREM será de 7.455,14 € cuando las correspondientes normas se refieran al salario mínimo interprofesional en cómputo anual, salvo que expresamente excluyeran las pagas extraordinarias, en cuyo caso, la cuantía sería de 6.390,13 €.

to vigente, conforme al art. 3.2.b) del Decreto 11/2008. Estas modificaciones se regirán por las siguientes reglas particulares:

1<sup>a</sup>) Las que tengan por objeto un aumento o disminución de la densidad tendrán la consideración de alteración de la ordenación estructural del planeamiento general.

2<sup>a</sup>) Las que tengan por objeto un cambio de calificación de vivienda protegida a vivienda sujeta a algún régimen de protección municipal requerirán la necesaria adecuación de la densidad o edificabilidad de acuerdo con el coeficiente otorgado a la vivienda sujeta a algún régimen de protección municipal.

2<sup>o</sup>.– El art. 10.1.A).b) LOUA plantea a continuación la situación de ausencia de PMVS, o de falta de previsión en el mismo del citado régimen municipal de protección. En dicho caso, la reserva será como mínimo del 30%, destinándose íntegramente a viviendas protegidas acogidas al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo.

Dada la remisión que el art. 10.1.A).b) LOUA hace a los programas de viviendas regulados en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, conviene conocer, al menos, cuales son los que se recogen en el vigente PCVS 2008–2012.

Las actuaciones protegidas en el PCVS se refieren a:

- El acceso a la vivienda.
- La conservación, mantenimiento y rehabilitación de viviendas.
- La mejora de la eficiencia energética de viviendas y edificios.
- Y a los instrumentos para la mejora de la ciudad existente.

Y en materia de acceso a la vivienda el PCVS 2008–2012 regula los siguientes Programas:

- De acceso en propiedad<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Como Programas protegidos para la venta se regulan los siguientes:

- Viviendas protegidas de precio general.
- Viviendas protegidas de régimen especial.
- Viviendas protegidas de iniciativa municipal y autonómica.
- Adquisición protegida de viviendas usadas.
- Fomento de la adquisición desde el alquiler.

- Para alquiler<sup>21</sup>.
- Para jóvenes<sup>22</sup>.
- Para personas con riesgo de exclusión social<sup>23</sup>.

3º.- El artículo 10.1.A).b) LOUA explicita que en ningún caso computará en el comentado 30%, como reserva de vivienda protegida, la edificabilidad asignada a los alojamientos transitorios de promoción pública que se implanten en suelo de equipamiento público.

Como ya expusimos en el epígrafe III.1. de este trabajo, el artículo 20 LDVA impone a las Administraciones Públicas andaluzas la obligación de favorecer el alojamiento transitorio de las personas físicas con riesgo o en situación de exclusión social y vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que no puedan acceder a una vivienda protegida y respecto de las cuales quede acreditada su necesidad habitacional a través de los correspondientes servicios sociales de los ayuntamientos de los municipios en los que residan. Y concretamente, el apartado cuarto del art. 20 LDVA ya establecía que los alojamientos de promoción pública que se ubiquen en suelos de equipamientos públicos tendrán la consideración de equipamientos públicos.

De acuerdo con los programas regulados en el vigente PCVS 2008-2012, las viviendas para personas con riesgo de exclusión social se acogerán a los siguientes Programas:

1º) Al de Alojamientos de promoción pública, que son en régimen de alquiler de renta básica a 25 años. Sus destinatarios no superan 1 vez el IPREM. Son promovidos en suelo público y suelos calificados por el planeamiento urbanístico como de servicios, dotaciones o equipamientos, ya sea por promotor

---

<sup>21</sup> Los Programas de viviendas protegidas para el alquiler son:

- Viviendas protegidas en alquiler de renta básica.
- Viviendas protegidas en alquiler con opción a compra.
- Alojamientos protegidos.
- Fomento del alquiler del parque residencial desocupado.

<sup>22</sup> Los Programas de viviendas protegidas para jóvenes son:

- Viviendas protegidas joven en venta.
- Viviendas protegidas en alquiler con opción a compra para jóvenes.
- Alojamientos protegidos para universitarios.

<sup>23</sup> Los Programas para personas con riesgo de exclusión social son:

- Viviendas de promoción pública para la integración social.
- Alojamientos protegidos de promoción pública.

público o privado con concesión. Entre el promotor y la Consejería competente en materia de vivienda se suscribirá el correspondiente convenio, siendo también posible suscribir convenios entre promotor y la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, tras la nueva reordenación de Consejerías, esta posibilidad entendemos que lo será bien con la Consejería de Salud y Bienestar Social y del Servicio Andaluz de Salud<sup>24</sup> o con la Consejería de Presidencia e Igualdad<sup>25</sup>.

2º) O al de Viviendas de promoción pública para la integración social, que son en régimen de alquiler a 25 años, estando sujetas a una renta máxima. Un 30% de estas viviendas se ha de reservar para colectivos con especiales dificultades sociales que no superan 1 vez el IPREM, mientras que el 70% restante se destina a familias que no superen 2,5 IPREM. Deberán ser promovidas en suelos de titularidad pública por promotor público o privado cuando actúe por concesión administrativa. El plazo de duración de los contratos será inferior a cinco años, pudiendo con posterioridad suscribirse un nuevo contrato. Estas viviendas serán puestas a disposición del Ayuntamiento o entidad sin ánimo de lucro para su gestión en alquiler. La superficie útil máxima de las mismas será de 70 metros cuadrados. Por último, señalar que el PCVS contempla tanto ayudas financieras al promotor (préstamo convenido, subsidiación del préstamo convenido, subsidiación complementaria y subvención por vivienda), como ayudas económicas para el Ayuntamiento o entidad que gestione la reserva del 30%.

4º.- A renglón seguido, el art. 10.1.A).b) LOUA contempla la posibilidad de que el PGOU pueda eximir total o parcialmente de la obligación de la reserva del 30% a sectores o áreas de reforma interior que cumplan con los siguientes requisitos:

1º) Que tengan una densidad inferior a 15 viviendas/hectáreas.

2º) Y que por su tipología no se consideren aptos para la construcción de este tipo de viviendas.

Pongamos el supuesto de un sector destinado a campo de golf. Evidentemente por la tipología de viviendas tipo chalets no se consideraría dicho suelo como apto para promover en él viviendas protegidas.

---

<sup>24</sup> Vid. Decreto 152/2012, de 5 de junio, por el que se establece su estructura orgánica (BOJA núm. 115, de 13 de junio).

<sup>25</sup> Vid. Decreto 146/2012, de 5 de junio, por el que se establece su estructura orgánica y su corrección de errores publicada en el BOJA número 118, de 18 de junio.



En el caso de acordarse la exención total o parcial de la reserva del 30%, por cumplirse con las citadas circunstancias de densidad baja o muy baja y no resultar apta, por su tipología, la construcción de viviendas protegidas, el PGOU preverá su compensación mediante la integración de la reserva que corresponda con el resto del municipio, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad.

En este punto, recordemos que, de acuerdo con el Modelo de Ciudad diseñado en el POTA (norma 45), 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 de suelo.

Como norma y criterio general, el art. 45.4 POTA dispone que serán criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los PGOU con el modelo de ciudad establecido en este Plan la dimensión del crecimiento propuesto, 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 para 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% de 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.

Pues bien, con relación a este criterio, hay que saber que 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 Andalucía, ha regulado en su art. 18 una modulación de los parámetros de crecimiento en asentamientos susceptibles de incorporación, disponiendo la letra B) de su apartado primero para el cálculo del crecimiento poblacional que, sin perjuicio de lo que dispongan los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, para la aplicación de los parámetros de crecimiento previstos en la Norma 45 del POTA, regirán las siguientes reglas:

“c) En ningún caso computará la población que corresponda a las nuevas viviendas vinculadas a la reserva de terrenos destinados a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública ya sea en el mismo ámbito o, cuando proceda su exención conforme establece el art. 10.1.A).b) de la LOUA, en otras áreas o sectores del Plan General.”

5º.– De manera excepcional, en el caso de revisiones parciales o modificaciones, en lugar de proceder a la compensación del porcentaje de reserva que haya sido objeto de exención con el resto del municipio, la innovación correspondiente podrá contemplar justificadamente un incremento de la cesión de terrenos hasta un máximo del 20% en cumplimiento del deber contemplado en el art. 51.1.C).e) LOUA, a los efectos de compensar las plusvalías generadas por dicha exención.

Se trata, pues, de una facultad discrecional de la Administración, que podrá optar por incrementar el porcentaje de cesión, con base en razones de conveniencia y oportunidad. Así, podrá decidir no aplicar esta opción o no agotarla incrementando la cesión hasta el tope máximo el 20% sino, por ejemplo, elevándolo a un 15%.

En los sectores de suelo urbanizable, esta excepción y el correlativo incremento del porcentaje de cesión, sólo se podrá llevar a efecto si se justifica, en el conjunto del PGOU, que la disponibilidad de suelo calificado para esta finalidad es suficiente para abastecer las necesidades presentes y futuras de viviendas protegidas conforme al PMVS.

Para poder realizar correctamente esta justificación, la Administración tendrá que acudir no sólo a los datos que le pueda proporcionar el RPMDVP, sino principalmente a otro tipo de fuentes y de estudios e informes, de carácter socio-demográficos, relativos a la población del municipio, que avalen cuáles sean las necesidades de vivienda protegida que se prevén a medio y largo plazo de conformidad con la programación y las actuaciones contempladas en el PMVS, como pueden ser los datos de la Proyección de la población de Andalucía por ámbitos subregionales 1998–2016 del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía (IAEC), que es una continuación de la Proyección de Población de Andalucía 1998–2051, o la Proyección de población activa de Andalucía 2009–2035, que ofrece los resultados sobre el posible comportamiento de la población económicamente activa en Andalucía.

6º.– Por último, esta letra b) del art. 10.1.A) LOUA regula la posibilidad de que los instrumentos de planeamiento general puedan establecer parámetros que eviten la concentración excesiva de viviendas protegidas, con el objeto de evitar la segregación espacial, la conformación de barriadas tipo gueto y favorecer la integración social.

Con relación a este punto citaremos la nueva redacción de la letra d) del art. 10.1.A) LOUA dada por la Ley 2/2012. Según ésta, en todos los municipios,

los PGOU establecerán la ordenación estructural mediante, entre otras, las siguientes determinaciones relativas a los usos y edificabilidades globales para las distintas zonas de suelo urbano y para los sectores de suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable ordenado y sectorizado, así como sus respectivos niveles de densidad, que se distribuirán entre los siguientes parámetros:

1. Densidad muy baja: 5 viviendas o menos por hectárea.
2. Densidad baja: de 6 a 15 viviendas por hectárea.
3. Densidad media-baja: de 16 a 30 viviendas por hectárea.
4. Densidad media: de 31 a 50 viviendas por hectárea.
5. Densidad alta: de 51 a 75 viviendas por hectárea.
6. Densidad muy alta: a partir de 76 viviendas por hectárea.

La determinación sobre la densidad de vivienda en los PGOU que a fecha de 28 de febrero de 2012 no haya recaído Aprobación Inicial, deberá quedar expresada conforme a la horquilla de tramos descrita por el art. 10.1.A).d) LOUA.

Por su parte, los PGOU que a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 2/2012 cuenten con Aprobación Inicial podrán adoptar las referidas determinaciones relativas a la densidad mediante una nueva Aprobación Inicial o Provisional del mismo, y sometiendo el Plan General a una nueva información pública, todo ello, de acuerdo con la ya citada Instrucción 1/2012 de la Dirección General de Urbanismo.

Dado que la densidad de viviendas en los PGOU vigentes es el número exacto de viviendas susceptibles de edificarse en un ámbito concreto o la ratio expresada en un número concreto de unidades por hectáreas, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 2/2012 establece que, hasta que aquéllos se adapten, toda modificación de planeamiento que tenga por objeto un aumento o disminución de la densidad de menos del 20% no conllevará la alteración de la ordenación estructural de dicho Plan.

Con la modificación acometida por la Ley 2/2012, estableciendo horquillas para fijar la densidad, la determinación del número exacto de viviendas no se puede deducir, como hasta ahora, de las determinaciones de la ordenación estructural del PGOU. Es por ello que la propia reforma de la LOUA contiene un parámetro de equiparación de metros cuadrados de techo residencial y habitantes. La Ley 2/2012 ha introducido la posibilidad de fijar la reserva de sistemas generales de espacios libres por habitante o por cada 40 metros cuadrados de techo destinado a uso residencial.

Por dicho motivo, tal y como ilustra la Instrucción 1/2012, para aquellos PGOU que por estar aprobados inicialmente con posterioridad al 28 de febrero de 2012 establezcan los parámetros de densidad de conformidad con los tramos previstos en el art. 10.1.A).d), así como para aquellos que incorporen esta determinación durante su tramitación, a los efectos del cómputo del crecimiento poblacional descrito en la Norma 45 POTA<sup>26</sup>, se equiparará cada 40 metros de nueva edificabilidad para uso residencial a un habitante.

Para concluir este epígrafe relativo a la incidencia de la Ley 2/2012 en la reserva de terrenos destinados a viviendas protegidas regulada en la LOUA haremos una referencia a la modificación del apartado 8 (anterior apartado 7) del artículo 17 LOUA.

De acuerdo con este apartado los instrumentos de planeamiento urbanístico que contengan la ordenación detallada localizarán en el área o sector los terrenos en los que se concreten las reservas a las que se refiere el art. 10.1.A).b) de esta Ley, calificando el suelo necesario para dicha reserva con el uso por menorizado de vivienda protegida.

El 50% o, en su caso, el porcentaje que establezca el PMVS de las viviendas que se prevean en los suelos donde se localice el 10% de cesión del aprovechamiento medio del área de reparto que le corresponda a la Administración habrá de destinarse a los grupos con menor índice de renta que se determinen en los correspondientes planes y programas de viviendas protegidas, sería el caso, por ejemplo, de los programas de viviendas protegidas de régimen especial, en alquiler de renta básica o de los alojamientos protegidos.

## VIII. RELEVANCIA DE LA FIGURA DE LOS PLANES MUNICIPALES DE VIVIENDA Y SUELO

Tal y como se ha puesto de relieve en los apartados anteriores, la modificación realizada en el art. 10.1.A).b) LOUA por la Ley 2/2012 pivota fundamentalmente en las determinaciones que se contengan en el PMVS.

---

<sup>26</sup> Recordemos que por Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de 29 de septiembre de 2008 se reguló el coeficiente aplicable para el cálculo de crecimiento poblacional derivado de las viviendas previstas en los instrumentos de planeamiento urbanístico, estableciéndose el coeficiente de dos con cuatro habitantes por vivienda, de manera que el incremento poblacional se calcula multiplicando el número de viviendas por 2,4.

La regulación principal de esta figura, imprescindible para desarrollar una adecuada política de vivienda y suelo, se contiene en la LDVA. De acuerdo con esta Ley, y con lo dispuesto en el art. 9.2.b) LAULA, corresponde a cada Ayuntamiento la obligación legal de elaborar y aprobar su PMVS, teniendo en cuenta los datos contenidos en el RPMDVP, en coordinación con el planeamiento urbanístico general y en coherencia con el Plan andaluz de Vivienda y Suelo.

En cuanto al procedimiento de elaboración de los PMVS, la LDVA obliga a que en ellos se incluya una Programación temporal de las actuaciones. Asimismo, se deberán incorporar los estudios, informes y demás documentación que sirva de motivación suficiente a cada uno de los contenidos mínimos recogidos en el art. 13.2 LDVA.

La LDVA no determina cuál haya de ser el plazo de duración de estos planes, pero sí dice que son susceptibles de prórroga. Por consiguiente, será cada Ayuntamiento el que concrete la duración que considere más adecuada, cuatro, cinco, ocho o diez años.

Lo que sí prescribe la LDVA es la obligación de revisar el PMVS, como mínimo, cada cinco años o cuando hayan de adecuarse al Plan andaluz de Vivienda y Suelo.

Una vez aprobado el PMVS, y/o sus revisiones, el Ayuntamiento deberá remitirlo a la Consejería competente en materia de vivienda.

En este contexto, hay que señalar que la Disposición Adicional Tercera de Ley 2/2012 ha incluido la obligatoriedad de contar con un informe previo de la Junta de Andalucía en el caso de que el PMVS arroje una demanda de vivienda protegida acogida al PCVS 2008–2012 inferior al 30% de la edificabilidad residencial, porcentaje mínimo de reserva de acuerdo con el art. 10.1.A).b) LOUA.

La Disposición Adicional Tercera hace una referencia expresa a que el Ayuntamiento deberá solicitar este informe, preceptivo, pero no vinculante, a la Consejería de Obras Públicas y Vivienda. Nos surge en este punto la duda, atendiendo a la nueva distribución de materias entre Consejerías acometida por el Decreto 3/2012, si la emisión de este informe habrán de solicitarlo a la Consejería de Fomento y Vivienda, competente en materia de vivienda, o a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, que es la que ostenta las

competencias en materia de urbanismo<sup>27</sup>, aunque nos inclinamos más por esta segunda opción.

### **1. Contenido mínimo.**

De acuerdo con el art. 13.2 LDVA, los PMVS tendrán, como mínimo, el siguiente contenido:

- a) La determinación de las necesidades de vivienda de las familias residentes en el municipio, al objeto de concretar la definición y cuantificación de actuaciones protegidas que se hayan de promover y las soluciones e intervenciones públicas que se deban llevar a cabo.
- b) Las propuestas de viviendas de promoción pública y su localización.
- c) Lo alojamientos transitorios necesarios y la determinación de los equipamientos que se deban reservar para tal fin.
- d) Las propuestas de actuaciones dirigidas a fomentar la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque de viviendas y que mejoren la eficiencia de uso del mismo.
- d) Las medidas tendentes a la progresiva eliminación de la infravivienda y de chabolismo.
- f) Las propuestas de cuantificación y localización de viviendas protegidas en sus diferentes programas.
- g) El establecimiento de los procedimientos de adjudicación.
- h) Las medidas necesarias para el seguimiento y aplicación del Plan.
- i) Las restantes medidas y ayudas que se consideren necesarias para garantizar la efectividad del derecho a una vivienda digna.

### **2. Procedimiento de elaboración.**

Dado que los municipios andaluces carecen en su mayoría de un PMVS, y el que lo tiene no está adaptado a la normativa vigente, consideramos de interés ofrecer algunas pautas a seguir por los Ayuntamientos a la hora de elaborar su PMVS. Para ello, hemos tomado como referencia la Guía Metodológica de Elaboración de los PMVS, elaborada por la Consejería de Obras Públicas y Vivienda en marzo de 2010 y publicada en su página web.

Puede decirse que el PMVS se estructura en dos grandes bloques, por una

---

<sup>27</sup> Por Decreto 151/2012, de 5 de junio, se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente (BOJA número 115, de 13 de junio).

parte, el relativo a la Información y diagnóstico de la situación y, por otra, el segundo bloque que abarcaría el Programa de Actuación, tanto en materia de vivienda como de suelo.

Siguiendo la estructura que se propone en la citada Guía, a la hora de elaborar el PMVS se deberían abordar las siguientes diez partes:

1ª parte. Presentación del Plan.

Consistiría en una breve justificación de la elaboración del Plan en la que se haría referencia a la normativa legal vigente que impone esta obligación a los municipios y a la importancia de esta figura como instrumento esencial para hacer efectivo el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada.

2ª parte. Análisis socio-demográfico.

El primer análisis de los datos estadísticos básicos va dirigido a conocer índices de natalidad, mortalidad, migraciones, dimensión de los hogares, creación de nuevos hogares, composición de los hogares, proyecciones de población y de hogares para los siguientes diez años, tasa de divorcios, etc.

Las fuentes que pueden proporcionar estos datos son, entre otras: los Censos de 2001, las Fichas Municipales del ahora llamado Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía (IECA) de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, el Plan de Tabulación de Hogares del Censo de Población y Viviendas de 2001 explotado por el IECA, etc.

Habrá también que obtener información sobre las personas y colectivos en situación o riesgo de exclusión social. En este punto, la Guía Metodológica propone tener en cuenta las categorías establecidas en la tipología europea de exclusión social elaborada por la Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas sin Hogar, esto es, personas residentes en viviendas inseguras, sin título legal o con notificación de desahucio, mujeres maltratadas o personas que viven situaciones de violencia familiar o de pareja. Asimismo, habría de obtener datos relativos a los colectivos de personas que residen en viviendas inadecuadas.

Las fuentes que nos proporcionarían los datos concernientes a este sector de la población serían: el censo de población y vivienda, el Instituto Nacional de Empleo (INEM), el Servicio Andaluz de Empleo (SAE), el IECA, el Instituto de la Mujer, el Instituto de la Juventud, los Servicios Sociales de Instituciones

Penitenciarias, los Registros de Beneficiarios de Renta Mínima o datos recogidos por los Servicios Sociales Municipales, la Policía Local, el Servicio de Vivienda y/o Empresa de vivienda municipal, la Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza y Exclusión Social o el Plan de Acción Integral para las mujeres con discapacidad en Andalucía 2008–2013, entre otros.

En cuanto al análisis de la demanda de vivienda se ha de estudiar el perfil de los demandantes de vivienda, sus características personales y familiares, edad, lugar de nacimiento, ingresos familiares, régimen de tenencia de la vivienda de donde procede, características de la vivienda deseada, régimen de tenencia que pretende, precio, condiciones de pago, superficie, programa, localización y motivaciones de la demanda de vivienda, (por ejemplo, emancipación, mejora de la situación actual, dejar de residir en una infravivienda, separación, divorcio o como inversión).

3ª parte. Información y primera aproximación diagnóstica relacionada con el parque de viviendas del municipio.

El análisis del parque de viviendas comportaría principalmente conocer el régimen de tenencia de las viviendas del municipio (en propiedad, alquiler, acceso diferido a la propiedad), su titularidad (pública o privada) y su uso (principal, secundario, sin uso).

Asimismo, habría de examinar el estado de conservación, tipología edificatoria, dimensión y programa funcional, antigüedad, accesibilidad, si tienen ascensores, la adecuación de las instalaciones a la normativa vigente, si tienen gas, garajes, portería, tendido telefónico, agua caliente central, evacuación de aguas residuales, servicio de aseo dentro de la vivienda y las situaciones de infravivienda a través de Informes Técnicos del Ayuntamiento.

4ª parte. Análisis del planeamiento territorial y urbanístico.

Se ha de partir de los objetivos fijados en el POTA, del modelo territorial que establece, e igualmente, de las determinaciones contenidas en los Planes de Ordenación del Territorio de ámbitos regional y subregional, vinculantes para los Planes con Incidencia en Ordenación del Territorio y el planeamiento urbanístico general.

Como hemos expuesto anteriormente, la normativa vigente posibilita que desde el PGOU o desde el Plan de Ordenación Territorial de ámbito subregional se puedan establecer reservas de terrenos sobre cualquier clase de suelo,



en el entendimiento de que la mejor garantía para que determinados suelos cumplan su función estratégica de protección o de vertebración territorial es su incorporación a esos patrimonios públicos, manteniendo la prioridad de su destino a viviendas protegidas.

En este contexto, también es preciso abordar el estudio de las determinaciones que en materia de vivienda se recojan en el planeamiento, tanto supra-municipal y general como sectorial, que afecten al municipio.

El análisis urbanístico que se haga deberá abordar las siguientes cuestiones: a) Identificación de los suelos residenciales vacantes con expresión tanto de los usos residenciales y las tipologías previstas como de las edificabilidades máximas y mínimas y del número máximo de viviendas que se prevé construir en los mismos; b) Concreción o establecimiento, en su caso, de coeficientes de uso y tipología, según art. 61 LOUA y Planes Vivienda estatal y autonómico; c) Análisis de las posibilidades de adaptación del Planeamiento General con el fin de aumentar las reservas de suelo para vivienda protegida, mediante la Adaptación Parcial del planeamiento general, o mediante Innovaciones del Planeamiento si éste se encuentra ya adaptado; d) Recomendaciones para la introducción de modificaciones en la Normativa Urbanística tendentes a lograr una mayor reserva de suelos para viviendas sometidas a algún régimen de protección pública; e) Identificación, en los suelos urbanos, de las Áreas Residenciales susceptibles de Rehabilitación Integral; f) E identificación de suelos dotacionales públicos aptos para la ubicación de Alojamientos públicos.

5ª parte. Información pública. Plan de Comunicación y Participación.

A lo largo de todo el proceso de diseño conceptual del PMVS, hasta su ejecución, los políticos y técnicos municipales, así como entidades redactoras del Plan, deben responsabilizarse de los procesos de comunicación y participativos.

Se recomienda la elaboración de un Plan de Comunicación y Participación, cuyo contenido tendría tres partes diferenciadas: una primera, relativa a la información y primera aproximación sobre el parque de viviendas del municipio, en conexión con el análisis socio-demográfico y de la demanda de vivienda; una segunda, relacionada con la definición de objetivos y estrategias del PMVS y la elaboración del Programa de Actuación; y por último, la referente a la Gestión y Evaluación del Plan.

Por parte de los responsables se debe transmitir a la ciudadanía una información completa sobre los aspectos mentados, desde el primer momento de to-

ma de datos e información necesarias para elaborar el Plan hasta su última fase de ejecución y posterior evaluación y seguimiento.

Resultaría apropiado para la consecución de una participación lo más amplia y activa posible la creación de mesas de trabajo, talleres específicos, grupos motores, etc. De esta forma se llegaría a un verdadero consenso y a una certera identificación de las necesidades reales de vivienda y de los conflictos que laten detrás de cada situación.

6ª parte. El Programa de Actuación del PMVS.

El Programa de Actuación contendrá una Memoria Justificativa, la cual describirá el conjunto de las actuaciones y/o Subprogramas relativos, por una parte, a Suelo y, por otra, a Vivienda.

El Subprograma A, relativo a Suelo, versará sobre planeamiento urbanístico, gestión urbanística, patrimonio municipal de suelo y gestión de suelo.

El Subprograma B, relativo a Vivienda, abordará los temas de promoción de viviendas, rehabilitación y mejora del parque de viviendas, acceso y uso adecuado de las viviendas, recursos, organización y conocimiento.

El Programa explicará la relación entre las distintas actuaciones, justificándolas en orden a los objetivos y estrategias establecidos.

Cada actuación se definirá mediante una ficha, que comenzará con una descripción, la cual se acompañará de información gráfica, con referencia a la documentación aneja, debiéndose incorporar los datos cualitativos descriptivos de la actuación. Un segundo apartado de la ficha será la programación, esto es, las fases que integren la actuación. Otro apartado será el número de viviendas, que reflejará la cuantificación de las viviendas resultantes de la actuación, tanto si son de nueva creación como si son actuaciones de rehabilitación. A continuación, la evaluación económico-financiera, que deberá reflejar los parámetros económico-financieros de la actuación, definiendo y calculando los gastos y los ingresos imputables. Y por último, lo relativo a la gestión, seguimiento y evaluación de la actuación.

7ª parte. Vigencia y revisión.

La LDVA no establece un periodo mínimo o máximo de vigencia para estos Planes, únicamente dispone que habrán de ser objeto de revisión al menos ca-

da cinco años y cuando hayan de adaptarse al Plan andaluz de Vivienda y Suelo correspondiente. En la Guía Metodológica elaborada por la Consejería se recomendaba que la ejecución de las actuaciones del PMVS fuera de 5 años, prorrogables. Sobre esta cuestión, a la vista de los Planes Municipales de Vivienda y Suelo aprobados, y teniendo en cuenta que por Ley a los cinco años tienen que ser objeto de revisión, consideramos que quizás resulte más aconsejable establecer un periodo de vigencia superior a cinco años de modo que se puedan ejecutar durante el mismo las actuaciones previstas no sólo a corto plazo, sino también en el medio-largo plazo.

8ª parte. Evaluación económico-financiera.

El Plan contendrá una cuantificación económica de la totalidad de las actuaciones. Se hace necesario elaborar un Programa económico-financiero. Se habrán de confeccionar tanto cuadros generales, como específicos, que faciliten conocer respecto de las distintas actuaciones las aportaciones que corresponden a cada entidad y un reparto aproximado por años.

Con independencia de que se recojan en este Programa el total inicial de las inversiones presupuestadas, de la inversión prevista habrá que distinguir qué cantidad se destinará a cada Subprograma.

9ª parte. Gestión y evaluación del PMVS.

Hará falta especificar:

a) Los agentes responsables de la gestión del PMVS, tales como: el Director del PMVS como máximo responsable de la gestión ejecutiva; el personal técnico y/o agentes municipales responsables de la gestión de las actuaciones definidas en el Plan; así como aquellas personas que intervengan como colaboradoras.

b) Los órganos municipales directamente implicados en la gestión del PMVS (Alcaldía, Concejalía, Junta de Gobierno, Comité o Junta de Dirección creada al efecto) y en la gestión y seguimiento técnico del proyecto (el Director del PMVS, el Comité o Comisión Técnica o de Seguimiento creada).

c) La propuesta de sistema de seguimiento y evaluación del Plan, tales como: reuniones, informes, fichas de programación, seguimiento y evaluación.

d) La definición del sistema de indicadores para la evaluación del PMVS (los de gestión, proceso o actividad y los de resultado o impacto).

En la Guía Metodológica se entiende que será necesario establecer por acuerdo municipal el carácter normativo del Plan y su fuerza de obligar, así como el lugar que ocupa en el sistema de fuentes normativas municipal. Se sugiere darle carácter reglamentario y promover la adaptación de los instrumentos urbanísticos de planeamiento general y de desarrollo, así como la de los instrumentos de gestión, al PMVS.

10ª parte. Anexos.

Finalmente, se adjuntarán las fichas de las actuaciones, tanto de vivienda como de suelo, los planos, las fuentes estadísticas de vivienda, de población, de vivienda social, etc.

### **3. Financiación y ayudas.**

De acuerdo con el ya citado art. 13 LDVA, el PMVS debe contener las ayudas que considere precisas para garantizar el derecho a una vivienda digna.

Asimismo, se deberán incluir las ayudas, subvenciones o actuaciones conve-nidas con las personas propietarias o inquilinas, relativas a los programas diri-gidos a fomentar la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque de viviendas, así como las medidas tendentes a la progresiva eliminación de la infravivienda y el chabolismo.

En este contexto, el art. 19 LDVA prevé que la Junta de Andalucía y las cor-poraciones locales podrán acordar Convenios u otras fórmulas de colabora-ción conforme a lo establecido en los Planes de Vivienda autonómico y local, contando dichos instrumentos con financiación de la Administración autonó-mica.

La Administración de la Junta de Andalucía tiene la obligación legal de es-tablecer (art. 23 LDVA), en la forma que se determine reglamentariamente, un sistema de ayudas a los Ayuntamientos para la elaboración, aprobación y revisión de los PMVS, así como para la creación y mantenimiento de los RPMDV.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LDVA, por Orden de la Con-sejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de noviembre de 2009, se reguló la concesión de subvenciones para la constitución de los RPMDVP y se efectuó su convocatoria (recordemos que la figura de los RPMDVP había si-do regulada por Orden de 1 de julio de 2009)<sup>28</sup>.

Hasta la fecha, no se ha vuelto a efectuar ninguna otra convocatoria para colaborar en los gastos de gestión que estos Registros le suponen a los municipios. Igualmente, hasta el momento no se ha aprobado por parte de la Junta de Andalucía ningún tipo de ayuda a los municipios para la elaboración de los PMVS.

#### **4. Eficacia de los PMVS.**

El apartado segundo de la Disposición Final Segunda LDVA impone a los Ayuntamientos la obligación de tener aprobado en el plazo máximo de dos años, contados desde la entrada en vigor de la LDVA (el 20 de marzo de 2010), sus respectivos PMVS. Mientras tanto ejercerán las competencias referidas en esta Ley a través de los instrumentos previstos en la normativa urbanística.

De acuerdo con la Disposición Final citada, la fecha legal tope para la aprobación de los PMVS era, pues, el 20 de marzo de 2012.

En este contexto, hay recordar que el art. 24.2 LDVA establece como consecuencia al incumplimiento de tener elaborado este PMVS el que, pasados esos dos años, aquellas personas que tengan un interés legítimo –como evidentemente lo tienen aquellas personas que se encuentren inscritas en el RPMDVP esperando a acceder a una vivienda protegida, en muchos casos, desde hace años– puedan reclamar ante el Ayuntamiento su cumplimiento, así como la promoción activa de la ejecución de la programación prevista en el mismo en el caso de que el Plan ya hubiera sido aprobado.

Lamentablemente, la situación en este ámbito, como en otros tantos, es de un manifiesto incumplimiento por parte de la gran mayoría de los municipios debido, en gran medida, a la falta de medios materiales y económicos, disponibilidad de personal adecuado y suficiente y de ausencia de las ayudas que al respecto debieran provenir de la Administración autonómica.

---

<sup>28</sup> La subvención que se convocó para la constitución y puesta en marcha de estos Registros tenía el siguiente límite en función del número de habitantes:

Para municipios de hasta 20.000 habitantes, un importe máximo de 10.000 euros.

De más de 20.000 a 100.000 habitantes, un importe máximo de 15.000 euros.

De más de 100.000 a 300.000 habitantes, un importe máximo de 20.000 euros.

Y para más de 300.000 habitantes, un importe máximo de 30.000 euros.

## IX. CONCLUSIONES

La política de vivienda ha de plantearse necesariamente en coordinación con la política de suelo para que las actuaciones y medidas que aquélla prevea den sus frutos en orden a incrementar la accesibilidad a la vivienda de los colectivos de población más desfavorecidos y a garantizar la producción de vivienda protegida.

El derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y de calidad se traduce no sólo en el ejercicio de las potestades de planeamiento urbanístico que posibiliten el acceso a una vivienda de nueva construcción sino en el derecho a la rehabilitación de las ya construidas y el derecho a un alojamiento transitorio cuando concurren especiales circunstancias.

En este contexto se sitúa la previsión normativa contenida en el art. 10.1.A).b) LOUA cuando regula la reserva de al menos el 30% de la edificabilidad residencial de cada área de reforma interior o sector con uso residencial para la construcción de viviendas protegidas. La principal modificación que la Ley 2/2012, de 30 de enero, ha realizado en este precepto consiste en vincular dicho porcentaje a las determinaciones del Plan Municipal de Vivienda y Suelo.

Estos Planes municipales se configuran como una pieza clave para el desarrollo de una adecuada política de vivienda y suelo. El plazo máximo que la Ley andaluza del Derecho a la Vivienda dio a los Ayuntamientos para su aprobación expiró el pasado 20 de marzo de 2012 y, la realidad, pone de manifiesto que son pocos los municipios que los han aprobado.

Somos conscientes de la escasez de medios y de la falta de ayudas a los municipios para la elaboración de los PMVS, pero es imprescindible que los Ayuntamientos acometan su elaboración.

Del cumplimiento de estos deberes depende en gran medida el dar efectividad al derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada, derecho constitucional y estatutariamente reconocido, desarrollado por la Ley reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía y, no olvidemos, exigible por sus destinatarios ante los Tribunales en los términos que determina la legislación vigente.

# El agente urbanizador en la ley 2/2012 y su necesario ajuste a las normas de la contratación del sector público

*Alejandro Criado Sánchez*

Doctor en Derecho  
Abogado

## RESUMEN

En este trabajo se abordan las cuestiones jurídicas más relevantes que plantea el agente urbanizador en la legislación urbanística de Andalucía tras la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Además, junto al balance de la nueva regulación sobre el sistema de compensación, se analiza la relación del agente urbanizador en Andalucía con la legislación de contratos del sector público y se proponen algunas alternativas *de lege ferenda* para una mejora de la regulación vigente.

Palabras clave: “agente urbanizador”, “legislación de contratos del sector público”, “Ley 2/2012”

## ABSTRACT

This article study the most relevant legal issues raised by the developer in town planning law Andalusia after the Law 2/2012 of January 30, amending the Law 7/2002 of December 17, Urban Planning Andalusia. Furthermore, with the balance of the new regulations on the compensation sistem, analyzes the relationship of the “agente urbanizador” in Andalusia with the law of public sector contracts, and suggests some alternatives *lege ferenda* for better regulation in force.

Key words: “developer” “law of public sector contracts” “Law 2/2012”

## I. CONSIDERACIONES GENERALES Y CONCLUSIONES PREVIAS

La Ley de modificación de la LOUA tiene como objetivo la adaptación de esta norma a la Ley estatal del Suelo y, a la vez, la introducción de algunas reformas sustantivas, entre las que cabe destacar el objeto de este trabajo: el agente urbanizador.

Podemos afirmar que el balance de la norma es desigual: por una parte, el nuevo texto en ningún caso supone un cambio sustancial del régimen jurídico ni llega al nivel de profundidad y calidad de la regulación de Comunidades Autónomas como Extremadura, Castilla-La Mancha o Valencia. Por otra parte, supone un avance muy interesante en la buena dirección de la ejecución del planeamiento, haciendo atractiva la figura del agente urbanizador para los empresarios en Andalucía e incorporando algunas mejoras técnicas a la regulación existente, aún recelosa del agente urbanizador y protectora del derecho de los propietarios del suelo.

En relación con estos aspectos positivos, debemos asimismo destacar los siguientes contenidos: a) Se mejora la regulación actual del agente urbanizador y lo convierte en una alternativa viable para un empresario urbanizador; b) Se atiende una de las preocupaciones del legislador andaluz: la protección del propietario, 3) Se afronta la coordinación de esta normativa con la legislación de contratos del sector público, aunque con una solución técnica que sigue siendo mejorable<sup>1</sup>.

## II. EL CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE AGENTE URBANIZADOR

El origen de la figura del agente urbanizador se encuentra en la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, de la mano de un grupo de expertos urbanistas entre los que cabe

---

<sup>1</sup> Sobre las líneas generales de mejora de esta regulación, véase: A.J. Criado Sanchez (2011): "El agente urbanizador en el anteproyecto de Ley de adaptación de la LOUA al TRLS 08", *Revista de Urbanismo*, julio, 2011, <http://www.reurbanismo.com>. En relación a las modificaciones del entonces anteproyecto de Ley de adaptación de la LOUA al TRLS, véase asimismo la entrevista a uno de los redactores de este texto legal, Gerardo Roger Fernández Fernández, cuyas respuestas versan sobre las cuestiones más novedosas sobre el agente urbanizador en España, *Revista de Urbanismo*, abril, 2011, (<http://www.reurbanismo.com>).



destacar Javier García Bellido<sup>2</sup>, Gerardo Roger Fernández<sup>3</sup>, Luciano Parejo Alfonso o Silvestre Martínez, que venían abogando desde hacía años por la concurrencia empresarial en la ejecución del planeamiento.

En líneas generales, el agente urbanizador pretendió desde sus inicios convertir la ejecución de planeamiento en una actividad esencialmente pública mediante su gestión indirecta, de forma similar a como se desarrolla en los países de nuestro entorno como Francia o Reino Unido.

El objetivo del agente urbanizador fue desde el principio intentar agilizar la ejecución del planeamiento de los sistemas tradicionales de ejecución, especialmente el más utilizado, el de compensación, y crear modelo alternativo de ejecución de planeamiento con las siguientes ventajas:

- a) Un modelo más simple y rápido que el de compensación
- b) Se profesionaliza la ejecución de planeamiento, que pasa de depender de los propietarios que no tienen por qué tener la capacidad profesional y económica necesaria, a sacarse a concurso público para su ejecución por empresas especializadas
- c) Se liberaliza el mercado de suelo, al permitir crear una mayor oferta de suelo urbanizado y por tanto una disminución de su precio y el de la vivienda

---

<sup>2</sup> Ya apuntaba desde hacía años la necesidad de liberalización del mercado de suelo a través de la libre concurrencia empresarial para la realización de la obra urbanizadora, de la misma forma que el resto de obras públicas. García Bellido, J. y García de Diego; (1.993), «La liberalización efectiva del mercado del suelo. Escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada». Ciudad y Territorio, 95–96. Páginas 175 a 198. “Esperemos que ahora no pase como cuando Cerdá –viendo la imposibilidad ideológica y económica de aplicar tales medidas, ya que en España ni existían grandes empresas constructoras para afrontar ese reto ni se podía eludir la fuerte carga ideológica de la propiedad rural– proponía en 1.861 la reparcelación y pago de la urbanización entre los que se beneficiaran directamente de las mejoras urbanas; medidas hoy obvias y que tardarían casi un siglo en recogerse y aplicarse, hasta la LS 56, por la resistencia de los que, precisamente, se beneficiaban más sin ella. Ya llevamos un siglo y un tercio desde que propuso las formas de libre concurrencia empresarial, como en las obras públicas y el ferrocarril, aplicándolas analógicamente para la construcción de las ciudades.”

<sup>3</sup> Escribió un importante número de artículos sobre la nueva figura tras su creación, entre otros (Fernández Fernández, G. R. (1993), «Necesidad y oportunidad de una visión alternativa al tratamiento legal del proceso urbanístico», Ciudad y Territorio, 95–96, P. 91), exponiendo lo siguiente: “El objeto prioritario de la nueva regulación sería la potestad de urbanizar. El principal sujeto protagonista de la acción urbanística no sería ya el “propietario”, sino el urbanizador, y el final del proceso urbanístico no es la edificación sino que sería un continuo que abarca la urbanización, la edificación, la conservación, la rehabilitación, la sustitución y reurbanización, y en el que la producción de las infraestructuras y servicios públicos de urbanización tendría un papel principal.”

Una buena definición del agente urbanizador la encontramos en el artículo 119.1 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana:

*El urbanizador es el agente público responsable del desarrollo y ejecución de las actuaciones urbanísticas señaladas en la presente ley, que comprenderán en todo caso la de redactar los documentos técnicos que se establezcan en las bases, proponer y gestionar el correspondiente proyecto de reparcelación y contratar al empresario constructor encargado de la ejecución del proyecto de urbanización, en los supuestos y conforme a las condiciones establecidas en esta ley. El urbanizador está obligado a financiar el coste de las inversiones, obras, instalaciones y compensaciones necesarias para la ejecución del programa, que deberá ser garantizado en forma y proporción suficientes, pudiendo repercutir dicho coste en la propiedad de los solares resultantes.*

El agente urbanizador tiene dos características esenciales:

- a) Es un agente público, lo que da a entender que es una persona privada o pública, es decir, un empresario o una administración. Además, tiene una responsabilidad pública como consecuencia de un concurso público y no por ser propietario, dado que no tiene por qué serlo.
- b) Es el responsable de la ejecución de planeamiento, al igual que una junta de compensación. Para ello, elabora el planeamiento de desarrollo si es necesario, así como el proyecto de urbanización y reparcelación. También puede llevar a cabo las obras de urbanización o bien gestionar su contratación.

En relación a la naturaleza jurídica de la relación entre el agente urbanizador y la administración actuante es claramente de contrato administrativo, de ahí la necesidad de que su regulación urbanística se ajuste a lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público. Dado que la Ley de Contratos del Sector Público no regula el “contrato de gestión urbanizadora” o el “contrato de urbanización”<sup>4</sup>, y dado que el urbanismo es competencia autonómica, actualmente, el ajuste de la legislación urbanística reguladora del agente urbanizador a la Ley de Contratos del Sector Público debe venir de la mano de los contratos administrativos de naturaleza especial<sup>5</sup>. La relación jurídica entre agente urbanizador y administración debe por tanto considerarse un contrato admi-

---

<sup>4</sup> Ya se apuntó en CRIADO SÁNCHEZ (2007): «El agente urbanizador y la legislación de contratos de las Administraciones Públicas», Revista de Derecho Urbano y del Medio Ambiente, núm. 233.

<sup>5</sup> Así lo considera también GIMENO FELIU (Gimeno Feliu, J.M.:(2010), “Actividad urbanística y contratos públicos: la lógica publicidad concurrencia en las infraestructuras públicas”): “*Y es que no cabe iden-*

nistrativo de naturaleza especial, que se regula en el artículo 19.1.b) de la LCSP, que los define de la siguiente forma:

*Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.*

En definitiva, dado que en la actualidad, urbanismo y contratación pública son materias distintas, atribuidas a Comunidades y al Estado, es por lo que la consideración de la relación jurídica entre agente urbanizador y la administración como contratos administrativos de naturaleza especial sea la mejor forma de encaje y coordinación entre legislación de contratos del sector público y legislación urbanística. Ello sin perjuicio de ser de aplicación al agente urbanizador los aspectos generales de la Ley de Contratos del sector público con carácter supletorio y, a nuestro entender, debería ser de aplicación directa al agente urbanizador los requisitos del contratista del contrato de gestión de servicios públicos que se regulan en su capítulo II del título II de la LCSP, relativo a la capacidad y solvencia del contratista, concretamente en los artículos 43 a 73.

Lo que ya ha quedado aclarado respecto del agente urbanizador es que no es un contratista de obra pública, puesto que como ya dijimos en nuestro manual sobre “el agente urbanizador en el Derecho Urbanístico español”<sup>6</sup>, se trata de un contratista de una naturaleza mucho más compleja al encontrarse en el marco del urbanismo en el que muchos aspectos difieren de la contratación, especialmente por la existencia de propietarios afectados por la urbanización por cuanto pagarán las obras y además el agente urbanizador deberá llevar a cabo la equidistribución de sus beneficios y cargas a través del proyecto de reparcelación.

Dicha aclaración, que desafortunadamente no ha venido de España sino de la Unión Europea, tiene como origen las denuncias de una serie de ciudadanos europeos afectados por el agente urbanizador en la Comunidad Valenciana que fi-

---

*tificar actividad urbanizadora (como función pública) con obra pública. No obstante, puede afirmarse que el contrato de concesión de obra urbanizadora es un contrato administrativo especial con regulación propia que, al descansar sobre el título competencial de urbanismo, corresponde desarrollar a las Comunidades Autónomas.”*

<sup>6</sup> Criado Sanchez, A.J. (2005), “El agente urbanizador en el Derecho Urbanístico Español”. Editorial Reus.

nalmente han resultado totalmente injustificadas y que el cauce que se ha elegido para su impugnación ha sido el supuesto incumplimiento de las normas europeas de contratación. Todas esas denuncias han conllevado además de algunos informes europeos que traslucen un enorme desconocimiento del Derecho Español y a un más sorprendente desconocimiento del Derecho de otros países miembros en relación al tratamiento del derecho de propiedad, a recursos interpuestos por la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En este sentido cabe destacar la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 26 de mayo de 2011, relativa al «Incumplimiento de Estado – Directivas 93/37/CEE y 2004/18/CE – Procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras – Legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Valencia», en el asunto C/306/08, y que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 9 de julio de 2008, Comisión Europea, representada por la Sra. A. Alcover San Pedro y los Sres. D. Kukovec y M. Konstantinidis, en calidad de agentes, parte demandante, contra Reino de España, representado por el Sr. M. Muñoz Pérez, en calidad de agente, parte demandada.<sup>7</sup>

Dicha sentencia deja claro que aunque alguna de las actividades del agente urbanizador tengan relación con la realización de obras públicas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que no le son de aplicación las Directivas 93/37 y 2004/18 sobre contratos de obras públicas.

### III. EL AGENTE URBANIZADOR EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y AUTONÓMICA

#### 1. El agente urbanizador en el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008.

La filosofía del agente urbanizador hay que analizarla partiendo del derecho de iniciativa privada en la urbanización que establece el artículo 6 de la Ley de Suelo y que en definitiva supone que la producción de solares edificables es una típica función empresarial, por lo que el propietario, en modo alguno puede considerarse con un derecho exclusivo y excluyente para la conversión de su te-

---

<sup>7</sup> Dicha sentencia establece lo siguiente: “Por otra parte, cabe señalar que algunas de las actividades que comprenden los PAI, tanto con arreglo a la LRAU como a la LUV, según se han mencionado en el apartado anterior, parecen corresponder, por su naturaleza, a las actividades contempladas en la categoría 12 de los anexos I, parte A, de la Directiva 92/50 y II, parte A, de la Directiva 2004/18, relativas a los

reno de urbanizable a urbano, es decir, para la ejecución del planeamiento. Tan sólo, en su calidad de propietario, podrá tener algún tipo de privilegio que regulará la legislación urbanística, como por ejemplo la imposibilidad de sacar a concurso la ejecución de planeamiento durante el primer año de vigencia del planeamiento general o la adjudicación preferente del concurso si su oferta es similar a la propuesta por un concursante no propietario.

En definitiva, el TRLS 08 establece que las legislaciones autonómicas deberán regular la figura del agente urbanizador, no sólo para la ejecución material de las obras de urbanización, sino para llevar a cabo la actividad de ejecución, es decir, actuar como lo hace una junta de compensación, como responsable de la actuación.

En concreto, el artículo 6 del TRLS 08 regula el derecho a la iniciativa privada en la ejecución del planeamiento:

*La legislación sobre ordenación territorial y urbanística regulará:*

*a) El derecho de iniciativa de los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando ésta no deba o no vaya a realizarse por la propia Administración competente. La habilitación a particulares, para el desarrollo de esta actividad deberá atribuirse mediante procedimiento con publicidad y concurrencia y con criterios de adjudicación que salvaguarden una adecuada participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de las actuaciones urbanísticas, en las condiciones dispuestas por la legislación aplicable, sin perjuicio de las peculiaridades o excepciones que ésta prevea a favor de la iniciativa de los propietarios del suelo.*

## **2. El agente urbanizador en toda España a través de las leyes urbanísticas de las distintas Comunidades Autónomas y características comunes de su regulación.**

Cada Comunidad Autónoma ha regulado la figura del agente urbanizador de forma diferente, aunque a partir del concepto establecido en la legislación de la Comunidad Valenciana, que fue la precursora.

---

servicios mencionados en el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 y en el artículo 1, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18, respectivamente. De todo ello resulta que la Comisión no ha demostrado que el objeto principal del contrato celebrado entre el ayuntamiento y el urbanizador corresponda a contratos públicos de obras en el sentido de la Directiva 93/37 o de la Directiva 2004/18, lo que constituye una condición previa para la declaración del incumplimiento alegado.”

Mientras que en la Comunidad Valenciana y la de Castilla la Mancha, la ejecución del planeamiento sólo se lleva a cabo mediante el agente urbanizador y por tanto la ejecución del planeamiento requiere su adjudicación en concurso público, en el resto de Comunidades se incorpora como un sistema de ejecución más o bien como una forma de gestionar los distintos sistemas. En este último caso, la regulación y denominación por las Comunidades es muy distinta, teniendo como característica común el concurso público.

Las características principales del agente urbanizador como sistema de ejecución son las siguientes:

1) El concurso público

La ejecución de planeamiento a través del agente urbanizador requerirá la convocatoria de concurso público en el que podrán participar los propietarios y ser adjudicatarios del mismo, pudiendo la legislación urbanística establecer o no la preferencia de la oferta de los mismos sobre la del resto de aspirantes.

El artículo 120 de la Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla la Mancha, regula de la siguiente forma el concurso público:

*1. Cualquiera podrá solicitar del Alcalde que someta a información pública una alternativa técnica de Programa de Actuación Urbanizadora comprensiva de los documentos expresados en el apartado 4.1 del artículo 110.*

*2. El Alcalde podrá:*

*a) Elevar al Pleno del Ayuntamiento propuesta motivada de desestimación de la solicitud. El Pleno podrá desestimarla o, en su caso, establecer unas bases orientativas para la selección del urbanizador, acordando lo dispuesto en la siguiente letra.*

*b) Someter la alternativa a información pública, junto con las observaciones o alternativas que, en su caso, estime convenientes. Durante la información pública se admitirán tanto alegaciones como alternativas técnicas a la expuesta al público y, tras la conclusión de la información pública, quienes tengan interés por competir y ser seleccionados como adjudicatarios del correspondiente Programa de Actuación Urbanística, podrán presentar proposiciones jurídico-económicas.*

*3. Las alternativas técnicas se presentarán a la vista, con la documentación expresada en el apartado 4.1 del artículo 110, acompañada, en su caso, de proyectos complementarios. Las proposiciones jurídico-económicas y la propuesta de convenio se presentarán en plica cerrada con la documentación prevista en los apartados 4.2 y 4.3 del número 4 del artículo 110.*

4. La información pública se anunciará mediante edicto publicado en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha y, posterior o simultáneamente, en uno de los periódicos de mayor difusión en la localidad. (...)

5. Durante todo el procedimiento podrán ser objeto de pública consulta, en el Municipio, las alegaciones y alternativas técnicas que se vayan presentando ante éste. El Alcalde y el Secretario de la Corporación o funcionario a quien corresponda, deberán dar inmediato conocimiento de dichas alternativas al órgano municipal correspondiente a medida que las mismas sean presentadas. Se podrán presentar alternativas técnicas y alegaciones durante veinte días contados desde la última publicación del edicto. Las proposiciones jurídico-económicas se presentarán durante los diez días siguientes al vencimiento del plazo anterior. (...)

6. El acto de apertura de plicas se celebrará en la siguiente fecha hábil a la conclusión del último plazo de información pública, de su desarrollo y resultado se levantará acta, bajo fe pública y ante dos testigos. El contenido de las plicas será objeto de información pública durante los veinte días siguientes al de apertura de plicas. Vencido dicho plazo, los competidores podrán acordar la unión de sus proposiciones.

## 2) El programa

El programa es el documento en el que se contiene tanto el planeamiento de desarrollo como, los elementos jurídicos y económicos de la propuesta, como incluso un anteproyecto de urbanización. Todo ello en un único trámite y documento, incluyendo toda la documentación necesaria para la ejecución de planeamiento.

El artículo 125 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística de la Comunidad Valenciana establece la siguiente documentación integrante de los programas de actuación integrada:

1. La Alternativa Técnica y la Proposición Jurídico-económica son los dos documentos integrantes de los Programas para el desarrollo de las Actuaciones Integradas. 2. La alternativa técnica es el documento que identifica el ámbito de suelo objeto de transformación, establece si procede la ordenación detallada o estructural a desarrollar mediante el programa y incluye el proyecto de urbanización así como su correcta integración en la ciudad o el territorio. 3. La Proposición Jurídico-económica es el documento del Programa que determina las condiciones jurídicas, económicas y financieras de su ejecución. (...) 6. Los programas preverán la edificación de los solares resultantes en un año contador a partir de la recepción municipal de las obras de urbanización, pudiéndose ampliar de manera justificada en las condiciones de absorción por el mercado inmobiliario hasta un plazo máximo de cuatro años, determinándose la secuencia y prioridad de la ejecución, en dos bases bianuales.

3) El convenio entre la administración y el agente urbanizador

El agente urbanizador adjudicatario suscribirá un convenio urbanístico con la administración para confirmar todos sus compromisos, especialmente los posibles acuerdos con los propietarios, así como las penalizaciones ante sus incumplimientos.

El artículo 135.10 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura regula el convenio con el agente urbanizador adjudicatario de la siguiente forma:

*La adjudicación de la ejecución del Programa de Ejecución se formalizará mediante convenio urbanístico a suscribir, de una parte, por el agente urbanizador en el sistema de concertación o por la agrupación de interés urbanístico en el de compensación y, de otro, tanto por la Administración actuante como, en su caso, por aquellas otras que hubieran asumido compromisos en dicha ejecución. En él se harán constar las condiciones, los compromisos y los plazos para la ejecución del Programa, las garantías que el agente urbanizador presta para asegurar su cumplimiento y las penalizaciones a que se somete por incumplimiento.*

En definitiva, lo importante de la ejecución del planeamiento mediante agente urbanizador es que se generaliza por el concurso, se elimina la exclusividad del propietario para la ejecución del planeamiento, algo que ha sido confirmado en el artículo 6 TRLS 08, así como se agiliza la tramitación urbanística con el programa como documento que incluye el planeamiento preciso, así como aspectos jurídicos, económicos e incluso de urbanización, convirtiéndose la ejecución de planeamiento más en una gestión de planeamiento.

#### IV. ASPECTOS GENERALES DEL AGENTE URBANIZADOR EN LA MODIFICACIÓN DE LA LOUA

##### 1. La exposición de motivos establece que las obras de urbanización son obras públicas.

El carácter público de las obras de urbanización ha sido objeto de un amplio debate doctrinal a raíz de la sentencia de 21 de julio de 2001 del TJCE sobre el Teatro la Scala de Milán<sup>8</sup>. La exposición de motivos de la Ley que modifica la LOUA clarifica su carácter público.

---

<sup>8</sup> El fallo del TJCE fue el siguiente: “La Directiva 93/37/CEE del Consejo de Europa, de 14 de junio de 1.993, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras,



En concreto, lo establece de la siguiente forma en su apartado tercero:

*De conformidad con la legislación estatal, la ejecución urbanística tendrá lugar siempre bajo control público, **clarificándose el carácter público de las obras de urbanización**, de manera que las ejecutará la Administración, mediante financiación propia, de las personas propietarias, junta de compensación, o de un agente urbanizador.*

Establecer y aclarar que las obras de urbanización son obras públicas y además establecer que se aclara “de conformidad con la legislación estatal” no puede sino derivar en que a dichas obras le sea de aplicación las normas de la contratación del sector público, especialmente en relación al contrato de obra pública para las de urbanización. De hecho, se establecía dicha aplicación de forma expresa en el Anteproyecto de Ley no en la exposición de motivos<sup>9</sup>, sino también al definir “la empresa constructora” como la empresa encargada de la ejecución material sometida a la normativa de la contratación del sector público<sup>10</sup>. Dichas referencias expresas se eliminaron del Proyecto de Ley que tuvo tramitación parlamentaria y así quedó finalmente en la Ley aprobada. La intención de dicha eliminación parece que ha sido la de evitar la mayor carga de trabajo que la tramitación de los concursos para la adjudicación de las obras de urbanización supone para los ayuntamientos, que atraviesan en toda España una delicadísima situación económica y por tanto una gran escasez de medios económicos y materiales.

---

se opone a una legislación nacional en materia de urbanismo que permite, apartándose de los procedimientos previstos por esta Directiva, la realización directa por el titular de una licencia urbanística o de un plan de urbanización aprobado de una obra de urbanización, con imputación de la totalidad o parte de la obra a cuenta de la contribución adecuada por la concesión de la licencia, cuando el valor de dicha obra sea igual o superior al umbral fijado por dicha Directiva».

<sup>9</sup> El texto completo del párrafo citado de la Exposición de Motivos del anteproyecto de Ley era el siguiente, la parte en cursiva se eliminó del Proyecto de Ley que se tramitó en el Parlamento autonómico: “De conformidad con la legislación estatal, la ejecución urbanística tendrá lugar siempre bajo control público, clarificándose el carácter público de las obras de urbanización, de manera que las ejecutará la Administración, mediante financiación propia, de las personas propietarias, junta de compensación, o de un agente urbanizador. *Así, la presente modificación hace hincapié en el carácter público de la obra de urbanización, imponiendo el respeto a las garantías que en materia de contratación del sector público derivan de la normativa de la Unión Europea, garantías que se proyectan tanto sobre la administración como sobre la junta de compensación o el agente urbanizado y que inspiran parte de las previsiones del texto refundido de la Ley de Suelo.*”

<sup>10</sup> En el Anteproyecto de Ley, se definía la “empresa constructora” de la siguiente forma: “A los efectos de esta Ley, se entiende por empresa constructora aquella persona física o jurídica encargada de la ejecución material de las obras de urbanización. Las relaciones jurídicas de la empresa constructora con el agente urbanizador o la junta de compensación *se someterán a la normativa de contratación del sector público*. La empresa constructora quedará obligada sólo ante el agente urbanizador que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución de la actuación frente de la Administración”

La cuestión interpretativa que se plantea es si es de aplicación a las obras de urbanización que contratan las juntas de compensación o el agente urbanizador las normas de la contratación del sector público, especialmente con la eliminación de las referencias expresas a dichas normas. Nuestra opinión es la misma que antes de la aclaración de la Ley 2/2012 de que las obras de urbanización son obras públicas, y es que si es de aplicación dichas normas para la reforma de una plaza pública de un coste de cien mil euros, con más motivo debe ser de aplicación para las obras de una nueva parte de la ciudad que incluirá calles, aceras, alumbrado público, parques públicos y cuyo presupuesto normalmente no es inferior a un millón de euros.

Sin embargo, dado que no se establece de forma expresa la obligatoriedad de las juntas de compensación o del agente urbanizador de contratar las obras de urbanización, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia no parece que vaya a variar, dado que le resulta indiferente el carácter público de las obras de urbanización, si el órgano contratante es una entidad de carácter privado, aunque sea entidad urbanística colaboradora, como es una junta de compensación. Así lo entiende en sentencias como la de 8 de septiembre de 2005, en la que se establece que la junta de compensación puede contratar las obras de urbanización bajo las normas del derecho público o privado, así como que, además, la contratación es un aspecto que queda fuera de la esfera de control de la administración actuante, es decir, del Ayuntamiento<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Así lo considera el TSJ de Andalucía, en sentencias como la de 8 de septiembre de 2005: “La evolución legislativa del sistema de compensación, que culmina en lo que ahora interesa, en el art.º 176.2 del *RGU*, vino a reconocer a las Juntas de Compensación la total y completa libertad para contratar las obras de urbanización, lo que resultaba coherente con la naturaleza de estas como organizaciones de base privada en la que está muy presente el derecho de propiedad, y cuya naturaleza administrativa sólo adquiere relieve en el ámbito de las funciones públicas que legalmente se les atribuye. A pesar de ello, existen pronunciamientos jurisprudenciales, ver por ejemplo la sentencia del TS de 24 de mayo de 1994 –por cierto que resuelve un caso parecido al que nos ocupa, en el que se dicta una sentencia de inadmisibilidad por incompetencia de jurisdicción y trata expresamente el caso de no interposición del recurso de alzada ante el Ayuntamiento–, en los que ante la lógica de la propiedad, superpone la lógica de la obra pública, por lo que es preciso la contratación administrativa, por lo que en caso de contratar las obras de urbanización con terceros debe observarse las reglas de publicidad y libre concurrencia prevista tanto en la *Directiva 93/37*, como en el *Real Decreto Legislativo 2/00*. Mientras que en otras Comunidades Autónomas se ha impuesto para ciertos casos de contratación de obra urbanizadora la obligatoriedad de la contratación administrativa, en el caso de nuestra Comunidad Autónoma, la *Ley 7/02*, en el sistema de compensación no se pronuncia al respecto, si por ejemplo en el sistema de cooperación, art.º 123. En principio, pues cabe la libertad de contratación, tanto sometida al derecho privado como público, –sin perjuicio de la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 12 de julio de 2001, caso *Scala de Milán*, aunque a la conclusión a la que llegamos resulta indiferente que exista libertad de contratación de las obras de urbanización con los terceros o deba someterse a los cauces de la contratación administrativa–; mas en el caso de que se opte por esta, por así disponerlo las Bases de Actuación, bien me-

## **2. La eliminación del derecho de adjudicación preferente de los propietarios en los concursos para la adjudicación de la urbanización.**

La legislación de suelo nacional regula los derechos y deberes básicos del propietarios, regulándose por la legislación urbanística los derechos y deberes complementarios, entre los cuales se encuentra el derecho de adjudicación preferente en los concursos para la adjudicación de la urbanización.

Dicho derecho preferente se regulaba en el artículo 50 de la LOUA, que establecía en su anterior redacción en relación al contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, lo siguiente:

*Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen que le sea de aplicación a éste por razón de su clasificación, los siguientes derechos: D) Cuando se trate de terrenos clasificados como suelo urbanizable sectorizado u ordenado para los que la Administración actuante no opte por la ejecución pública directa del planeamiento correspondiente, los derechos previstos en el apartado A)*

---

dante la aplicación de los actos separables, su régimen jurídico queda sometido a las disposiciones contenidas en el *Real Decreto Legislativo 2/00*. Ha de convenirse, pues, que en principio la Junta de Compensación podría legítima y legalmente contratar las obras de urbanización con cualquier tercero y sometido a las reglas de la contratación privada, es llano, pues que en este aspecto no se dilucida ni se pone en cuestión el ámbito material que exige que la Administración asuma la dirección y el control del proceso de ejecución, fiscalizando que su desarrollo se ajuste a la legalidad urbanística y se respetan los principios y reglas exigibles; esto es, la contratación de las obras de urbanización quedan al margen del ámbito competencial propio de la Administración tutelante. Realizada las anteriores distinciones, dado que en caso presente no se discute que la contratación de las obras de urbanización se ha realizado bajo los criterios de publicidad y concurrencia, sometida a al ordenamiento administrativo en materia de contratación, el caso resulta exactamente igual a cualquier supuesto en los que el régimen organizativo y estructural administrativo determinante del sistema impugnatorio, se altera por imponer la *LCAP, artº 59 y 60*, un régimen impugnatorio peculiar en la materia de contratación. Por tanto, insistimos igual que sucede en cualquier otro régimen o ámbito material que establece el sistema de recurso, tan especial o específico en la materia como el que establece el *artº 135.5 de la Ley 7/02*, en referencia al sistema de recurso de los acuerdos de las Juntas de Compensación, parafraseando a la sentencia del TS de 24 de mayo de 1994, podemos decir que no toda decisión de esta tenga que ser susceptible de recurso de alzada ante la Administración tutelante, sino tan sólo aquella que afecte a la actividad administrativa desde la perspectiva urbanística sobre la que se articula sus facultades y ámbito de competencia, pues la razón de ser de dicha fiscalización no descansa tanto sobre la Entidad tutelada como sobre la actividad que aquella realiza, de suerte que cuando la misma incida en la gestión urbanística debe entrar en juego la Administración que ostenta la tutela, mas cuando, como ocurre en el presente caso, de contratación de las obras de urbanización, de libre contratación, pero sometida a la contratación administrativa, la actividad de que se trata es propia de la contratación administrativa, sometida a sus reglas, entre las que se encuentra el sistema impugnatorio de los actos del órgano contratante, y que en la perspectiva que en este interesa resulta ajena a la Administración, por lo que ningún sentido tiene su intervención.

*comprenden el de iniciativa y promoción de su transformación mediante la urbanización, que incluyen los siguientes: a) Competir, en la forma determinada en esta Ley y en unión con los restantes propietarios afectados cuando ésta así lo exija, por la adjudicación de la urbanización en régimen de gestión indirecta de la actuación y con derecho de preferencia sobre cualquiera otra oferta equivalente formulada por no propietario.*

Es decir, que en la anterior regulación se establecía el derecho preferente de la oferta del propietario por otra equivalente presentada por un no propietario para la adjudicación de la urbanización.

La actual regulación del artículo 50 D) de la LOUA es bien distinta, dado que elimina el derecho de adjudicación preferente de los propietarios:

*“D) Cuando se trate de terrenos clasificados como suelo urbanizable sectorizado u ordenado para los que la Administración actuante no opte por la ejecución pública directa del planeamiento correspondiente, los derechos previstos en el apartado A) comprenden el de iniciativa y promoción de su transformación mediante la urbanización, que incluyen los siguientes: a) Competir, en la forma determinada en esta Ley, por la adjudicación de la urbanización en régimen de gestión indirecta de la actuación. b) Con independencia del ejercicio o no del derecho anterior, participar, en la forma y condiciones determinadas en esta Ley, en el sistema urbanístico determinado para la ejecución de la urbanización, o en la gestión indirecta de la actuación en condiciones libremente acordadas con el adjudicatario de la misma. c) Ceder los terrenos voluntariamente por su valor o, en todo caso, percibir el correspondiente justiprecio, en el caso de no participar en la ejecución de la urbanización.”*

### **3. La nueva definición de agente urbanizador, agente constructor y urbanizador.**

Si bien la definición de agente urbanizador venía siendo ajustada su regulación, la Ley 2/2012 amplía dicha definición en consonancia con la mejora de su regulación.

La nueva definición del agente urbanizador se establece en el artículo 97 bis de la LOUA, que lo define de la siguiente forma:

#### **“Artículo 97 bis. Agente urbanizador.**

*1. El agente urbanizador es la persona legitimada por la Administración actuante para participar, a su riesgo y ventura, en los sistemas de actuación, asumiendo la responsabilidad de su ejecución frente a la Administración actuante y aportando su actividad*

*empresarial de promoción urbanística. 2. La condición de agente urbanizador puede ser asumida por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no del suelo. 3. El agente urbanizador obtiene la legitimación para intervenir en la ejecución urbanística tras su selección en pública concurrencia por la Administración actuante y la suscripción del convenio urbanístico regulador de la actuación urbanizadora conforme a lo dispuesto en esta Ley y supletoriamente en la legislación de contratación del sector público para el contrato de gestión de servicios públicos. 4. Cuando el agente urbanizador reúna los requisitos de capacidad para la ejecución por él mismo de las obras de urbanización y dichos requisitos y condiciones se hubieran recogido en el procedimiento para su selección, no será precisa la convocatoria de una nueva licitación pública para la ejecución de las obras.”*

Entendemos que se trata de una buena definición y que coincide en líneas generales con la definición de agente urbanizador que hemos realizado en el epígrafe segundo de este artículo. Sin embargo, a nuestro juicio, adolece de un grave error el apartado tercero del artículo 97 bis al establecer la aplicación supletoria de la legislación de contratos del sector público en relación al contrato de gestión de servicios públicos, cuyo objeto difiere de forma sustancial con el objeto del contrato que suscribe el agente urbanizador. En todo caso, dicha referencia a la aplicación supletoria de la legislación de contratos del sector público debería ser genérica.

Además, el nuevo apartado segundo del 130.1.d) de la LOUA hace igualmente referencia a la aplicabilidad de la regulación del contrato de gestión de servicios públicos en cuanto a los requisitos del agente urbanizador:

*El agente urbanizador deberá reunir los requisitos exigidos en esta Ley y, supletoriamente, por la legislación reguladora de la contratación del sector público para el contrato de gestión de servicio público.*

En este apartado, consideramos que la referencia a los “requisitos” debería ser no supletoria sino directa a las normas de la contratación del sector público, con una redacción similar a ésta:

*El agente urbanizador deberá reunir los requisitos exigidos en esta Ley, así como los generales establecidos para los contratantes por la legislación reguladora de la contratación del sector público.*

Dicha redacción derivaría en que al agente urbanizador le fuese de aplicación los requisitos generales de los contratistas de la LCSP, que se regulan en su capítulo II del título II, relativo a la capacidad y solvencia del empresario,

concretamente en los artículos 43 a 73, y que redundaría en una garantía en la calidad de la ejecución de las obras de urbanización y de solvencia de las empresas contratistas.

Y de no haberse hecho una referencia de aplicación directa, al menos supletoria con carácter general, pero ningún sentido tiene la referencia al contrato de gestión de servicios públicos, que se regula en los artículos 251 a 265 de la LCSP y se define en su artículo 8.1 de la siguiente forma:

*El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante.*

Asimismo el 251 de la LCSP se refiere al ámbito de dicho contrato:

*1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. 2. El contrato expresará con claridad el ámbito de la gestión, tanto en el orden funcional, como en el territorial.*

Por tanto, por razón del objeto, la referencia al contrato de gestión de servicios públicos es totalmente errónea. Sin embargo, aún más errónea es la referencia a este contrato en cuanto a los requisitos del agente urbanizador (artículo 130.1.d) de la LOUA), dado que en la regulación de este contrato no se incluye ningún requisito específico del contratista, únicamente se regulan aspectos como las modalidades de contratación, duración del contrato, obligaciones generales del contratista, así como aspectos económicos y del objeto del contrato, pero en ningún caso subjetivos del contratista.

El apartado cuarto del artículo 97 bis establece para el agente urbanizador una exigencia adicional de los requisitos de capacidad al agente urbanizador cuando su iniciativa plantee la ejecución de las obras de urbanización. El objeto de esta referencia, en realidad, es aclarar que los requisitos de capacidad serán los establecidos en las bases del concurso establecidas por la administración actuante, normalmente el Ayuntamiento, pero no los requisitos generales de la legislación de contratos del sector público, es decir, los artículos 43 a 73 de la Ley de Contratos del Sector público relativos a capacidad, solvencia y clasificación de los contratantes con el sector público, que es lo que consideramos debería ser aplicable.

Si bien se puede tener alguna justificación intentar eludir el procedimiento de contratación establecido para la legislación de de contratos del sector público para las obras de urbanización para evitar esa carga adicional de trabajo a los ayuntamientos, no resulta razonable que no sean de aplicación directa los requisitos de los contratantes con el sector público al agente urbanizador, especialmente cuando se afirma en la exposición de motivos que las obras de urbanización son obras públicas. Y ello puesto que los requisitos de los contratantes son una garantía para la correcta ejecución de las obras de urbanización, que son sin duda de las obras públicas de más importancia desde el punto de vista económico y social para una ciudad.

En relación a la definición de la empresa urbanizadora y empresa constructora, se establece en el nuevo artículo artículo 97 ter de la LOUA:

***“Artículo 97 ter. La empresa urbanizadora y la empresa constructora.***

*1. Podrá coadyuvar con las personas propietarias a quienes corresponda la iniciativa del sistema de actuación por compensación una empresa urbanizadora que asuma la financiación de la actuación y, en su caso, preste especialización profesional a la gestión urbanística de acuerdo con las condiciones libremente pactadas entre ambas partes. Los gastos asumidos por la empresa urbanizadora necesarios para la ejecución y desarrollo de la actuación podrán ser retribuidos, total o parcialmente, con parcelas o solares a materializar en el proyecto de reparcelación. La colaboración de empresa urbanizadora no exime a las personas propietarias, o en su caso a la Junta de Compensación, de la directa responsabilidad asumida con la Administración actuante en la ejecución del sistema de actuación. 2. A los efectos de esta Ley, se entiende por empresa constructora aquella persona física o jurídica encargada de la ejecución material de las obras de urbanización. Cuando la empresa constructora sea contratada por un agente urbanizador, éste asumirá la total responsabilidad de la ejecución de la actuación frente a la Administración, sin perjuicio de las relaciones jurídicas con la empresa constructora.”*

El objetivo de este artículo tenía especial sentido en el Anteproyecto de Ley de modificación de la LOUA en el que se establecía la necesidad de contratación de las obras de urbanización mediante el procedimiento de la LCSP para su adjudicación a la “empresa constructora”, diferenciándola de la “empresa urbanizadora”, que no se sometía a dicho procedimiento sino al acuerdo con los propietarios para la realización de la obra a cambio de de solares. Algo que por cierto parecía bastante incongruente y de difícil justificación, dado que nada impediría establecer en un concurso público el pago en dinero o en especie del precio del contrato<sup>12</sup>.

Con la actual regulación, habría bastado con haber regulado únicamente “la empresa urbanizadora” y establecido la posibilidad de realización de las obras a cambio de abono total o parcial en solares, dado que no tiene demasiado sentido su distinción de la “empresa constructora”.

En relación a la “empresa constructora”, se trata del mismo término que utiliza la Ley Urbanística Valenciana (LOUV) en su artículo 120, que define al “empresario constructor” como el “*responsable de ejecutar el proyecto de urbanización aprobado por la administración*”.

Entendemos que se trata de un término incorrecto, dado que dicha empresa no lleva a cabo obras de construcción sino de urbanización, por lo que debería utilizarse el término “contratista de obras de urbanización” o bien simplemente “contratista”, que es la terminología general utilizada por la Ley de Contratos del Sector Público.

En definitiva, el artículo 97 ter debería haber definido únicamente al contratista de las obras de urbanización y haber incluido que el precio de la obra se podría abonar el dinero o en su equivalente en terrenos edificables, algo además perfectamente ajustado a la Ley de Contratos del Sector Público.

## V. LA NUEVA REGULACIÓN DEL AGENTE URBANIZADOR EN EL SISTEMA DE COMPENSACIÓN

### 1. Consideraciones generales.

La regulación de la LOUA en relación al agente urbanizador se ha caracterizado por su inclusión en los sistemas tradicionales de ejecución de planeamiento como una forma más de gestión de los mismos, a diferencia de la mayoría de Comunidades que lo han introducido como un nuevo sistema de ejecución.

Las dos carencias más importantes de esta regulación han sido, por un lado, la remisión a un desarrollo reglamentario en los sistemas de expropiación y co-

---

<sup>12</sup> El artículo 75.1 de la LCSP en relación al precio establece la posibilidad del pago en especie: “*En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*”



operación. Por otro, el no haber establecido al agente urbanizador como responsable del sistema de compensación al tener que formar parte de la junta de compensación con el resto de propietarios.

Desafortunadamente, la Ley 2/2012 no aborda el primer problema y por tanto el agente urbanizador sigue sin ser de aplicación en los sistema de expropiación y cooperación. Sin embargo, si que se aborda la segunda carencia del sistema de compensación de una forma bastante atractiva para los empresarios al introducir además la garantía del reembolso de la inversión en caso de adjudicación de la iniciativa a los propietarios.

Quizás la crítica más importante que se pueda hacer a la nueva regulación del agente urbanizador es no haberla regulado como un sistema nuevo, porque de hecho, al no haber junta de compensación, prácticamente es un sistema distinto del de compensación, o al menos haber regulado en un artículo más, un artículo 134 bis por ejemplo, algunas particularidades de la ejecución de planeamiento con el agente urbanizador, como es la tramitación del proyecto de reparcelación, la aprobación de las cuotas de urbanización o la posibilidad de constitución por los propietarios de una entidad urbanística colaboradora con fines de control y fiscalización.

## **2. La iniciativa del agente urbanizador para el establecimiento del sistema de compensación.**

### 2.1. Requisitos de la iniciativa.

a) La elección del sistema de actuación por compensación y las bases orientativas para el calculo de los gastos de urbanización

La nueva regulación de la iniciativa del sistema de compensación introduce como primer requisito adicional, además de la elección del sistema de actuación por compensación, las bases orientativas para su ejecución relativas como mínimo a calidades, plazos y diseño urbano, con objeto de poder calcular los gastos de urbanización.

A ello se refiere el artículo 130.1.d que a su vez se remite al artículo 96.2 de la LOUA que regula la excepción para la ejecución del planeamiento sin la aprobación del planeamiento preciso:

*“2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, en el suelo urbanizable sectorizado y urbano no consolidado, a los efectos del establecimiento del sistema de actua-*

*ción, podrán efectuarse los actos jurídicos de ejecución necesarios, siempre que la unidad de ejecución haya sido delimitada y se haya procedido a la elección del sistema de actuación, que deberá incluir las bases orientativas para su ejecución relativas, al menos, a calidades, plazos y el diseño urbano, con el alcance necesario para calcular los gastos de urbanización imputables a la actuación.”*

El objeto de esta referencia es, en primer lugar, para que aún sin planeamiento de desarrollo, se pueda presentar la iniciativa del agente urbanizador, dado que normalmente será quien lo redacte y financie. En segundo lugar se pretende que con estas bases de diseño urbano, se pueda establecer una estimación aproximada de los costes de urbanización, dado que serán un elemento capital de las distintas ofertas que se presenten en plica cerrada para la adjudicación del concurso de agente urbanizador y una garantía sobre todo para los propietarios que tengan que afrontarlas.

b) El transcurso de nueve meses sin que se haya presentado ninguna otra iniciativa

El segundo requisito para presentar la iniciativa por el agente urbanizador es igualmente una novedad, dado que deben transcurrir nueve meses desde la elección del sistema de compensación y las bases orientativas para poder estimar los costes de urbanización o aprobación del planeamiento de desarrollo, sin que se haya presentado ninguna de las otras iniciativas posibles por los propietarios incluidos en el ámbito de la unidad de ejecución.

Se trata de una novedad dado que hasta la Ley 2/2012, el agente urbanizador podía presentar su iniciativa el cualquier momento, aunque en realidad, ello no suponía demasiado problema para los propietarios dado que en cualquier momento podían paralizarla mediante el acuerdo de la mayoría.

Este requisito es una importante garantía para que los propietarios que quieran ejecutar su unidad de ejecución, puedan hacerlo sin tener que competir con la iniciativa de un agente urbanizador. Se trata además de una garantía que a efectos del interés general, es mejor que el derecho de adjudicación preferente que en muchos casos puede utilizarse únicamente para impedir la iniciativa de un agente urbanizador, aunque se haya producido muchos años después del incumplimiento de los plazos de ejecución.

No es sin embargo la única garantía de los propietarios, que evidentemente no encajaría con la legislación de contratos del sector público, dado que a nivel procedimental, se establece otra garantía que se verá más adelante.

## 2.2. El contenido de la iniciativa.

Ya dijimos en la introducción que la nueva regulación del agente urbanizador es bastante continuista y que su objetivo ha sido introducir leves mejoras. De ahí que el contenido de la iniciativa del agente urbanizador no difiera demasiado de la anterior regulación.

El contenido se regula en el artículo 130 de la LOUA, con la primera novedad de que se realiza una distinción entre la iniciativa de los propietarios y la del agente urbanizador. Concretamente en su apartado 5 y 6 se regulan los requisitos específicos del contenido de la iniciativa del agente urbanizador

*“a) Identificación de la persona ofertante y acreditación del cumplimiento de los requisitos exigibles en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 1.d) de este artículo.*

*b) Justificación de su propia iniciativa para desarrollar la actuación urbanizadora, en cumplimiento de las previsiones y directrices del planeamiento vigente.*

*c) Compromiso de contratar, salvo en el caso previsto en el apartado 4 del artículo 97 bis, las obras de urbanización a empresa constructora siguiendo los principios de publicidad y concurrencia.*

*d) La previsión de incorporación de las personas propietarias mediante la aportación de sus fincas originarias y con opción entre el abono en metálico de la parte de los costes de urbanización que les sean imputables y la cesión de terrenos edificables de valor equivalente a dicha parte de los costes.*

*e) La previsión de que las personas propietarias que no se incorporen a la iniciativa puedan solicitar la expropiación de sus terrenos.*

*f) La previsión de que las personas propietarias que no opten por alguna de las alternativas anteriores quedarán sujetas a reparcelación forzosa.*

*g) Oferta de adquisición del suelo de las personas propietarias que, en su caso, no hayan suscrito la iniciativa de los terrenos de su titularidad afectados por la actuación.*

*h) Presupuesto de gastos totales de urbanización, separando el coste de contrata de ejecución de las obras de urbanización del resto de gastos, y oferta de compensación de los costes de urbanización mediante cesión de terrenos edificables de valor equivalente, que se aplicará igualmente a las personas propietarias que puedan quedar sujetas a reparcelación forzosa.*

*i) Garantías económicas para el desarrollo de los trabajos, que no podrán ser inferiores en cuantía al siete por ciento de los costes de urbanización y de otros que sean objeto de la actividad a desarrollar.*

*j) Justificación de la solvencia económica, financiera y técnica de la iniciativa, así como de las personas propietarias promotoras que se adhieran a la misma.*

*6. A la documentación señalada en el apartado anterior, podrá añadirse para su trami-*

*tación simultánea la ordenación detallada suficiente para ejecutar la urbanización y, en su caso, el proyecto de urbanización”*

Del contenido de la iniciativa, en primer lugar merece un comentario el apartado c) relativo al compromiso de contratación de las obras de urbanización con la “empresa constructora” bajo los principios de publicidad y concurrencia siempre que no reúna los requisitos necesarios el agente urbanizador. Entendemos que este apartado debería establecer, o bien el compromiso de contratación o bien la acreditación de la capacidad para afrontar las obras de urbanización, dado que desafortunadamente en este apartado no se remite a los requisitos de la legislación de contratos del sector público. Entre tales requisitos podrían considerarse acreditar medios materiales, personales y sobre todo experiencia. Consideramos que hubiese sido más acertada la siguiente redacción de este apartado:

*c) Compromiso de contratar las obras de urbanización a empresa constructora siguiendo los principios de publicidad y concurrencia o acreditación de la capacidad del agente urbanizador para su ejecución.*

En relación a los principios de publicidad y concurrencia para la contratación de la “empresa constructora”, aunque ya hemos afirmado que lo procedente legalmente es que el procedimiento se sujetase a lo establecido en la legislación de contratación pública, parece poco razonable que no requiera la contratación por los propietarios de las obras de urbanización los principios de publicidad y concurrencia y por su puesto tampoco requiera tales principios el acuerdo con “la empresa urbanizadora”.

En relación a lo que deba entenderse por tales principios, el de publicidad requerirá como mínimo la convocatoria en el boletín oficial de la provincia de la contratación de las obras de urbanización o en un diario de importante difusión provincial, así como la posibilidad de que haya una efectiva concurrencia estableciendo un plazo razonable para la presentación de ofertas así como una bases objetivas para su elección.

Lo que parecería razonable es que el acuerdo de adjudicación de las obras de urbanización fuese de la administración actuante y la tramitación se sometiese a las normas de la contratación pública, con objeto de que dicho acuerdo pudiese ser impugnado en vía administrativa y en su caso judicial por los particulares que deben abonar los costes de urbanización. Sin embargo, dado que el TSJ de Andalucía considera en la sentencia de 8 de septiembre de 2005 anteriormente citada que la contratación de dicha obra de urbanización es una

cuestión privada y fuera del control municipal, será bastante excepcional el supuesto en el que sea el Ayuntamiento quien acuerde dicha contratación y lo someta a las normas de la contratación del sector público.

Por ello, la relación jurídica entre el agente urbanizador y la “empresa constructora” se sujetará a lo establecido en el contrato que firmen ambas partes y a las normas del Derecho Privado, especialmente a la Ley de Ordenación de la Edificación y al Código Civil.

El segundo elemento que merece la pena comentar, por ser de las aportaciones de la Ley 2/2012, es el presupuesto de gastos de urbanización, separando los gastos de ejecución material del resto, así como la oferta de compensación de costes de urbanización con terrenos edificables. El objeto de este apartado es el conocimiento de la propuesta de costes de gestión y de beneficio empresarial para poder determinar cual de las ofertas de la mejor desde la perspectiva del precio, algo que más o menos parece razonable.

Se incluye en este apartado la oferta de compensación de gastos de urbanización con terrenos edificables, que además será aplicable a los propietarios sujetos a reparcelación forzosa. Se trata de este de un elemento capital, regulado de la misma manera para la iniciativa de los propietarios para la constitución de la junta de compensación, susceptible de abusos hacia los propietarios minoritarios sin recursos económicos. Debería haberse aprovechado para establecer una regulación algo más clara, dadas las consecuencias que de ella derivan, especialmente para los propietarios sujetos a la reparcelación forzosa, dado que como oferta, no está sujeta a una limitación más que a la concurrencia de otras ofertas con mejores condiciones. En este sentido, durante el plazo de información pública, no hay posibilidad de alegación por los propietarios afectados a la cantidad para compensar los gastos de urbanización puesto que es una oferta, una mera opción al pago en dinero de los gastos de urbanización.

Lo más importante de la oferta es que sea clara, para lo que el propietario debe conocer como se valora la unidad de aprovechamiento (terrenos edificables) a efectos de su compensación, dado que con cierta frecuencia las ofertas de compensación que realizan las juntas de compensación se refieren erróneamente a suelo bruto o terrenos aportados, cuyo valor es evidentemente menor y además no se corresponde con los “terrenos edificables” que dice nuestra legislación urbanística. Por ello, la siguiente redacción parecería más clara y garantista para los propietarios:

*h) Presupuesto de gastos totales de urbanización, separando el coste de contrata de ejecución material de las obras de urbanización de los gastos de gestión y del beneficio empresarial, y oferta de compensación de los costes de urbanización mediante cesión de terrenos edificables de valor equivalente, que se aplicará igualmente a las personas propietarias que puedan quedar sujetas a reparcelación forzosa. **La oferta incluirá un valor en euros de la unidad de aprovechamiento a efectos de su compensación con los gastos de urbanización.***

El tercer aspecto que merece comentar de la iniciativa es la acertada inclusión de los propietarios que se adhieran a la iniciativa presentada, es decir, aquellos con los que se haya llegado a acuerdos por el agente urbanizador con carácter previo a la presentación de la iniciativa, respecto a los requisitos de solvencia económica, financiera técnica. Y ello puesto que aquellos propietarios que pretendan asumir la iniciativa de alguna es razonable que tengan que acreditar su solvencia de cara a hacer frente a los gastos de urbanización y otros costes del sistema.

### **3. El procedimiento para la adjudicación de la iniciativa al agente urbanizador.**

El procedimiento de adjudicación de la iniciativa del agente urbanizador supone una mejora sustancial respecto a la regulación anterior, por dos aspectos esenciales. El primero es porque bastaba la mera iniciativa de la mayoría de los propietarios para paralizar la del agente urbanizador. El segundo porque para el supuesto de que sean los propietarios los adjudicatarios de la iniciativa, no se establecía como ahora el deber de reembolsar los gastos al agente urbanizador. La deficiente regulación es la que ha originado que en Andalucía muy pocas empresas hayan presentado iniciativas como agente urbanizador, salvando algunas excepciones como las de la empresa Urbasur SL.

El procedimiento de adjudicación se regula en el artículo 131 de la LOUA y comienza con la presentación en el Ayuntamiento de la documentación establecida en el artículo 130 y analizada en el epígrafe anterior 5.2.2. En el plazo de un mes y previos los informes técnicos precisos, el ayuntamiento desestimará la iniciativa o bien la aceptará, lo que supondrá someterla a un plazo de información pública por el plazo mínimo de un mes, con notificación a los propietarios afectados para presentación de alegaciones así como para en su caso presentar una iniciativa alternativa respaldada por los que representen más del 50% de suelo de la unidad de ejecución.

A partir de este momento procedimental se introducen las novedades, por cuanto no se adjudica como hasta entonces directamente a los propietarios, sino que éstos deberán presentar en el plazo de un mes desde la manifestación de su intención de presentar una alternativa la documentación correspondiente. Si se presentasen la documentación y se aprobase su iniciativa, deberán reembolsar los gastos del agente urbanizador.

Si los propietarios no anunciasen una alternativa o no presentasen la documentación correspondiente, continuará el procedimiento mediante la elaboración municipal de un pliego de condiciones para las bases para la adjudicación del concurso sobre unas bases orientativas de diseño urbano y unos criterios objetivos de adjudicación. Además se fijará un plazo no inferior a dos meses para el anuncio de alternativas a la presentada por el agente urbanizador, así como un plazo de un mes a partir de la finalización del anterior para su presentación.

Finalizado el segundo plazo se procederá en un plazo máximos de 10 días a la apertura de las plicas cerradas mediante un acto público y posteriormente en el plazo máximo de un mes a la adjudicación, sin que pueda quedarse desierta si sólo no se han presentado alternativas a la iniciativa inicialmente aceptada.

#### **4. El convenio del agente urbanizador y su actuación sin junta de compensación.**

La nueva regulación del agente urbanizador incluye uno de los elementos característicos en toda España de la regulación del agente urbanizador y es la figura del convenio urbanístico que suscribe con la administración. Es importante el convenio desde la perspectiva de que incluye los compromisos del agente urbanizador en relación a plazos, garantías o acuerdos con propietarios, así como también las posibles penalizaciones ante su incumplimiento.

En relación a la actuación del agente urbanizador una vez firmado el convenio con el Ayuntamiento, lo más importante a tener en cuenta es que no existe junta de compensación, siendo el agente urbanizador el responsable de la ejecución del planeamiento, es decir, el que en su caso redacta el planeamiento de desarrollo, tramita el proyecto de reparcelación y ejecuta o contrata las obras de urbanización.

Al no haber junta de compensación, en realidad el régimen jurídico entre los propietarios, el agente urbanizador y el Ayuntamiento es similar al del sis-

tema de cooperación, de ahí que debería haber sido más razonable haber regulado este procedimiento en el marco del sistema de cooperación, cuyo régimen jurídico está más regulado y es más conocido. La consecuencia de no incluirlo en el sistema de cooperación es que, por ejemplo, los propietarios no pueden constituir una asociación administrativa de colaboración, que en terminología de la legislación urbanística valenciana es la “agrupación de interés urbanístico”.

La inclusión en el sistema de compensación sin la junta de compensación plantea innumerables dudas interpretativas, esencialmente respecto a la tramitación del proyecto de reparcelación y a la posibilidad de constituir una entidad urbanística colaboradora por los propietarios con fines de control y fiscalización. Respecto al proyecto de reparcelación, parece que será íntegramente tramitado por el Ayuntamiento aplicando de forma supletoria el Reglamento de Gestión Urbanística y respecto a la posibilidad de constituir una entidad urbanística colaboradora, parece que no es posible, sin perjuicio de constituir los propietarios una asociación de carácter privado.

Por este motivo, tanto las bases del concurso como el convenio urbanístico que suscriba el agente urbanizador con el Ayuntamiento deberá incluir un desarrollo normativo importante que sirva de base para resolver todas las dudas procedimentales de una regulación, que aunque muy positiva en líneas generales, podría haberse desarrollado algo más y quizá haber tenido una configuración distinta regulando el agente urbanizador como un nuevo sistema de actuación.



# **Crónica Seminario Hispano-alemán de Derecho público sobre Instrumentos para superar la crisis de la deuda pública(Baeza, febrero 2012)**

*Roberto Galán Vioque*

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Sevilla

El pasado día 16 de febrero de 2012 se celebró en Baeza, en la sede de la Universidad Internacional de Andalucía, el Tercer Seminario Hispano-alemán de Derecho público que tuvo en esta ocasión como objeto el estudio de los instrumentos jurídicos habilitados en la Unión Europea para dar respuesta a los graves problemas provocados por el endeudamiento excesivo de algunos países europeos. Este seminario fue organizado por los Profesores Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, de la Universidad Politécnica de Madrid, y Christian Pielow, de la Universidad de Bochum. El desarrollo de este seminario fue asumido por los Profesores de Derecho administrativo de la Universidad de Jaén, coordinados por los Profesores José Cuesta Revilla y Antonio Martí del Moral. Asistieron al seminario, aparte de los ponentes, los profesores, de distintas Universidades españolas y alemanas, Lourdes de la Torre Martínez, Mercè Darnaculleta i Gardella, José Esteve Pardo, Jörg Geerlings, Isabelle Heitmann, Rosario Leñero Bohorquez, Christian Schimansky y Marc Tarrés Vives, entre otros.

El seminario se inició con unas palabras de salutación dirigidas por los organizadores. En su intervención inicial el Profesor Jiménez-Blanco hizo hincapié en el cambio de paradigma que se está produciendo en el Derecho público como consecuencia de la crisis económica. Por un lado, en el Derecho constitucional se percibe una pérdida de reconocimiento social de la representación parlamentaria, mientras que en el Derecho administrativo la relación tradicional entre la Administración y los administrados/contribuyentes se va progresivamente diluyendo en una relación entre Administración y los acreedores/prestamistas. Y todo ello con la incógnita de si los mecanismos comunitarios creados con la moneda única, el euro, van a ser suficientes para hacer frente a las tensiones financieras actuales.

A continuación el Profesor Klaus Stern, de la Universidad de Köln, tomó la palabra para presentar las Jornadas. Para este Profesor el Derecho comunitario no estaba preparado para dar respuesta a una situación tan compleja como la provocada por la situación de crisis económica. Pasó a explicar los pasos que se ha habido dado, y se estaban dando, dentro de la Unión Europea para dar una respuesta conjunta con la aprobación del paquete de seis Directivas sobre déficits excesivos, la creación del eurogrupo para coordinar la política económica y la adopción de medidas de estabilidad para los países con problemas de financiación externa. Con todo, señaló que la estabilidad del propio Euro no está garantizada, lo que exigirá nuevos esfuerzos por parte de los Estados miembros.

La primera ponencia se refiere a la introducción a nivel constitucional, tanto en Alemania como en España, de límites al endeudamiento. Por la parte alemana intervino el Profesor Markus Kaltenborn, de la Universidad de Bochum, quien explicó la reforma constitucional que se realizó en el año 2009 de la Ley Fundamental de Bonn para introducir la obligación del equilibrio presupuestario tanto del Gobierno federal como de los Lánders. Opina que, a pesar de la novedosa regulación de los límites de déficits recogida en los artículos 109 y 115 de la Ley Fundamental, quedan muchos aspectos abiertos que, a su juicio, exigirán un pronunciamiento claro del Tribunal Constitucional alemán, e incluso de una futura nueva reforma constitucional. La réplica a la ponencia alemana corrió a cargo del Profesor Antonio Martí, de la Universidad de Jaén, quien expuso el proceso de reforma constitucional que se ha desarrollado en España en el año 2011 para introducir en el nuevo artículo 135 de la Constitución un mandato de equilibrio presupuestario aplicable a todas las Administraciones españolas. Reforma que ya se ha reflejado incluso en la propia jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional de ese mismo año. Esta reforma constitucional va a suponer que las Administraciones Públicas españolas tengan que valorar en el futuro la viabilidad financiera de todas las políticas que quieren poner en marcha.

La segunda ponencia abordó los nuevos mecanismos de control a nivel de la Unión Europea en relación con el endeudamiento excesivo de los países. El Profesor Albrecht Weber, de la Universidad de Osnabrück, analizó con exhaustividad los distintos instrumentos que ha creado la Unión Europea para hacer frente a las dificultades financieras por las que están pasando un buen número de los países periféricos europeos. Destaca la pérdida de soberanía que experimentan los Estados que tienen que acudir al rescate financiero previsto en la Unión Europea, primero a través del, en siglas inglesas, del EFSM (Fondo Europeo de Estabilidad Financiera) y en el futuro con el ESM (Mecanismo Europeo de Estabilidad). Por parte española, intervinieron los Profesores Francisco Sosa Wag-

ner y Mercedes Fuertes, ambos de la Universidad de León, quienes se centran en analizar la tradicional dependencia de la economía española de la financiación externa y en valorar las distintas iniciativas de las Instituciones europeas para intentar salvar la Unión Económica y Monetaria Europea.

Tras la pausa para el almuerzo se adelantó, por necesidades de viaje, la intervención de clausura del Profesor Alfonso Pérez Moreno de la Universidad de Sevilla quien expresó su alegría porque la iniciativa, que se iniciara en Sevilla en 2006, haya conseguido mantener una periodicidad bianual y por el muy cualificado nivel de participación. No esconde las dificultades que plantea la situación actual en Europa, aunque defiende que la respuesta debe venir de la mano del Derecho público.

En el tercer bloque de ponencias se habló sobre las repercusiones que el límite del endeudamiento público tiene sobre el Estado federal alemán y en el autonómico español. El Profesor Winfried Kluth, de la Universidad Halle-Wittenberg, abordó la relación entre la Federación y los Estados federados, destacando cómo los límites al endeudamiento previstos en la Ley fundamental de Bonn vinculan al Gobierno federal pero también a los de los Ländern. Presta una especial atención a los supuestos en los que se exceptiona la prohibición de endeudarse cuando concurren catástrofes naturales o situaciones de emergencia extraordinarias. Termina disertando sobre las potestades que el Gobierno Federal va a poder ejercer en relación con los Länder cuando incumplan la obligación constitucional del equilibrio presupuestario, lo que ha dado lugar ya a que Schleswig-Holstein haya planteado un conflicto ante el Tribunal Constitucional Federal, que se encuentra pendiente de resolución.

La intervención del Profesor Christian Pielow versó sobre la situación financiera de los Municipios y asociaciones de municipios alemanes. Comienza destacando su mala situación financiera para a continuación analizar el impacto de las normas constitucionales sobre los municipios que en Alemania, como en España, gozan de autonomía. Concluye con la necesidad de que se apruebe un texto legal que establezca con claridad cómo se tiene que aplicar el principio de equilibrio presupuestario a los Municipios y los mecanismos de control que se prevean para los supuestos de incumplimiento. Los Profesores Salvador Martín y José Cuesta, ambos de la Universidad de Jaén, presentan una ponencia en la destacan el efecto centralizador que se está produciendo en España como consecuencia de las medidas legislativas que se está adoptando a nivel estatal para hacer frente a la crisis. Este diagnóstico, que califican de beneficioso, lo hacen a partir de un exhaustivo estudio de los cambios legales que

se han introducido en materia económica en relación con ámbitos tan delicados como, por ejemplo, la regulación de las cajas de ahorro.

La última sesión tuvo como objeto la conexión entre la supranacionalidad y la crisis del endeudamiento. Inicia esta sesión el Profesor Hermann-Josef Blanke, de la Universidad de Erfurt, quien analiza el impacto del pacto presupuestario, adoptado el 9 de diciembre de 2011 por los países de la zona euro, sobre la estructura de la Unión Europea y también de los Estados Miembros. Parte del fracaso que supuso el Pacto de estabilidad y crecimiento de 1997 y de la insuficiencia de las herramientas previstas en el Tratado de Lisboa, aprobado hace tan solo cinco años. Destaca como los instrumentos de ayuda financiera que se han ido creando en el ámbito de la Unión Europea para ayudar a los Estados con dificultades financieras imponen a su vez a los Estados receptores un compromiso de estabilidad bajo el control de la Comisión europea. La aprobación del citado pacto fiscal, que obliga a los Estados que lo han aceptado a constitucionalizar obligaciones de austeridad fiscal, al mismo tiempo que suponen un paso adelante en el proceso de construcción europea provoca con una notable pérdida de soberanía a los Estados miembros. Lo que paradójicamente no viene acompañado con una simultánea mejora en la legitimidad democrática de las Instituciones comunitarias. Esta circunstancia ha hecho que en Alemania, sobre todo por la posición activa de su Tribunal Constitucional, se exija la necesaria intervención del Bundestag con carácter previo a la adopción de estas decisiones comunitarias de naturaleza financiera.

La posterior intervención de quien firma estas líneas, de la Universidad de Sevilla, se centró en el análisis del pacto fiscal aprobado el 9 de diciembre de 2011 por el grupo ampliado de países de la zona euro con la finalidad de que los Estados asuman ahorros presupuestarios, dispongan de una mayor coordinación de las políticas y de la gobernanza económica y en definitiva se refuercen los instrumentos de estabilización financiera. Se alumbró así una nueva figura, que tiene naturaleza de tratado internacional, denominada Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria, que tiene vocación de incorporarse a los Tratados constitutivos.

La última intervención fue la del Profesor Jörg Ennuschat, de la Universidad de Hagen, que expuso la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional Alemán, ya aludida, en relación con la aprobación por parte de la República Federal de Alemania de los paquetes europeos de ayuda a países con dificultades de financiación externa que trata de preservar la soberanía fiscal de Alemania exigiendo la previa aceptación por parte del Bundestag.

Todas las ponencias dieron a lugar interesantes debates entre los asistentes en los que se pusieron de manifiesto las insuficiencias que presenta el Derecho comunitario actual para preservar la aspiración de una Unión económica y monetaria. Los acontecimientos que se han desarrollado con posterioridad, desgraciadamente, no hacen sino confirmar las conclusiones alcanzadas en este seminario. El sentimiento de que queda mucho por hacer sigue aumentando. No desaparecerá hasta que los Estados miembros sean capaces de hacer una apuesta firme y decidida por la unión económica y monetaria en Europa.



# RESEÑA LEGISLATIVA





# RESEÑA LEGISLATIVA

## Disposiciones de la Unión Europea Año 2012<sup>(\*)</sup>

### I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En el segundo cuatrimestre de 2012 no se produce actividad normativa de la Unión Europea en relación con los Asuntos Generales de la misma.

En cuanto a los Asuntos Financieros se decide en varias ocasiones la movilización del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, a solicitud de la Comunidad Valenciana (DOUE L 130, 17.05.2012, p. 21; DOUE L 174, 4.07.2012, p. 23) y para la Asistencia técnica a iniciativa de la Comisión (DOUE L 192, 20.07.2012, p. 11)

En lo que se refiere a los Asuntos Institucionales se adopta un reglamento de ejecución por el que se establecen las disposiciones de aplicación relativas a la imposición de multas y multas coercitivas, de la Comisión a instancias de la Agencia Europea de Seguridad Aérea (DOUE L 187, 17.07.2012, p. 29). En relación al Tribunal de Justicia, se nombran jueces y abogados generales (DOUE L 121, 8.05.2012, p. 21), y se modifica el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su anexo I (DOUE L 228, 23.08.2012, p. 1). Por su parte el Tribunal de Cuentas emite su Informe sobre la gestión presupuestaria y financiera del ejercicio 2011 (DOUE C 123, 5.05.2012, p. 1)

En el Comité de las Regiones, como consecuencia de las elecciones municipales celebradas en España se producen varios nombramientos, y así se nombra a tres miembros y a dos suplentes españoles del Comité de las Regiones, los Srs. Juan Ignacio Zoido Álvarez, Alcalde de Sevilla, Abel Caballero Álvarez, Alcalde de Vigo, a la Sra. Nuria Marín Martínez, Alcaldesa de Hospitalet de

---

(\*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 2º cuatrimestre de 2012.

Llobregat, y como suplentes al Sr. Ramón Roperó Mancera, Alcalde de Villafraanca de los Barros y al Sr. Jordi San José i Buenaventura, Alcalde de Sant Feliú de Llobregat (Barcelona) (DOUE L 119, 4.05.2012, p. 49) y como suplente español a la Sra. María del Mar España Martí, Viceconsejera de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOUE L 120, 5.05.2012, p. 15).

En relación con el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), se decide la modificación de su Acuerdo constitutivo con vistas a ampliar el ámbito geográfico de las operaciones del BERD a la región del Mediterráneo meridional y oriental (DOUE L 177, 7.07.2012, p. 1), y se revisan los estatutos del Comité Económico y Financiero (DOUE L 121, 8.05.2012, p. 22)

Por otra parte, se modifica el Reglamento de la Asamblea Parlamentaria Euronest (La Asamblea Parlamentaria EURONEST es la institución parlamentaria de la Asociación Oriental entre la Unión Europea y sus socios de Europa Oriental) (DOUE C 153, 30.05.2012, p. 23)

En esta materia, por último se modifica la Decisión 2009/496/CE, Euratom relativa a la organización y al funcionamiento de la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (DOUE L 179, 11.07.2012, p. 15)

## II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En los ámbitos de la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se modifica el reglamento por el que se establecen las disposiciones de aplicación para los contingentes arancelarios de importación de los productos de «baby beef» originarios de Bosnia y Herzegovina, Croacia, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Montenegro y Serbia (DOUE L 118, 3.05.2012, p. 1) y el relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios de la Unión autónomos para determinados productos agrícolas e industriales (DOUE L 166, 27.06.2012, p. 3).

Como es frecuente, la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada, experimenta numerosas modificaciones. (DOUE L 210, 7.08.2012, p. 4; DOUE L 141, 31.05.2012, p. 5; DOUE L 151, 12.06.2012, p. 5; DOUE L 166, 27.06.2012, p. 18; DOUE L 166, 27.06.2012, p. 20; DOUE L 203, 31.07.2012, p. 30; DOUE L 203, 31.07.2012, p. 32;

DOUE L 203, 31.07.2012, p. 34; DOUE L 210, 7.08.2012, p. 1; DOUE L 210, 7.08.2012, p. 6; DOUE L 213, 10.08.2012, p. 3; DOUE L 213, 10.08.2012, p. 5; DOUE L 222, 18.08.2012, p. 1; DOUE L 222, 18.08.2012, p. 3) y también se modifica el Reglamento (CEE) n° 2454/93, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo por el que se establece el código aduanero comunitario (DOUE L 223, 21.08.2012, p. 8)

La Política Comercial, como es habitual, implica la celebración o modificación de Tratados Internacionales y así se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Brasil en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 y del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Tailandia en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 (DOUE L 117, 1.05.2012, p. 1) y también se decide la posición que debe adoptar la Unión Europea en el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio sobre la solicitud de exención de la OMC presentada por Filipinas con vistas a prorrogar el régimen especial para el sector del arroz (DOUE L 192, 20.07.2012, p. 15).

Igualmente se decide la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre el comercio de piezas y componentes de vehículos automóviles entre la Unión Europea y la Federación de Rusia (DOUE L 199, 26.07.2012, p. 3), del Acuerdo en forma de canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de la Federación de Rusia relativo al mantenimiento de los compromisos sobre comercio de servicios que figuran en el actual Acuerdo de Colaboración y Cooperación UE-Rusia (DOUE L 200, 27.07.2012, p. 1), y del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la Federación de Rusia en relación con la introducción o el aumento por la Federación de Rusia de derechos de exportación sobre materias primas (DOUE L 200, 27.07.2012, p. 2) y se informa sobre la terminación del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Federación de Rusia sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos y la derogación del Reglamento (CE) n° 1342/2007 del Consejo sobre la gestión de determinadas restricciones aplicables a las importaciones de determinados productos siderúrgicos de la Federación de Rusia (DOUE L 223, 21.08.2012, p. 1)

Por último, y también en relación con Tratados internacionales, se decide la posición que debe adoptar la Unión Europea en el Comité de Comercio y Desarrollo Sostenible creado en virtud del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, en lo que se refiere al funcionamiento del Foro de la Sociedad Civil y a la constitución de un Grupo de Expertos para examinar cuestiones pertenecientes al ámbito de aplicación del Comité de Comercio y Desarrollo Sostenible (DOUE L 231, 28.08.2012, p. 1).

En materia de Política Comercial se modifica la normativa por la que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso (DOUE L 129, 16.05.2012, p. 12), se adopta un reglamento de ejecución relativo a la asignación de contingentes arancelarios aplicables a las exportaciones de madera de la Federación de Rusia a la Unión Europea (DOUE L 152, 13.06.2012, p. 28) y otro que modifica el Reglamento (CE) n° 1187/2009 en lo relativo a los certificados de exportación de quesos que se vayan a exportar a los Estados Unidos de América en el marco de determinados contingentes derivados de los acuerdos del GATT (DOUE L 159, 20.06.2012, p. 26).

También se adopta un reglamento por el que se someten a registro las importaciones de determinados cítricos preparados o conservados (mandarinas, etc.) originarios de la República Popular China (DOUE L 169, 29.06.2012, p. 50), otro relativo a la exportación e importación de productos químicos peligrosos (DOUE L 201, 27.07.2012, p. 60) y se deroga el Reglamento (CE) n° 1342/2007 del Consejo sobre la gestión de determinadas restricciones aplicables a las importaciones de determinados productos siderúrgicos de la Federación de Rusia (DOUE L 172, 30.06.2012, p. 1)

### III. POLÍTICA AGRÍCOLA

La regulación de la Política Agrícola Común (PAC), lleva en muchos casos a la celebración de acuerdos internacionales, y así se decide la celebración por parte de la Unión Europea de los Estatutos y el Reglamento interno modificados del Grupo Internacional de Estudios sobre el Caucho (DOUE L 141, 31.05.2012, p. 1). También se decide la modificación del anexo 7 (DOUE L 155, 15.06.2012, p. 1) y del anexo 8 (DOUE L 155, 15.06.2012, p. 99) del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas

En los que se refiere a la normativa general de la PAC se modifica el Reglamento (CE) n° 885/2006 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1290/2005 del Consejo en lo que se refiere a la autorización de los organismos pagadores y otros órganos y a la liquidación de cuentas del Feaga y del Feader (DOUE L 118, 3.05.2012, p. 4) y se decide la exclusión de la financiación de la Unión Europea de determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo a la Sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (Feoga), al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 83)

Los regímenes de ayuda directa a los agricultores son objeto de regulación, así se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 73/2009 del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común (DOUE L 160, 21.06.2012, p. 13), se establecen los límites máximos presupuestarios aplicables en 2012 a determinados regímenes de ayuda directa previstos en el Reglamento (CE) n° 73/2009 del Consejo (DOUE L 168, 28.06.2012, p. 26), se modifican los Reglamentos (CE) n° 2092/2004, (CE) n° 793/2006, (CE) n° 1914/2006, (CE) n° 1120/2009, (CE) n° 1121/2009, (CE) n° 1122/2009, (UE) n° 817/2010 y (UE) n° 1255/2010 en lo que atañe a las obligaciones de notificación en el ámbito de la organización común de mercados agrícolas y los regímenes de ayuda directa a los agricultores (DOUE L 194, 21.07.2012, p. 3) y el Reglamento (CE) n° 73/2009 del Consejo en lo que atañe a la aplicación de los pagos directos a los agricultores en 2013 (DOUE L 204, 31.07.2012, p. 11). Se adoptó también un reglamento relativo a la ficha de explotación que debe utilizarse para el registro de las rentas de las explotaciones agrícolas y el análisis del funcionamiento económico de esas explotaciones (DOUE L 127, 15.05.2012, p. 1).

También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 543/2011 en relación con la subvencionabilidad de los costes específicos de las actuaciones medioambientales en el marco de los programas operativos de las organizaciones de productores en el sector de las frutas y hortalizas (DOUE L 223, 21.08.2012, p. 6) y se establecen para los años 2012 a 2017 los coeficientes de asignación de la participación de la Unión en la financiación de la ayuda contemplada en el artículo 103 bis del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en favor de las agrupaciones de productores del sector de las frutas y hortalizas en función de los planes de reconocimiento notificados a 1 de julio de 2012 (DOUE L 232, 29.08.2012, p. 3)

En cuanto a la importación de productos agrícolas, y en concreto al arroz, se modifica el Reglamento (CE) n° 376/2008 en lo que atañe a las obligaciones de certificado para determinados productos agrícolas, y el Reglamento (CE) n° 1342/2003 en lo que atañe a la transferencia de derechos derivados de los certificados para los cereales y el arroz importados en el marco de contingentes arancelarios (DOUE L 130, 17.05.2012, p. 1) y se rectifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 69/2012 relativo a la expedición de certificados de importación de arroz en el marco de los contingentes arancelarios abiertos para el subperíodo de enero de 2012 por el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1273/2011 (DOUE L 144, 5.06.2012, p. 15).

Se modifica el Reglamento (CE) n° 617/2009 del Consejo por el que se abre un contingente arancelario autónomo para las importaciones de carne de vacuno de calidad superior (DOUE L 149, 8.06.2012, p. 1) y el Reglamento (UE) n° 28/2012, por el que se establecen requisitos para la certificación de las importaciones en la Unión, y el tránsito por ella, de determinados productos compuestos (DOUE L 144, 5.06.2012, p. 1). También el Reglamento (CE) n° 1235/2008 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 162, 21.06.2012, p. 1) y el Reglamento (CE) n° 1295/2008 relativo a la importación del lúpulo procedente de terceros países (DOUE L 182, 13.07.2012, p. 27). Además, se corrige el Reglamento (CE) n° 1235/2008 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 222, 18.08.2012, p. 5). Finalmente se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 284/2012, por el que se imponen condiciones especiales a la importación de piensos y alimentos originarios o procedentes de Japón a raíz del accidente en la central nuclear de Fukushima (DOUE L 168, 28.06.2012, p. 17)

La regulación en la PAC por productos, vegetales, cereales, hortalizas también experimenta cambios, y así se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 543/2011 que establece disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en los sectores de las frutas y hortalizas y de las frutas y hortalizas transformadas (DOUE L 203, 31.07.2012, p. 60).

En cuanto a la regulación del azúcar, se fija hasta el final de la campaña de comercialización 2012/13 el límite cuantitativo de las exportaciones de azúcar e isoglucosa fuera de cuota (DOUE L 123, 9.05.2012, p. 30), y se abre un contingente arancelario de determinadas cantidades de azúcar industrial para la campaña de comercialización 2012/13 (DOUE L 123, 9.05.2012, p. 32).

En el sector del vino, se modifican el Reglamento (CE) n° 607/2009 por el que se establecen determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 479/2008 del Consejo en lo que atañe a las denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas, a los términos tradicionales, al etiquetado y a la presentación de determinados productos vitivinícolas (DOUE L 132, 23.05.2012, p. 10; DOUE L 171, 30.06.2012, p. 4) y el Reglamento (CE) n° 555/2008 en lo que respecta a la presentación de programas de apoyo en el sector vitivinícola (DOUE L 169, 29.06.2012, p. 13). También se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al uso de ácido benzoico y benzoatos (E 210-213) en los productos sin alcohol a base de vino (DOUE L 169, 29.06.2012, p. 43) y se reconoce un término tradicional con arreglo al Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo [Classic-TDT-US-N0016] (DOUE L 180, 12.07.2012, p. 1; DOUE L 212, 9.08.2012, p. 13)

En el sector del aceite de oliva, se abre una licitación en relación con una ayuda para el almacenamiento privado de aceite de oliva (DOUE L 132, 23.05.2012, p. 13)

En relación con la protección de los vegetales, se adoptan medidas de emergencia para evitar la introducción y propagación en la Unión de *Epitrix cucumeris* (Harris), *Epitrix similaris* (Gentner), *Epitrix subcrinita* (Lec.) y *Epitrix tuberis* (Gentner) (DOUE L 132, 23.05.2012, p. 18). Y en relación a la protección de la salud, se modifica el anexo III del Reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los límites máximos de residuos de espinosad en las frambuesas (en el interior o en la superficie) (DOUE L 166, 27.06.2012, p. 67).

Por último, en estos ámbitos, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 543/2011 en lo que respecta a los volúmenes que activan la imposición de derechos adicionales a las manzanas y los tomates (DOUE L 232, 29.08.2012, p. 5)

En lo que se refiere a la ganadería, animales y aves de corral se modifica la Decisión 2009/821/CE en lo relativo a la lista de los puestos de inspección fronterizos (DOUE L 203, 31.07.2012, p. 68), el Reglamento (CE) n° 318/2007, por el que se establecen condiciones zoonosanitarias para la importación de determinadas aves en la Comunidad y las correspondientes condiciones de cuarentena (DOUE L 121, 8.05.2012, p. 18), el anexo I del Reglamento (CE) n° 798/2008 en lo referente a la entrada correspondiente a Tailandia en las listas de terceros países o partes de terceros países desde los cuales están

permitidos la importación en la Unión o el tránsito por la misma de aves de corral y productos derivados (DOUE L 123, 9.05.2012, p. 27) y los anexos I a IV de la Decisión 2006/168/CE en lo que respecta a determinados requisitos de certificación veterinaria para las importaciones de embriones de la especie bovina en la Unión (DOUE L 194, 21.07.2012, p. 12)

En cuanto a piensos y sanidad animal, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 496/2011 en lo que se refiere al contenido mínimo de benzoato sódico como aditivo alimentario para lechones destetados (DOUE L 128, 16.05.2012, p. 4); el Reglamento (CE) n° 554/2008 en cuanto al contenido mínimo y la dosis mínima recomendada de un preparado enzimático 6-fitasa como aditivo para la alimentación animal en los piensos para pavos de engorde (DOUE L 128, 16.05.2012, p. 5); el anexo I del Reglamento (CE) n° 669/2009 por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la intensificación de los controles oficiales de las importaciones de determinados piensos y alimentos de origen no animal (DOUE L 158, 19.06.2012, p. 2) y el anexo del Reglamento (UE) n° 37/2010, relativo a las sustancias farmacológicamente activas y su clasificación por lo que se refiere a los límites máximos de residuos en los productos alimenticios de origen animal, en lo que respecta a la sustancia azametifos (DOUE L 134, 24.05.2012, p. 10) Se adopta un reglamento de ejecución sobre la retirada del mercado de determinados aditivos para piensos pertenecientes al grupo funcional «aditivos para ensilaje» (DOUE L 140, 30.05.2012, p. 55).

Continuando con cuestiones de protección de la salud, se modifican las Decisiones 2005/692/CE, 2005/734/CE, 2007/25/CE y 2009/494/CE en lo que respecta a la gripe aviar (DOUE L 123, 9.05.2012, p. 42) y también se modifican las entradas relativas a Israel de las listas de terceros países o partes de los mismos del anexo II de la Decisión 2007/777/CE y del anexo I del Reglamento (CE) n° 798/2008 en lo relativo a la influenza aviar altamente patógena (DOUE L 163, 22.06.2012, p. 1), así como el anexo II de la Directiva 2004/68/CE del Consejo en lo referente a los criterios generales básicos para que un territorio pueda considerarse libre de la fiebre catarral (DOUE L 125, 12.05.2012, p. 51).

También se modifican el Reglamento (CE) n° 1266/2007, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2000/75/CE del Consejo en lo relativo al control, el seguimiento, la vigilancia y las restricciones al traslado de determinados animales de especies sensibles a la fiebre catarral ovina (DOUE L 141, 31.05.2012, p. 7); el Reglamento (UE) n° 206/2010 en lo que respecta a los requisitos para las importaciones de animales sensibles a la fiebre



catarral ovina (DOUE L 152, 13.06.2012, p. 1); la Decisión 2010/472/UE en lo que respecta a los requisitos zoonosanitarios relativos a los virus Simbu y a la enfermedad hemorrágica epizootica (DOUE L 192, 20.07.2012, p. 16) y la Decisión de Ejecución 2011/630/UE en lo que respecta a los requisitos zoonosanitarios relativos a los virus de la lengua azul y Simbu (DOUE L 194, 21.07.2012, p. 26)

En cuanto a la importación de productos de otros Estados, se modifica el Reglamento (UE) n° 206/2010, por el que se establecen listas de terceros países, territorios o bien partes de terceros países o territorios autorizados a introducir en la Unión Europea determinados animales o carne fresca y los requisitos de certificación veterinaria (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 25) y ese mismo reglamento se modifica, en lo referente a Rusia (DOUE L 187, 17.07.2012, p. 18). Se modifican también las decisiones, la Decisión 2002/994/CE, relativa a determinadas medidas de protección con respecto a los productos de origen animal importados de China (DOUE L 226, 22.08.2012, p. 5) y la Decisión 2009/11/CE relativa a la autorización de métodos de clasificación de las canales de cerdo en España (DOUE L 186, 14.07.2012, p. 32)

Por último, en este sector de la ganadería y aves de corral, se rectifica el Reglamento (CE) n° 543/2008 por el que se establecen normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que atañe a las normas de comercialización de la carne de aves de corral (DOUE L 190, 19.07.2012, p. 1) y se modifica y corrige el Reglamento (CE) n° 889/2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control (DOUE L 154, 15.06.2012, p. 12)

En el sector de los productos lácteos y de la ganadería se adopta un reglamento de ejecución relativo a las notificaciones sobre las organizaciones de productores y las organizaciones interprofesionales y sobre las negociaciones y relaciones contractuales previstas por el Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en el sector de la leche y de los productos lácteos (DOUE L 156, 16.06.2012, p. 39), se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a la utilización del talco (E 553b) y la cera carnauba (E 903) en huevos cocidos coloreados sin pelar y a la utilización de la goma laca (E 904) en huevos cocidos sin pelar (DOUE L 196, 24.07.2012, p. 52) y también se modifica el Reglamento (CE) n° 595/2004 en lo que se refiere a la intensidad de los controles efectuados por los Estados miembros en el marco del sistema de cuotas lácteas (DOUE L 226, 22.08.2012, p. 1)

En lo que se refiere a centros escolares y ayuda alimentaria se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 562/2011 por el que se adopta un plan de asignación a los Estados miembros de los recursos imputables al ejercicio presupuestario 2012 para el suministro de alimentos procedentes de las existencias de intervención en beneficio de las personas más necesitadas de la Unión Europea (DOUE L 130, 17.05.2012, p. 14)

#### IV. POLÍTICA PESQUERA

Como suele ser habitual el desarrollo de la Política Pesquera de la Unión Europea, supone la celebración de algunos Tratados internacionales con terceros Estados para facilitar la pesca de los barcos de los Estados de la Unión en las aguas de esos Estados. En este sentido se decide la celebración del nuevo Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Mozambique (DOUE L 153, 14.06.2012, p. 3)

En lo que se refiere al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se modifica el Reglamento (CE) n° 1198/2006 del Consejo, relativo al Fondo Europeo de Pesca, en lo que atañe a determinadas disposiciones de gestión financiera aplicables a ciertos Estados miembros que sufren o corren el riesgo de sufrir graves dificultades con respecto a su estabilidad financiera (DOUE L 129, 16.05.2012, p. 7) y se decide la participación financiera de la Unión en los programas de control, inspección y vigilancia de la actividad pesquera de los Estados miembros para 2012 (DOUE L 150, 9.06.2012, p. 86). También se adopta una decisión relativa a la aprobación por la Comisión de planes de muestreo para el pesaje de los productos de la pesca de acuerdo con el artículo 60, apartados 1 y 3, del Reglamento (CE) n° 1224/2009 del Consejo y de planes de control para el pesaje de los productos de la pesca de acuerdo con el artículo 61, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1224/2009 (DOUE L 218, 15.08.2012, p. 17)

En cuanto a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se modifica la Decisión 2011/207/UE, por la que se establece un programa específico de control e inspección con miras a la recuperación de las poblaciones de atún rojo del Atlántico oriental y el Mediterráneo (DOUE L 121, 8.05.2012, p. 25); se modifican el Reglamento (UE) n° 1236/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un régimen de control y ejecución aplicable en la zona del Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Nororiental (DOUE L 177, 7.07.2012, p. 9); y el Reglamento (CE) n° 302/2009 del Consejo por el que se establece un

plan de recuperación plurianual para el atún rojo del Atlántico oriental y el Mediterráneo (DOUE L 157, 16.06.2012, p. 1). También se modifican, la Decisión 2008/589/CE por la que se establece un programa específico de control e inspección de las poblaciones de bacalao del Mar Báltico (DOUE L 130, 17.05.2012, p. 22) y la Decisión 2008/620/CE por la que se establece un programa específico de control e inspección de las poblaciones de bacalao que se encuentran en el Kattegat, el Mar del Norte, el Skagerrak, la Mancha Oriental, las aguas occidentales de Escocia y el Mar de Irlanda (DOUE L 131, 22.05.2012, p. 6)

Además, se adopta un reglamento de ejecución que establece disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1236/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un régimen de control y ejecución aplicable en la zona del Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Nororiental (DOUE L 136, 25.05.2012, p. 41); y otro por el que se prohíbe la pesca en la categoría 9 (arrastreros congeladores de pesca pelágica) dentro de la zona económica de Mauritania por parte de los buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (DOUE L 142, 1.06.2012, p. 25); así como se prorroga por seis meses la aplicación del Reglamento (UE) n° 161/2012 por el que se establecen medidas de emergencia para la protección de las poblaciones de eglefino en las aguas al oeste de Escocia (DOUE L 186, 14.07.2012, p. 19)

También se modifican los Reglamentos (UE) n° 43/2012 y (UE) n° 44/2012 en lo que atañe a la protección de la Manta birostris y a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 203, 31.07.2012, p. 1); se adopta un reglamento que establece las posibilidades de pesca de anchoa en el Golfo de Vizcaya para la campaña de pesca 2012/13 (DOUE L 203, 31.07.2012, p. 26) y otro reglamento por el que se efectúan deducciones de las cuotas de pesca disponibles para determinadas poblaciones en 2012, debido a la sobrepesca practicada en años anteriores (DOUE L 203, 31.07.2012, p. 52).

Finalmente se modifica la Decisión de Ejecución 2012/262/UE, que modifica la Decisión 2008/589/CE por la que se establece un programa específico de control e inspección de las poblaciones de bacalao del Mar Báltico (DOUE L 212, 9.08.2012, p. 19) y se adopta un reglamento de ejecución sobre la protección de determinadas poblaciones del Mar Céltico (DOUE L 218, 15.08.2012, p. 8)

La regulación de las cuotas pesqueras afecta también a la flota española, que experimenta la prohibición de pescar determinadas especies. Así se prohíben

las actividades pesqueras de los cerqueros que enarbolan pabellón de España o Francia o están matriculados en España o Francia y practican la pesca de atún rojo en el Océano Atlántico, al este del meridiano 45° O, y en el Mar Mediterráneo (DOUE L 146, 6.06.2012, p. 42), la pesca de carbonero en la zona VI y en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas Vb, XII y XIV por parte de los buques que enarbolan pabellón de España (DOUE L 177, 7.07.2012, p. 10), las actividades pesqueras de las almadrabas registradas en España que practican la pesca de atún rojo en el Océano Atlántico, al este del meridiano 45° O, y en el Mar Mediterráneo (DOUE L 177, 7.07.2012, p. 12), la pesca de maruca azul en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas Vb, VI y VII por parte de los buques que enarbolan pabellón de España (DOUE L 200, 27.07.2012, p. 3), para los mismos se prohíbe la pesca de lenguado común en las zonas VIIIa y VIIIb (DOUE L 203, 31.07.2012, p. 28), la pesca de eglefino en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas Vb y VIa (DOUE L 228, 23.08.2012, p. 18), la pesca de sable negro en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas VIII, IX y X (DOUE L 231, 28.08.2012, p. 6) y la pesca de sable negro en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas V, VI, VII y XII (DOUE L 232, 29.08.2012, p. 1)

## V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES, POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO

En el ámbito de la Libre Circulación de los Trabajadores, de la Política Social y de Empleo, se adopta una decisión relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (DOUE L 119, 4.05.2012, p. 47) y se modifican el Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) n° 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004 DOUE L 149, 8.06.2012, p. 4

## VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En lo que respecta al Derecho de Establecimiento y Libre prestación de servicios, se modifican el Reglamento (CE) n° 809/2004 en lo que se refiere al formato y el contenido del folleto, del folleto de base, de la nota de síntesis y de las condiciones finales, en cuanto a los requisitos de información (DOUE L 150, 9.06.2012, p. 1); la Directiva 89/666/CEE del Consejo y las Directivas 2005/56/CE y 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo

que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades (DOUE L 156, 16.06.2012, p. 1) y el anexo II de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DOUE L 180, 12.07.2012, p. 9)

## VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

Como suele ser frecuente en el ámbito de la Política de Transportes, se celebran numerosos tratados internacionales. Así se decide la celebración de un Memorando de Cooperación entre la Unión Europea y la Organización de Aviación Civil Internacional sobre un marco para el mejoramiento de la cooperación, y por la que se fijan reglas de procedimiento conexas (DOUE L 121, 8.05.2012, p. 16), también se sustituye el anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo (DOUE L 128, 16.05.2012, p. 14) y se decide la celebración y la firma de un Acuerdo entre la Unión Europea y Australia sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) por los transportistas aéreos al Servicio de Aduanas y de Protección de las Fronteras de Australia (DOUE L 186, 14.07.2012, p. 2, 3 y 4)

En lo que respecta al régimen general de los transportes, se adopta una decisión relativa a la creación de un grupo de expertos en el ámbito de la seguridad del transporte terrestre (DOUE L 142, 1.06.2012, p. 47).

En relación con los servicios aéreos se modifica el Reglamento (CE) n° 593/2007 relativo a las tasas e ingresos percibidos por la Agencia Europea de Seguridad Aérea (DOUE L 151, 12.06.2012, p. 22), también se modifica el Reglamento (CE) n° 2042/2003, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y productos aeronáuticos, elementos y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas (DOUE L 176, 6.07.2012, p. 38), así como el Reglamento (UE) n° 185/2010, por el que se establecen medidas detalladas para la aplicación de las normas básicas comunes de seguridad aérea, en lo referente a los métodos utilizados para la inspección de personas que no sean pasajeros y de los objetos transportados por esas personas (DOUE L 209, 4.08.2012, p. 1). Por último, se adopta un reglamento por el que se establecen las disposiciones de aplicación sobre la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas, así como sobre la certificación de las organizaciones de diseño y de producción (DOUE L 224, 21.08.2012, p. 1)

En cuanto a los transportes por carretera, se establecen los requisitos técnicos con respecto a los permisos de conducción que incorporan un medio de almacenamiento (microchip) (DOUE L 120, 5.05.2012, p. 1). Se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 1073/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses (DOUE L 178, 10.07.2012, p. 4) e igualmente se modifican, los anexos II y III del Reglamento (CE) n° 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera (DOUE L 178, 10.07.2012, p. 5) y el anexo III del Reglamento (CE) n° 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera (DOUE L 178, 10.07.2012, p. 6)

En el sector del transporte marítimo, se adopta un reglamento relativo a la introducción acelerada de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco único (DOUE L 172, 30.06.2012, p. 3) y se modifica el Reglamento (CE) n° 415/2007 relativo a las especificaciones técnicas de los sistemas de seguimiento y ubicación de los buques con arreglo al artículo 5 de la Directiva 2005/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios de información fluvial (SIF) armonizados en las vías navegables interiores de la Comunidad (DOUE L 202, 28.07.2012, p. 5)

Finalmente, en lo que se refiere al transporte ferroviario, se modifica el Reglamento (UE) n° 454/2011 relativo a la especificación técnica de interoperabilidad correspondiente al subsistema «aplicaciones telemáticas para los servicios de viajeros» del sistema ferroviario transeuropeo (DOUE L 194, 21.07.2012, p. 1); se modifican las Decisiones 2002/731/CE, 2002/732/CE, 2002/733/CE, 2002/735/CE y 2006/66/CE y se deroga la Decisión 2002/730/CE sobre las especificaciones técnicas de interoperabilidad (DOUE L 217, 14.08.2012, p. 1), se modifican las Decisiones 2006/679/CE y 2006/860/CE sobre especificaciones técnicas de interoperabilidad (DOUE L 217, 14.08.2012, p. 11), y se modifican las Decisiones 2006/861/CE, 2008/163/CE, 2008/164/CE, 2008/217/CE, 2008/231/CE, 2008/232/CE, 2008/284/CE, 2011/229/UE, 2011/274/UE, 2011/275/UE, 2011/291/UE y 2011/314/UE sobre especificaciones técnicas de interoperabilidad (DOUE L 217, 14.08.2012, p. 20)

## VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

Los derechos compensatorios y antidumping siempre dan lugar a regulación en la Unión Europea y a la adopción de medidas diversas. Así, se someten a registro las importaciones de bioetanol originarias de los Estados Unidos de América, en aplicación del artículo 24, apartado 5, del Reglamento (CE) nº 597/2009, sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Comunidad Europea (DOUE L 228, 23.08.2012, p. 20).

Se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de ciclamato sódico originario, entre otros países, de la República Popular China (DOUE L 124, 11.05.2012, p. 1); se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de baldosas de cerámica originarias de la República Popular China, al añadir una empresa a la lista de productores de la República Popular China que figura en el anexo I (DOUE L 169, 29.06.2012, p. 11); un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de ácido tartárico originario de la República Popular China (DOUE L 182, 13.07.2012, p. 1); se amplía el derecho antidumping definitivo establecido por el Reglamento (CE) nº 91/2009 a las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China a las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de Malasia, hayan sido declarados o no originarios de Malasia, eximiendo de tales medidas a un productor exportador de Malasia y poniendo fin al registro de las importaciones de dicho productor exportador (DOUE L 203, 31.07.2012, p. 23); se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de cables de acero originarios, entre otros países, de la República Popular China, ampliado a las importaciones de cables de acero procedentes, entre otros países, de la República de Corea, hayan sido o no declarados originarios de la República de Corea (DOUE L 168, 28.06.2012, p. 3); se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados tubos sin soldadura de hierro o acero, originarias de Croacia, Rumanía, Rusia y Ucrania (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 1).

También se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados tubos sin soldadura, de hierro o acero, originarios de Rusia y Ucrania, a raíz de una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1225/2009, y se da por concluido el procedimiento de reconsideración por expiración relativo a las importaciones de determinados tubos sin soldadura, de hierro o acero, origina-

rios de Croacia (DOUE L 174, 4.07.2012, p. 5); sobre las importaciones de determinado politereftalato de etileno originario, entre otros países, de Taiwán, y por el que se deroga el derecho aplicable a las importaciones de un exportador de ese país y se someten a registro dichas importaciones (DOUE L 188, 18.07.2012, p. 8) y se amplía el derecho antidumping definitivo establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) n° 791/2011 a las importaciones de determinados tejidos de malla abierta de fibra de vidrio originarios de la República Popular China, a las importaciones de determinados tejidos de malla abierta de fibra de vidrio procedentes de Malasia, hayan sido declarados o no originarios de Malasia (DOUE L 196, 24.07.2012, p. 1)

Por último en esta materia se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de radiadores de aluminio originarios de la República Popular China (DOUE L 124, 11.05.2012, p. 17) y se da por concluida la reconsideración provisional de las medidas antidumping aplicables a las importaciones de furfuraldehído originario de la República Popular China y se derogan dichas medidas (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 4)

En cuanto a las ayudas de Estado, se invita a España a presentar observaciones en aplicación del artículo 108, apartado 2, del TFUE, en relación con la Ayuda estatal SA.32619 (2012/C) (ex 2011/N) — Compensación de los daños causados por la liberación del dividendo digital (DOUE C 213, 19.07.2012, p. 41)

Por otra parte, se autorizan ayudas de Estado en España (DOUE C 196, 4.07.2012, p. 9; DOUE C 196, 4.07.2012, p. 10; DOUE C 206, 13.07.2012, p. 9; DOUE C 210, 17.07.2012, p. 3; DOUE C 232, 2.08.2012, p. 3; DOUE C 242, 11.08.2012, p. 3), entre otros casos, a Bankia (DOUE C 220, 25.07.2012, p. 7), y a determinadas Comunidades autónomas, como, Castilla y León (DOUE C 230, 1.08.2012, p. 4), Cataluña (DOUE C 177, 20.06.2012, p. 14) y Galicia (DOUE C 206, 13.07.2012, p. 4)

## IX. FISCALIDAD

En materia de Política Fiscal, se adopta un reglamento sobre cooperación administrativa en el ámbito de los impuestos especiales y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 2073/2004 (DOUE L 121, 8.05.2012, p. 1) y una decisión por la que se crea un grupo de expertos en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (DOUE C 188, 28.06.2012, p. 2)



## X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En lo que se refiere a la Política Económica y Monetaria, se actualiza el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y el Estado de la Ciudad del Vaticano (DOUE L 174, 4.07.2012, p. 24); se adopta una decisión sobre la creación del Consejo de TARGET2-Securities y por la que se deroga la Decisión BCE/2009/6 (BCE/2012/6) (DOUE L 117, 1.05.2012, p. 13) y una orientación sobre TARGET2-Securities (BCE/2012/13) (DOUE L 215, 11.08.2012, p. 19) y el Banco Central Europeo, emite un dictamen sobre el reforzamiento del gobierno económico de la zona del euro (CON/2012/18) (DOUE C 141, 17.05.2012, p. 7)

La situación de crisis económica que continúa en Europa lleva a adoptar medidas en esta materia y así se modifica la Decisión BCE/2011/25 sobre medidas temporales adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía (BCE/2012/11) (DOUE L 175, 5.07.2012, p. 17); (BCE/2012/12) (DOUE L 186, 14.07.2012, p. 38) y se adopta una orientación del Banco Central Europeo, sobre medidas temporales adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía y por la que se modifica la Orientación BCE/2007/9 (BCE/2012/18) (DOUE L 218, 15.08.2012, p. 20)

En relación con Estados miembros, se modifica la Decisión de Ejecución 2011/344/UE relativa a la concesión de ayuda financiera de la Unión a Portugal (DOUE L 192, 20.07.2012, p. 12) y se deroga la Decisión BCE/2012/3 sobre la admisibilidad de instrumentos de renta fija negociables emitidos o plenamente garantizados por la República Helénica en el contexto de la oferta de canje de deuda de la República Helénica (BCE/2012/14) (DOUE L 199, 26.07.2012, p. 26).

También se adopta una recomendación del Consejo, sobre el Programa Nacional de Reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2015 (DOUE C 219, 24.07.2012, p. 81) y sobre los demás Estados miembros, en el mismo DOUE (Austria p.1; Bélgica p.5; Bulgaria p. 9; Chipre p. 13; República Checa p.17; Dinamarca p.21; Estonia p.25; Finlandia p.28; Francia p.31; Alemania p.35; Grecia p.38; Hungría p.40; Irlanda p.44; Italia p.46; Letonia p.50; Lituania p.54; Luxemburgo p.58; Malta p.61; Polonia p.65; Portugal p.69; Rumanía p.72; Eslovaquia p.74; Eslovenia p.77; Suecia p.85; Países Bajos p.88; Reino Unido p.91). Y otra decisión del Consejo dirigida a España sobre medi-

das concretas para reforzar la estabilidad financiera (DOUE L 202, 28.07.2012, p. 17), así como una recomendación del relativa a la aplicación de las orientaciones generales de política económica por los Estados miembros cuya moneda es el euro (DOUE C 219, 24.07.2012, p. 95), acompañada de una nota explicativa — Documento que acompaña las Recomendaciones del Consejo a los Estados miembros en el marco del Semestre Europeo de 2012 (DOUE C 219, 24.07.2012, p. 98)

Por otra parte, se deroga la Decisión BCE/2011/25 sobre medidas temporales adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía (BCE/2012/17) (DOUE L 218, 15.08.2012, p. 19)

Respecto al régimen del euro, se modifica la Decisión BCE/2010/22 sobre el procedimiento de acreditación de calidad para fabricantes de billetes en euros (BCE/2012/7) (DOUE L 126, 15.05.2012, p. 13), también se modifica la Decisión BCE/2011/8 sobre los procedimientos de acreditación medioambiental y de seguridad e higiene para la producción de billetes en euros (BCE/2012/8) (DOUE L 126, 15.05.2012, p. 14), así como el Reglamento (CE) n° 975/98, relativo a los valores nominales y las especificaciones técnicas de las monedas en euros destinadas a la circulación (DOUE L 169, 29.06.2012, p. 8).

Igualmente se adopta un reglamento relativo a la emisión de monedas en euros (DOUE L 201, 27.07.2012, p. 135) y una decisión del Banco Central Europeo, de 17 de julio de 2012, sobre la subdelegación de poderes para conceder, renovar o prorrogar acreditaciones (BCE/2012/15) (DOUE L 209, 4.08.2012, p. 17)

## XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

La celebración de Tratados internacionales es parte integrante tanto de las relaciones exteriores de la UE como de la cooperación al desarrollo. En este sentido cabe destacar la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo marco de Colaboración y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Filipinas, por otra (DOUE L 134, 24.05.2012, p. 3); del Acuerdo Marco de Colaboración y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Mongolia, por otra (DOUE L 134, 24.05.2012, p. 4); de un Acuerdo Marco Global de Asociación y Coope-

ración entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Socialista de Vietnam, por otra (DOUE L 137, 26.05.2012, p. 1); la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Estado de Israel por el que se modifican los anexos de los Protocolos 1 y 2 del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra (DOUE L 166, 27.06.2012, p. 1); la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Acuerdo de Colaboración y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Iraq, por otra parte (DOUE L 204, 31.07.2012, p. 18 y 20); así como la decisión de adhesión de la Unión Europea al Tratado de Amistad y Cooperación en el Sudeste Asiático (DOUE L 154, 15.06.2012, p. 1)

En relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), se adoptan decisiones relativas a la posición que debe adoptar la Unión Europea en el Comité Mixto del EEE sobre la modificación del anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) (DOUE L 125, 12.05.2012, p. 2; DOUE L 177, 7.07.2012, p. 5; DOUE L 202, 28.07.2012, p. 1) y del anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE (DOUE L 125, 12.05.2012, p. 2; DOUE L 205, 1.08.2012, p. 1; DOUE L 206, 2.08.2012, p. 1); del anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE (DOUE L 151, 12.06.2012, p. 1); del anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE (DOUE L 168, 28.06.2012, p. 1; DOUE L 188, 18.07.2012, p. 1); así como en relación con una modificación del Protocolo 31 del Acuerdo EEE sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (DOUE L 134, 24.05.2012, p. 1; DOUE L 151, 12.06.2012, p. 3; DOUE L 164, 23.06.2012, p. 2; DOUE L 188, 18.07.2012, p. 4; DOUE L 188, 18.07.2012, p. 6; DOUE L 198, 25.07.2012, p. 1) y del Protocolo 37 (que contiene la lista prevista en el artículo 101) del Acuerdo EEE (DOUE L 164, 23.06.2012, p. 2)

Igualmente hay que resaltar las modificaciones de los anexos de Acuerdo EEE, así se modifica el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 1; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 3; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 5; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 7; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 8; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 13; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 1; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 2; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 3; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 4; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 10); el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 10; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 8; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 12; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 14; DOUE L 161,

21.06.2012, p. 15; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 16; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 17; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 18; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 19; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 20; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 21; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 13; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 14; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 18; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 20; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 22; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 23; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 24; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 26; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 27; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 28; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 29; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 30; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 31); el anexo IV (Energía) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 22; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 23); el anexo V (Libre circulación de trabajadores) del Acuerdo EEE (DOUE L 207, 2.08.2012, p. 32) ; el anexo VI (Seguridad social) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 24); el anexo IX (Servicios financieros) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 25; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 26; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 33); el anexo X (Servicios en general) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 27); el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE (DOUE L 207, 2.08.2012, p. 34; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 34); el anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 28; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 29; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 30; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 32; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 33; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 31; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 36; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 37; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 38; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 39; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 40; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 41; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 42; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 43; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 44; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 45); el anexo XV (Ayudas estatales) del Acuerdo EEE (DOUE L 207, 2.08.2012, p. 46); el anexo XVI (Contratos públicos) del Acuerdo EEE (DOUE L 207, 2.08.2012, p. 47); el anexo XIX (Protección de los consumidores) del Acuerdo EEE (DOUE L 207, 2.08.2012, p. 48); el anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 34; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 36; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 49; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 50); el anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 37; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 52; DOUE L 207, 2.08.2012, p. 53); el anexo XXII (Derecho de sociedades) del Acuerdo EEE (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 38; DOUE L 161, 21.06.2012, p. 39)

El Comité Mixto del EEE también decide la creación de un Grupo de Trabajo Conjunto para controlar la aplicación del capítulo II bis del Protocolo 10 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo relativo a la simplificación de los controles y formalidades respecto al transporte de mercancías y estable-

cer su reglamento interno (DOUE L 161, 21.06.2012, p. 41). Y también se produce una decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC por la que se modifican por octogésimo primera vez las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la introducción de un nuevo capítulo sobre los criterios para la evaluación pormenorizada de la ayuda regional para grandes proyectos de inversión (DOUE L 206, 2.08.2012, p. 13).

En relación con el Convenio relativo a un régimen común de tránsito, UE/AELC (de 1987) se adoptan decisiones del consejo relativas a la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión Mixta UE-AELC en relación con la adopción de una Decisión por la que se modifica el Convenio de 20 de mayo de 1987 relativo a un régimen común de tránsito (DOUE L 199, 26.07.2012, p. 6; DOUE L 199, 26.07.2012, p. 15)

Los países y territorios de ultramar también son objeto de regulación en este cuatrimestre y así se adopta una decisión por la que se modifica el estatuto de Mayotte respecto de la Unión Europea, mediante la que Mayotte, a partir del 1 de enero de 2014 dejará de ser país y territorio de ultramar, para ser región ultraperiférica (DOUE L 204, 31.07.2012, p. 131)

En lo que respecta a las negociaciones de adhesión, se modifica la Decisión del Consejo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y Montenegro, por la que se adopta su Reglamento Interno, con el fin de crear un Comité Consultivo Mixto entre el Comité Económico y Social Europeo y los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil de Montenegro y un Comité Consultivo Mixto entre el Comité de las Regiones de la Unión Europea y las autoridades regionales y locales montenegrinas (DOUE L 158, 19.06.2012, p. 21)

En cuanto a la Política de Vecindad, se decide la firma y aplicación provisional de un Protocolo por el que se modifica el Acuerdo euromediterráneo de aviación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, con el fin de tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y de Rumanía (DOUE L 200, 27.07.2012, p. 24 y 25)

Por último en la Cooperación al Desarrollo se decide la posición que debe adoptar la Unión Europea en el Comité de Ayuda Alimentaria en relación con la prórroga del Convenio sobre Ayuda Alimentaria de 1999 (DOUE L 158, 19.06.2012, p. 1); la posición que debe adoptar la Unión Europea en el seno del Consejo de Ministros ACP-CE sobre el estatuto de la República de Sudán

del Sur en relación con el Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, el Caribe y el Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (DOUE L 174, 4.07.2012, p. 2) y el estatuto de la República de Sudán del Sur en relación con el Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, el Caribe y el Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (DOUE L 175, 5.07.2012, p. 1).

También se adopta una decisión relativa a la revisión de los términos y las condiciones de financiación de la inversión (anexo II, capítulo 1, del Acuerdo de Asociación ACP-UE) (DOUE L 174, 4.07.2012, p. 27); se prorroga la validez de la Decisión 2012/96/UE y se suspende la aplicación de las medidas oportunas establecidas en la Decisión 2002/148/CE (DOUE L 213, 10.08.2012, p. 13) y se decide la posición que debe adoptar la Unión Europea en el Comité de embajadores ACP-UE relativa a la reasignación de parte de los recursos no asignados del 10o Fondo Europeo de Desarrollo para cooperación intra-ACP (DOUE L 234, 31.08.2012, p. 1)

## XII. ENERGÍA

## XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En relación con la normativa internacional que afecta al Mercado Interior, cabe destacar la adopción de numerosos reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) como el Reglamento n° 73 de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) — Disposiciones uniformes relativas a la homologación de: I.Vehículos por lo que respecta a sus dispositivos de protección lateral (DPL) — II.Dispositivos de protección lateral (DPL) — III.Vehículos por lo que respecta a la instalación de DPL de un tipo homologado de conformidad con la parte II del presente Reglamento (DOUE L 122, 8.05.2012, p. 1); el Reglamento n° 97 de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) — Prescripciones uniformes relativas a la homologación de los sistemas de alarma para vehículos y de los vehículos de motor por lo que respecta a sus sistemas de alarma (DOUE L 122, 8.05.2012, p. 19); el Reglamento n° 101 de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) — Disposiciones uniformes relativas a la homologación, por una parte, de vehículos de pasajeros impulsados únicamente por un motor de combustión interna o por una cadena de tracción eléctrica híbrida, respecto a la medición de la emisión de dióxido de carbono y el consumo de carburante o bien del consumo de energía eléc-

trica y la autonomía eléctrica y, por otra, de vehículos de las categorías M1 y N1 impulsados únicamente por una cadena de tracción eléctrica, respecto a la medición del consumo de energía eléctrica y la autonomía eléctrica (DOUE L 138, 26.05.2012, p. 1) el Reglamento n° 81 de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) — Prescripciones uniformes sobre la homologación de retrovisores de los vehículos de motor de dos ruedas, con o sin sidecar, respecto a la instalación de dichos retrovisores en el manillar (DOUE L 182, 13.07.2012, p. 1) y el Reglamento n° 90 de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) — Disposiciones uniformes para la homologación de los conjuntos de forro de freno, los forros de freno de tambor, los discos y los tambores de repuesto para vehículos de motor y sus remolques (DOUE L 182, 13.07.2012, p. 24)

También hay que destacar el reglamento por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 1 y a la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 19 (DOUE L 146, 6.06.2012, p. 1); la decisión sobre la posición que debe adoptar la Unión Europea en los correspondientes comités de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas en relación con la adaptación al progreso técnico de los Reglamentos nos 11, 13H, 30, 44, 49, 54, 64, 101, 106 y 121, y del Reglamento Técnico Mundial n° 1 de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas en lo referente a los seguros de las puertas y a los componentes de retención de las puertas (DOUE L 173, 3.07.2012, p. 1); la decisión del Comité Mixto creado en virtud del Acuerdo sobre el reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América, de 20 de junio de 2012, relativa a la inclusión de un organismo de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética (DOUE L 173, 3.07.2012, p. 25) y la decisión sobre la posición que debe adoptar la Unión Europea en los correspondientes comités de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas en relación con el proyecto de reglamento sobre sistemas de advertencia de abandono del carril y con el proyecto de reglamento relativo a sistemas avanzados de frenado de emergencia (DOUE L 213, 10.08.2012, p. 2)

La protección de la salud humana y animal suele originar normativa todos los cuatrimestres, y en este sentido se adoptan directivas por la que se modifica la Directiva 98/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de forma que incluya la metilnonilcetona como sustancia activa en su anexo I (DOUE L 123, 9.05.2012, p. 36); el extracto de margosa como sustancia activa en su anexo I (DOUE L 123, 9.05.2012, p. 39) el flufenoxurón como sustancia activa para el

tipo de producto 8 en su anexo I (DOUE L 177, 7.07.2012, p. 25); y el carbonato de didecildimetilamonio como sustancia activa en su anexo I (DOUE L 227, 23.08.2012, p. 7)

También se adoptan reglamentos por lo que se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la utilización de la povidexrosa (E 1200) en la cerveza (DOUE L 144, 5.06.2012, p. 16); de la lisozima (E 1105) en la cerveza (DOUE L 144, 5.06.2012, p. 19); y de ésteres glicéridos de colofonia de madera (E 445) para imprimir sobre productos de confitería con recubrimiento duro (DOUE L 144, 5.06.2012, p. 22).

Igualmente se adopta normativa sobre la realización de las actividades de farmacovigilancia previstas en el Reglamento (CE) n° 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y en la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 159, 20.06.2012, p. 5); se adopta la lista de instalaciones de terceros países autorizadas para la irradiación de alimentos (DOUE L 134, 24.05.2012, p. 29); se adopta un reglamento relativo a la comercialización y el uso de los biocidas (DOUE L 167, 27.06.2012, p. 1) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación de las sustancias activas silicato de aluminio, proteínas hidrolizadas y 1,4-diaminobutano (putrescina) (DOUE L 169, 29.06.2012, p. 46)

En este mismo sector se autoriza la sustancia activa bifentrina (DOUE L 173, 3.07.2012, p. 3), con arreglo al Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión, se aprueba la sustancia activa fluxapiraxad (DOUE L 175, 5.07.2012, p. 7); se aprueba la sustancia activa fenpirazamina (DOUE L 176, 6.07.2012, p. 46); se aprueba el granulovirus de *Adoxophyes orana* como sustancia activa (DOUE L 219, 17.08.2012, p. 15), y no se aprueba la sustancia activa difenilamina (DOUE L 171, 30.06.2012, p. 2).

También se adopta un reglamento por el que se asigna a los Estados miembros, a efectos del procedimiento de renovación, la evaluación de sustancias activas cuya aprobación expira como muy tarde el 31 de diciembre de 2018 (DOUE L 200, 27.07.2012, p. 5) y se modifican, el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 en lo que se refiere a las condiciones de aprobación de las sustancias activas sulfato de aluminio y amonio, residuos de la destilación de grasas, repelentes (por el olor) de origen animal o vegetal/aceite de pescado y



urea (DOUE L 176, 6.07.2012, p. 54); el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación de las sustancias activas benzoato de denatonio, metil-nonil-cetona y aceites vegetales/aceite de menta verde (DOUE L 177, 7.07.2012, p. 19); el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 en lo que se refiere a las condiciones de aprobación de las sustancias activas sulfato de hierro, repelentes (por el olor) de origen animal o vegetal / aceite de resina crudo y repelentes (por el olor) de origen animal o vegetal / alquitrán de aceite de resina (DOUE L 186, 14.07.2012, p. 20) y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa hidrogenocarbonato de potasio (DOUE L 218, 15.08.2012, p. 3)

Además, en este ámbito, se modifica el Reglamento (CE) n° 1234/2008 relativo al examen de las modificaciones de los términos de las autorizaciones de comercialización de medicamentos para uso humano y medicamentos veterinarios (DOUE L 209, 4.08.2012, p. 4) y se adopta un reglamento sobre requisitos particulares con respecto a los requisitos establecidos en las Directivas 90/385/CEE y 93/42/CEE del Consejo por lo que se refiere a los productos sanitarios implantables activos y los productos sanitarios en cuya elaboración se utilizan tejidos de origen animal (DOUE L 212, 9.08.2012, p. 3)

En materia de salud alimentaria y seguridad cabe destacar el establecimiento de una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 136, 25.05.2012, p. 1) y la denegación de autorización de determinadas declaraciones de propiedades saludables de los alimentos relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 119, 4.05.2012, p. 9) y de determinadas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos, distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 119, 4.05.2012, p. 12)

En este sector también se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las condiciones de utilización y los niveles de utilización de aditivos alimentarios que contienen aluminio (DOUE L 119, 4.05.2012, p. 14); el Reglamento (CE) n° 658/2007 de la Comisión, relativo a las sanciones financieras en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones fijadas en el marco de las autorizaciones de comercialización concedidas con arreglo al Reglamento (CE) n° 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 150, 9.06.2012, p. 68).

Se adopta un reglamento por el que se establecen normas de desarrollo para la aplicación del artículo 16 del Reglamento (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la adición de vitaminas, minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos (DOUE L 150, 9.06.2012, p. 71); se modifica el Reglamento (UE) n° 234/2011 de la Comisión en lo que respecta a la información específica para la evaluación del riesgo de las enzimas alimentarias (DOUE L 168, 28.06.2012, p. 21); y se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la utilización de polisorbatos (E 432-436) en la leche de coco (DOUE L 173, 3.07.2012, p. 8).

También se modifica variada normativa, como el Reglamento (CE) n° 1881/2006 de la Comisión, por el que se fija el contenido máximo de determinados contaminantes en los productos alimenticios, en lo concerniente a los contenidos máximos de los contaminantes ocratoxina A, PCBs no similares a las dioxinas y melamina en los productos alimenticios (DOUE L 176, 6.07.2012, p. 43); el anexo VII del Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la lista de laboratorios de referencia de la UE (DOUE L 168, 28.06.2012, p. 24), el Reglamento (CE) n° 124/2009 de la Comisión, de 10 de febrero de 2009, que establece los contenidos máximos de coccidiostáticos e histomonóstatos presentes en los alimentos como resultado de la transferencia inevitable de estas sustancias en los piensos a los que no están destinadas (DOUE L 178, 10.07.2012, p. 1) y se autoriza la comercialización de una nueva base para chicle como nuevo ingrediente alimentario con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Decisión de Ejecución 2011/882/UE de la Comisión (DOUE L 210, 7.08.2012, p. 14)

En relación con el etiquetado y la presentación de los productos, también se modifica a efectos de su adaptación al progreso científico y técnico, el Reglamento (CE) n° 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (DOUE L 179, 11.07.2012, p. 3)

En el sector de los obstáculos técnicos a los intercambios se modifica la normativa existente, así se modifica el Reglamento (CE) n° 661/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, con respecto a la inclusión de determinados Reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, sobre la homologación de los vehículos de motor, sus remolques y sistemas, componentes y unidades técnicas independientes a ellos destinados (DOUE L 160, 21.06.2012, p. 8); se modifica el Reglamento (CE) n° 641/2009 en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico aplicables a los circuladores sin prensaesto-

pas independientes y a los circuladores sin prensaestopas integrados en productos (DOUE L 180, 12.07.2012, p. 4) y el Reglamento (CE) n° 692/2008 en lo que respecta a los requisitos de homologación de tipo de los vehículos de motor alimentados con hidrógeno o con una mezcla de hidrógeno y gas natural por lo que se refiere a las emisiones, y en lo que respecta a la inclusión de información específica relativa a los vehículos equipados con una cadena de tracción eléctrica en la ficha de características a efectos de la homologación de tipo CE (DOUE L 182, 13.07.2012, p. 14)

La seguridad de los productos suele ser siempre objeto de algún tipo de regulación, y así, se modifica el anexo XVII del Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (DOUE L 128, 16.05.2012, p. 1) y también se modifica, con vistas a su adaptación al progreso técnico, el Reglamento (CE) n° 440/2008, por el que se establecen métodos de ensayo de acuerdo con el Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (DOUE L 193, 20.07.2012, p. 1)

La gran cantidad de materias afectadas por la regulación del mercado interior incluye a diversos sectores, que son también objeto de normativa en este cuatrimestre. En este sentido, se completa el Reglamento (CE) n° 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre el contenido y el formato de los informes periódicos sobre los datos relativos a las calificaciones que deberán presentar las agencias de calificación crediticia a la Autoridad Europea de Valores y Mercados (DOUE L 140, 30.05.2012, p. 2). También se completa el Reglamento (CE) n° 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las agencias de calificación crediticia, mediante el establecimiento de normas técnicas de regulación aplicables a la evaluación de la conformidad de los métodos de calificación crediticia (DOUE L 140, 30.05.2012, p. 14) y el mismo reglamento en lo relativo a las normas técnicas de regulación aplicables a la presentación de la información que las agencias de calificación crediticia deberán comunicar a un registro central establecido por la Autoridad Europea de Valores y Mercados (DOUE L 140, 30.05.2012, p. 17); así como en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la información que debe proporcionarse para el registro y la certificación de las agencias de calificación crediticia (DOUE L 140, 30.05.2012, p. 32). Se adopta también un reglamento relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DOUE L 201, 27.07.2012, p. 1).

La nueva normativa comprende un reglamento relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DOUE L 172, 30.06.2012, p. 10) y una decisión sobre el establecimiento de las listas anuales de prioridades para el desarrollo de códigos de red y de directrices en 2013 (DOUE L 192, 20.07.2012, p. 32)

También una directiva por la que se modifican los anexos II y III de la Directiva 76/768/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos, para adaptarlos al progreso técnico (DOUE L 208, 3.08.2012, p. 8) y finalmente se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural (DOUE L 231, 28.08.2012, p. 16)

#### XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En el ámbito de la cohesión económica, regional y social se procede a la modificación de normativa, como el Reglamento (CE) n° 1083/2006 en lo que se refiere a determinadas disposiciones relativas a los instrumentos de riesgo compartido para los Estados miembros que sufren, o corren el riesgo de sufrir, graves dificultades en relación con su estabilidad financiera (DOUE L 133, 23.05.2012, p. 1) y se levanta la suspensión de los compromisos del Fondo de Cohesión en favor de Hungría (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 46)

En el sector de las redes transeuropeas, se modifica la Decisión n° 1639/2006/CE por la que se establece un programa marco para la innovación y la competitividad (2007 a 2013) y el Reglamento (CE) n° 680/2007 por el que se determinan las normas generales para la concesión de ayudas financieras comunitarias en el ámbito de las redes transeuropeas de transporte y energía (DOUE L 204, 31.07.2012, p. 1)

#### XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

En el ámbito de la protección medioambiental se va a decidir la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de asociación voluntaria entre la Unión Europea y la República de Liberia sobre la aplicación de las leyes fo-

restales, la gobernanza y el comercio de los productos de la madera con destino a la Unión Europea (DOUE L 191, 19.07.2012, p. 1 y 3) y del Acuerdo de Asociación Voluntaria entre la Unión Europea y la República Centroafricana relativo a la aplicación de las leyes forestales, la gobernanza y el comercio de la madera y de los productos derivados importados en la Unión Europea (FLEGT) (DOUE L 191, 19.07.2012, p. 102 y 103)

En los ámbitos generales de esta política de la UE se adoptará una directiva relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas y por la que se modifica y ulteriormente deroga la Directiva 96/82/CE (DOUE L 197, 24.07.2012, p. 1).

En cuanto a la regulación sobre residuos, se adoptará una decisión relativa a la determinación de los períodos de arranque y de parada a efectos de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las emisiones industriales (DOUE L 123, 9.05.2012, p. 44) y se modifican el Reglamento (CE) n° 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 692/2008 de la Comisión en lo que respecta a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 6) (DOUE L 142, 1.06.2012, p. 16). También se establecen, de conformidad con la Directiva 2006/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, normas detalladas para el cálculo de los niveles de eficiencia de los procesos de reciclado de los residuos de pilas y acumuladores (DOUE L 151, 12.06.2012, p. 9).

Igualmente se modifican el Reglamento (CE) n° 850/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contaminantes orgánicos persistentes, con respecto al anexo I (DOUE L 159, 20.06.2012, p. 1) y el Reglamento (CE) n° 1418/2007, relativo a la exportación, con fines de valorización, de determinados residuos a determinados países no miembros de la OCDE (DOUE L 196, 24.07.2012, p. 12) y se adopta una directiva sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE) (DOUE L 197, 24.07.2012, p. 38).

En lo que se refiere a la regulación relacionada con la emisión de gases y calidad del aire ambiente, se modifica el Reglamento (UE) n° 1014/2010 a los efectos del establecimiento de un formato común para la notificación de errores por parte de los fabricantes de turismos (DOUE L 132, 23.05.2012, p. 11), se adopta una reglamento relativo a la verificación de los informes de emisiones de gases de efecto invernadero y de los informes de datos sobre toneladas-kilómetro y a la acreditación de los verificadores de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 181, 12.07.2012, p. 1) y otro sobre el seguimiento y la notificación de las emisiones

de gases de efecto invernadero en aplicación de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 181, 12.07.2012, p. 30) así como una decisión sobre el reconocimiento del régimen «NTA 8080» 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 205, 1.08.2012, p. 17).

En los ámbitos del diseño y etiquetado de productos, se complementa la Directiva 2010/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo respecto del etiquetado energético de las secadoras de tambor domésticas (DOUE L 123, 9.05.2012, p. 1), se aplica la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico para las bombas hidráulicas (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 28) y se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE al papel prensa (DOUE L 202, 28.07.2012, p. 26) y al papel impreso (DOUE L 223, 21.08.2012, p. 55).

La fauna y flora silvestres también son objeto de regulación protectora, y así se adopta un reglamento relativo a las normas detalladas en relación con el sistema de diligencia debida y con la frecuencia y la naturaleza de los controles sobre las entidades de supervisión contempladas en el Reglamento (UE) n° 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera (DOUE L 177, 7.07.2012, p. 16) y se suspende la introducción en la Unión de especímenes de determinadas especies de fauna y flora silvestres (DOUE L 223, 21.08.2012, p. 31).

Finalmente, en el sector de las energías renovables, se adopta una decisión sobre el reconocimiento del régimen «REDcert» 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 199, 26.07.2012, p. 24).

En cuanto a la Política de la Salud, se modifica el anexo del Reglamento (UE) n° 37/2010, relativo a las sustancias farmacológicamente activas y su clasificación por lo que se refiere a los límites máximos de residuos en los productos alimenticios de origen animal, en lo que respecta a la sustancia clorsulón (DOUE L 143, 2.06.2012, p. 2) y también se modifican los anexos I y II de la Directiva 2002/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a los contenidos máximos de arsénico, flúor, plomo, mercurio, endosulfán, dioxinas, Ambrosia spp., diclazurilo y lasalocid A de sodio, y los límites de intervención para las dioxinas (DOUE L 219, 17.08.2012, p. 5)

## XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y CULTURA, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

La Política de Información en los últimos años siempre contiene normativa referida a la elaboración de estadísticas, y en este caso se modifican el Reglamento (CE) n° 1165/98 del Consejo sobre las estadísticas coyunturales y los Reglamentos (CE) n° 1503/2006, (CE) n° 657/2007 y (CE) n° 1178/2008 de la Comisión en lo que respecta a las adaptaciones relativas a la supresión de las variables de nuevos pedidos industriales (DOUE L 142, 1.06.2012, p. 26); y el Reglamento (CE) n° 184/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas comunitarias sobre balanza de pagos, comercio internacional de servicios e inversiones extranjeras directas, por lo que respecta a la actualización de los requisitos de información y las definiciones (DOUE L 166, 27.06.2012, p. 22)

En lo que se refiere a la Cultura, se designa la Capital Europea de la Cultura 2016 en España y Polonia, que serán las ciudades de Donostia-San Sebastián y Wrocław (DOUE L 154, 15.06.2012, p. 11)

## XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

En cuanto a la política científica, de investigación y desarrollo tecnológico, se adopta una recomendación relativa al acceso a la información científica y a su preservación (DOUE L 194, 21.07.2012, p. 39).

En la Política del Espacio, se adopta una decisión en el marco de la Estrategia Europea de Seguridad en apoyo de la propuesta de la Unión de un Código internacional de conducta para las actividades en el espacio ultraterrestre (DOUE L 140, 30.05.2012, p. 68)

Y en lo que se refiere a la política de protección intelectual e industrial, se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Moldavia sobre la protección de las indicaciones geográficas de los productos agrícolas y alimenticios (DOUE L 147, 7.06.2012, p. 1)

También se adopta un reglamento por el que se encomiendan a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) funciones relacionadas con el respeto de los derechos de propiedad intelectual, entre otras la de congregar a representantes de los sectores público y privado en un

Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual (DOUE L 129, 16.05.2012, p. 1). También se modifica el Reglamento (CE) n° 1238/95 en lo que respecta a las tasas de solicitud que deben pagarse a la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (DOUE L 156, 16.06.2012, p. 38). Y se inscribe una denominación en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Tomate La Cañada (IGP)] (DOUE L 150, 9.06.2012, p. 66) y se aprueban modificaciones que no son de menor importancia del pliego de condiciones de una denominación inscrita en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Berenjena de Almagro (IGP)] (DOUE L 151, 12.06.2012, p. 7)

## XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

## XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La regulación de la Ciudadanía de la Unión va a experimentar cambios, en el sentido de que se modifica la lista de «entes locales básicos» del anexo de la Directiva 94/80/CE del Consejo por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales (DOUE L 192, 20.07.2012, p. 29)

Y en materia de protección de Derechos fundamentales, se nombra al Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos (DOUE L 200, 27.07.2012, p. 21) y se adopta una decisión de ejecución relativa a la protección adecuada de los datos personales por la República Oriental del Uruguay en lo que respecta al tratamiento automatizado de datos (DOUE L 227, 23.08.2012, p. 11)

## XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En los ámbitos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), la celebración de Tratados internacionales es un elemento indisoluble de la misma, y en este segundo cuatrimestre se decide la firma y la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y Nueva Zelanda por el que se crea un marco para la participación de Nueva Zelanda en las operaciones de la Unión Europea de



gestión de crisis (DOUE L 160, 21.06.2012, p. 1 y 2), y otro con la misma finalidad con Albania (DOUE L 169, 29.06.2012, p. 1 y 2)

También se decide la firma y celebración del Acuerdo entre la Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento y la Unión Europea sobre la protección de información clasificada (DOUE L 229, 24.08.2012, p. 1 y 2).

En relación con los continuados problemas originados por la piratería en el Océano Índico se va nombrar al Comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) (DOUE L 142, 1.06.2012, p. 35) y al Comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) (DOUE L 176, 6.07.2012, p. 64) y se van a modificar dos reglamentos, el primero por el que se imponen ciertas medidas restrictivas específicas dirigidas contra ciertas personas físicas y jurídicas, entidades u organismos dada la situación en Somalia (DOUE L 187, 17.07.2012, p. 3) y el segundo el Reglamento (CE) n° 147/2003 sobre determinadas medidas restrictivas relativas a Somalia (DOUE L 187, 17.07.2012, p. 8), así como la Decisión 2010/231/PESC sobre medidas restrictivas contra Somalia (DOUE L 187, 17.07.2012, p. 38).

La colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas es constante, en la aplicación de distintas Resoluciones del Consejo de Seguridad, y lleva a la adopción de determinadas medidas restrictivas, tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En cuanto a Estados, se adoptan o modifican medidas restrictivas contra Siria (DOUE L 126, 15.05.2012, p. 3; DOUE L 126, 15.05.2012, p. 9; DOUE L 156, 16.06.2012, p. 10; DOUE L 165, 26.06.2012, p. 20; DOUE L 165, 26.06.2012, p. 23; DOUE L 165, 26.06.2012, p. 45; DOUE L 165, 26.06.2012, p. 80; DOUE L 196, 24.07.2012, p. 8; DOUE L 196, 24.07.2012, p. 59; DOUE L 196, 24.07.2012, p. 81; DOUE L 219, 17.08.2012, p. 1; DOUE L 219, 17.08.2012, p. 21); Costa de Marfil (DOUE L 179, 11.07.2012, p. 1; DOUE L 179, 11.07.2012, p. 21); Irán (DOUE L 208, 3.08.2012, p. 1; DOUE L 208, 3.08.2012, p. 2; DOUE L 208, 3.08.2012, p. 18); Liberia (DOUE L 231, 28.08.2012, p. 9) y se suspende la aplicación de determinadas medidas restrictivas establecidas en el Reglamento (CE) n° 194/2008 por el que se renuevan y refuerzan las medidas restrictivas aplicables a Birmania/Myanmar (DOUE L 126, 15.05.2012, p. 1)

La aplicación de las Resoluciones de Naciones Unidas, lleva también a establecer medidas restrictivas a otras entidades, grupos terroristas y personas implicadas en actividades contrarias a la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos, y así se siguen modificando e imponiendo medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con la red Al-Qaida (DOUE L 124, 11.05.2012, p. 32; DOUE L 128, 16.05.2012, p. 7; DOUE L 176, 6.07.2012, p. 59; DOUE L 179, 11.07.2012, p. 11; DOUE L 182, 13.07.2012, p. 31; DOUE L 206, 2.08.2012, p. 7; DOUE L 211, 8.08.2012, p. 1)

Se siguen también adoptando y modificando las medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades, como las dirigidas contra personas, entidades y organismos que suponen una amenaza para la paz, la seguridad o la estabilidad de la República de Guinea-Bissau (DOUE L 119, 4.05.2012, p. 1; DOUE L 119, 4.05.2012, p. 43; DOUE L 142, 1.06.2012, p. 11; DOUE L 142, 1.06.2012, p. 36) y la República de Guinea (DOUE L 188, 18.07.2012, p. 17). Se imponen medidas restrictivas contra determinadas personas, grupos, empresas y entidades, habida cuenta de la situación en Afganistán (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 15; DOUE L 165, 26.06.2012, p. 75; DOUE L 187, 17.07.2012, p. 13; DOUE L 187, 17.07.2012, p. 52; DOUE L 206, 2.08.2012, p. 5; DOUE L 206, 2.08.2012, p. 11)

También se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 2580/2001 sobre 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) n° 1375/2011 (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 12) y se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Decisión 2011/872/PESC (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 72)

En relación con las Misiones de la UE, se modifican y prorrogan la Acción Común 2008/124/PESC sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO (DOUE L 146, 6.06.2012, p. 46); la Decisión 2010/784/PESC sobre la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 48); la Acción Común 2005/889/PESC por la que se establece una Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 71)

Se adopta una decisión sobre la Misión de la Unión Europea de desarrollo de las capacidades marítimas regionales en el Cuerno de África (EUCAP NESTOR) (DOUE L 187, 17.07.2012, p. 40); se modifica y prorroga la Decisión 2010/330/PESC sobre la Misión Integrada de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Iraq, EUJUST LEX-IRAQ (DOUE L 179, 11.07.2012, p. 22); sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en materia de seguridad de la aviación en Sudán del Sur (EUAVSEC-Sudán del Sur) (DOUE L 158, 19.06.2012, p. 17); sobre la Misión de Policía de la Unión Europea en Afganistán (EUPOL AFGANISTÁN) (DOUE L 187, 17.07.2012, p. 47) y sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DOUE L 187, 17.07.2012, p. 48)

Y se procede a los siguientes nombramientos, del Jefe de la Misión de la Unión Europea de desarrollo de las capacidades marítimas regionales en el Cuerno de África (EUCAP NESTOR) (DOUE L 198, 25.07.2012, p. 16); del Jefe de la Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (DOUE L 186, 14.07.2012, p. 30), del Representante Especial de la Unión Europea para Asia Central (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 59), del Representante Especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 66), del Jefe de la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP SAHEL Níger) (DOUE L 200, 27.07.2012, p. 17); del Jefe de la Misión de Policía de la Unión Europea en Afganistán (EUPOL AFGANISTÁN) (DOUE L 208, 3.08.2012, p. 17); del Jefe de Misión de la Unión Europea en materia de seguridad de la aviación en Sudán del Sur (EUAVSEC-Sudán del Sur) (DOUE L 228, 23.08.2012, p. 25) y del Jefe de la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (DOUE L 186, 14.07.2012, p. 31)

También se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para Afganistán (DOUE L 126, 15.05.2012, p. 8); del Representante Especial de la Unión Europea para la Unión Africana (DOUE L 187, 17.07.2012, p. 44); del Jefe de la Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah), con carácter interino (DOUE L 200, 27.07.2012, p. 18); del Jefe de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX KOSOVO) (DOUE L 154, 15.06.2012, p. 24); de la Representante Especial de la Unión Europea para Sudán y Sudán del Sur (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 49); del Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional y la crisis en Georgia (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 53); del Representante Especial de la Unión Europea para la región del Mediterráneo Meridional (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 56); del Representante Especial de la Unión Europea pa-

ra el Cuerno de África (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 62); del Representante Especial de la Unión Europea para Afganistán (DOUE L 165, 26.06.2012, p. 68);

En relación con el control de armamentos se adopta una decisión en apoyo de la Convención sobre armas bacteriológicas y tóxicas en el marco de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L 196, 24.07.2012, p. 61), otra que respalda un proceso que lleve a la instauración de una zona sin armas nucleares y demás armas de destrucción masiva en Oriente Próximo (DOUE L 196, 24.07.2012, p. 67) y una tercera de apoyo a la no proliferación de misiles balísticos en el contexto de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva y de la Posición Común 2003/805/PESC del Consejo (DOUE L 196, 24.07.2012, p. 74)

## XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

En los ámbitos referidos al espacio de libertad, seguridad y justicia, se decide la la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Moldavia por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Moldavia sobre la facilitación de la expedición de visados (DOUE L 174, 4.07.2012, p. 4) y del Acuerdo entre la Unión Europea y Ucrania por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y Ucrania sobre la facilitación de la expedición de visados (DOUE L 199, 26.07.2012, p. 1).

En la regulación de los visados también se produce nueva normativa y así se fija la fecha de puesta en marcha en una segunda región del Sistema de Información de Visados (VIS) (DOUE L 117, 1.05.2012, p. 9), y se determina el segundo grupo de regiones para la puesta en marcha del Sistema de Información de Visados (VIS) (DOUE L 134, 24.05.2012, p. 20)

En los ámbitos referidos a la justicia, hay que señalar la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la aplicación de determinadas disposiciones del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, y del Protocolo al mismo, de 2001 (DOUE L 153, 14.06.2012, p. 1); la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre la utilización y la transferencia de los registros de nombres de los pasajeros al Departa-

mento de Seguridad del Territorio Nacional de los Estados Unidos (DOUE L 215, 11.08.2012, p. 1); y la celebración del Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre la utilización y la transferencia de los registros de nombres de los pasajeros al Departamento de Seguridad del Territorio Nacional de los Estados Unidos (DOUE L 215, 11.08.2012, p. 4 y 5).

También hay que señalar la adopción de una directiva relativa al derecho a la información en los procesos penales (DOUE L 142, 1.06.2012, p. 1) y un reglamento relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DOUE L 201, 27.07.2012, p. 107)

Por último, en relación con la lucha contra la delincuencia se adopta una decisión relativa al establecimiento del intercambio automatizado de datos respecto a los datos del ADN en Estonia (DOUE L 151, 12.06.2012, p. 31)



## Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía\*

**Decreto 135/2012, de 22 de mayo, por el que se modifica el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía, aprobado por Decreto 219/2006, de 19 de diciembre** (BOJA núm. 113, de 6 de junio).

La Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, reguló su composición, funcionamiento y régimen jurídico, estableciendo expresamente que el Consejo Audiovisual de Andalucía se regulará por lo dispuesto en esa Ley y en su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento. En aplicación de esta última previsión se dictó el Decreto 219/2006, de 19 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía que ahora modifica este otro Decreto.

La modificación reordena la estructura interna y determinados aspectos de su funcionamiento del Consejo en un intento de racionalizar dicha estructura y de adaptar sus funciones a la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, resultado de la transposición al ordenamiento interno de la Directiva 2007/65/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, de Servicios de Comunicación Audiovisual.

El Decreto reordena las Comisiones del Consejo limitando a cinco su número máximo de miembros; regula específicamente la sesión constitutiva del Pleno, la previsión del régimen de sustitución de la Presidencia en los supuestos de vacante y establece una ordenación más precisa del funcionamiento del Pleno y de las Comisiones; asuntos que han sido problemáticos en el funcionamiento de la institución.

La norma incorpora también las funciones que la nueva Ley general del Audiovisual prevé en relación con el fomento de códigos de autorregulación y co-

---

\* En esta sección, elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE, se recogen y comentan las disposiciones generales más relevantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el segundo cuatrimestre de 2012.(mayo-agosto).

rregulación en materia de publicidad, especialmente para salvaguardar los derechos de los menores. En este orden de consideraciones se incorpora al texto la previsión de que el Consejo, como garante del cumplimiento de la normativa en materia de programación de contenidos y emisión de comunicación comercial, pueda adoptar las medidas que procedan para la salvaguarda de los derechos de los menores frente a la programación y las emisiones publicitarias.

En cuanto al reforzamiento de la transparencia del Consejo, el Decreto da cobertura a la tramitación electrónica de las quejas, peticiones y sugerencias de la ciudadanía ante la Oficina de Defensa de la Audiencia del propio Consejo. Asimismo, establece la obligatoriedad de dar publicidad a todos los acuerdos, estudios e informes del organismo.

Se insertan previsiones sobre el procedimiento sancionador, para dotar de mayor garantía jurídica a la tramitación de los correspondientes expedientes, suprimiéndose la previsión anterior por la que se requería la mayoría cualificada del Pleno para la imposición de sanciones por infracciones muy graves.

En desarrollo de las competencias del Consejo, de vigilancia del cumplimiento de la normativa en materia de programación de contenidos y emisión de publicidad, se incorpora un precepto relativo al sistema de seguimiento de medios, de cuyo funcionamiento y resultados provea al Consejo de mayor eficacia y seguridad en el ejercicio de la referida competencia.

**Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el equilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía** (BOJA núm. 122, de 22 de junio).

Este Decreto-ley recoge el plan de recortes que la Administración autonómica diseñó a mediados de año para dar cumplimiento al objetivo de déficit en 2012, fijado en el 1,5% del Producto Interior Bruto por Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012, y en la adaptación presupuestaria a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que amplió significativamente las obligaciones de las Comunidades Autónomas respecto de sus propias previsiones presupuestarias.

En ejecución de estas medidas, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 15 de mayo de 2012 aprobó una Propuesta del Plan Económico-Fi-



nanciero de Reequilibrio 2012–2014, en el que ya se incorporaban medidas de recorte del gasto público decididas por la Administración General del Estado, así como las que derivan de la rebaja en la cofinanciación de programas de gasto previstas para el Presupuestos estatal de 2012. Dicha Propuesta de Plan Económico–Financiero de Reequilibrio fue examinada para su aprobación en la sesión del Pleno del Consejo de Política Fiscal y Financiera celebrada el día 17 de mayo y, tras las modificaciones introducidas como consecuencia de las observaciones puestas de manifiesto por dicho órgano, el Plan se aprobó por el Consejo de Gobierno de 22 de mayo con una serie de medidas que se plasman en este Decreto–ley.

En este contexto de contención y recortes, la norma plantea el doble objetivo de aumentar los ingresos en 1.000 millones de euros y reducir el gasto de la Administración autonómica en 2.500. Con ellos se pretende compensar los 3.500 millones que Andalucía dejará de recibir debido a las políticas de recortes impuestas por el Gobierno central y a las menores transferencias de los Presupuestos Generales del Estado. Las medidas aprobadas afectan a todos los capítulos del Presupuesto autonómico vigente, tanto en la vertiente de ingresos como en la de gastos, pero afectan muy singularmente al capítulo de gastos de personal.

En el capítulo de ingresos, el Decreto–ley modifica los últimos tramos de la tarifa autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), que pasa al 23,5% en el caso de rentas entre 60.000 y 120.000 euros, y al 25,5% para rentas superiores a 120.000 euros. Asimismo, se multiplica por 1,10 la tarifa del Impuesto de Patrimonio y por dos el tipo de gravamen autonómico del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, exceptuando el gasóleo de uso agrícola. Otras medidas en esta línea son la subida del tipo de gravamen general de Actos Jurídicos Documentados (del 1,2% al 1,5%) y el aumento de la tasa fiscal sobre el juego en la tarifa para máquinas de azar y recreativas con premio.

De las muchas medidas en materia de personal de la Administración autonómica, que se definen de carácter excepcional (vigentes únicamente –en principio– durante los ejercicios 2012 y 2013), destaca el aumento a 37,5 horas la jornada laboral de los empleados públicos de la Junta. Además, se suspenden las horas extraordinarias y las gratificaciones salvo casos excepcionales que deberán ser autorizadas por la Consejería de Hacienda y Administración Pública. La realización de servicios fuera del horario habitual se compensará con tiempo de descanso. Asimismo, se reduce en un 10% la jornada del personal funcionario interino y del laboral temporal. En materia retributiva, el Decre-

to-ley garantiza que la aplicación de sus medidas en ningún caso podrá suponer una retribución mensual inferior a 1.000 euros. Para el personal funcionario de carrera e interino y el personal eventual se reducen hasta el 1% los complementos específicos de las pagas extraordinarias de los meses de junio y diciembre. La cantidad que se abone por este concepto se descontará, prorrateándose, del complemento específico de las retribuciones mensuales. De igual modo disminuyen en un 10% las percepciones vinculadas a las retribuciones de carácter variable (productividad, incentivos al rendimiento y consecución de objetivos).

En el caso del personal laboral, se reducen las retribuciones en una cuantía equivalente a la suma de las pagas adicionales del complemento de convenio y del complemento de puesto de trabajo, correspondiente a los meses de junio y diciembre. En este sentido debe resaltarse que algunas de las medidas adoptadas en materia de personal, tienen como objeto la armonización de las condiciones de trabajo de los empleados de las entidades instrumentales y consorcios con los de la Administración General de la Junta de Andalucía; tanto en el ámbito retributivo como respecto a las vacaciones y permisos.

El personal docente de la enseñanza pública no universitaria y del Servicio Andaluz de Salud también ve reducidas sus retribuciones en una cuantía equivalente a la suma de estas pagas adicionales. En el ámbito de la educación, este conjunto de medidas también será de aplicación al profesorado de los centros docentes privados sostenidos con fondos públicos en aplicación del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

Por su parte, los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia experimentan una reducción del 5% de sus retribuciones periódicas brutas anuales, que se prorratea en las retribuciones mensuales con cargo al complemento provisional específico. Asimismo, se fija en un 7,5%, la reducción de los sueldos de los altos cargos de la Junta. También se modifica la reducción de jornada y bajada proporcional de retribuciones del personal temporal al servicio del sector público andaluz, que será del 10%.

Junto a ello, se suspenden las jubilaciones anticipadas y las ofertas públicas de empleo, con la salvedad de aquellas cuyas convocatorias ya han sido publicadas. De igual modo, se suspende la concesión de subvenciones a organizaciones sindicales para la financiación de gastos corrientes. Otras medidas recogidas son la suspensión de la convocatoria y concesión de ayudas de acción social y de la jubilación anticipada.

En el capítulo de ahorro en medios materiales se plantea una disminución adicional del 10% del gasto operativo en bienes y servicios de la Administración pública a través de medidas como la reducción del 50% de la flota de vehículos de altos cargos; la eliminación de la partida de protocolo para altos cargos y personal directivo de los entes instrumentales (salvo presidente y consejeros), y las bajadas de un 50% adicional en las partidas de información, divulgación y publicidad y reuniones, conferencias y cursos, y de un 15% adicional en arrendamiento y en indemnizaciones por locomoción, traslado y dietas. En el ámbito del gasto sanitario, las medidas aprobadas consolidan el programa de plataformas centralizadas de compra, con el que se espera un ahorro de 100 millones de euros anuales. Además, se prevé un ahorro anual de 190 millones de euros derivado de las recientes medidas adoptadas por el Gobierno central: 166 millones por la nueva aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica y 24 millones por la aportación en las prestaciones básicas de la cartera suplementaria.

**Decreto-Ley 2/2012, de 19 de junio, por el que se modifica la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en determinados aspectos de la organización territorial** (BOJA núm. 122, de 22 de junio).

Esta modificación de la Ley 9/2007 de la Administración de la Junta de Andalucía se justifica en la reorganización de los servicios periféricos, objetivo que se enmarca en la necesidad de reducir el déficit público. En términos generales, el propósito de la reforma es refundir Delegaciones provinciales y disminuir el 50% el número de altos cargos de las delegaciones provinciales respecto a la anterior legislatura.

El Decreto-ley introduce la posibilidad de que existan en cada Provincia Delegaciones Territoriales que, bajo la coordinación de los delegados del Gobierno de la Junta, agrupen las funciones de varias Consejerías dentro de un mismo ámbito provincial. En principio, existirían en las siguientes áreas temáticas: economía y empleo; educación, cultura y deportes; fomento, infraestructuras de transporte y turismo; salud y políticas sociales, y agricultura, pesca, medio ambiente y ordenación del territorio.

El desarrollo de estas previsiones ha correspondido al Decreto 342/2012, de 31 de julio, que más adelante comentamos.

**Decreto 311/2012, de 26 de junio, por el que se modifica el Decreto 302/2010, de 1 de junio, por el que se ordena la Función Pública Docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes** (BOJA núm. 129, de 3 de julio).

El Decreto 302/2010, de 1 de junio, por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes, reguló los aspectos relacionados con la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo de los centros docentes públicos, zonas y servicios educativos en el marco de las previsiones del capítulo II del título I de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, y de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. La principal novedad que recoge esta modificación de dicho Decreto autonómico es que la Consejería de Educación ordenará a partir de ahora las bolsas de trabajo de los profesionales docentes en función del tiempo de servicio prestado como personal interino en centros públicos, y no por la valoración de las calificaciones obtenidas en el último concurso oposición, como hasta ahora. En relación con la permanencia del personal integrante de una bolsa de trabajo se exige que éste deba participar en los procesos selectivos para el acceso a la función pública que se convoquen y realizar, al menos, la primera prueba.

La modificación proviene del acuerdo alcanzado en marzo de 2012 entre la Consejería de Educación y los sindicatos representados en la Mesa Sectorial (CSI-CSIF, CCOO, ANPE, USTEA y FETE-UGT), que perseguía dar seguridad y garantías tanto a los interinos que actualmente figuran en las bolsas como a los que quedaron excluidos en el curso académico 2011/12 por la aplicación del decreto que ahora se modifica.

**Decreto 327/2012, de 10 de julio, por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la normativa estatal de transposición de la Directiva de Servicios** (BOJA núm. 137, de 13 de julio).

La Junta de Andalucía está realizando una labor de agilización y simplificación del funcionamiento de la Administración autonómica vinculada al proceso de transposición de la Directiva europea de servicios de la que venimos dando amplia cuenta desde estas páginas. La transposición de la Directiva europea de Servicios en el Mercado Interior ha supuesto hasta la fecha la modificación de 17 leyes y casi un centenar de Decretos autonómicos. En este marco, la Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrati-

va y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, permitió impulsar el proceso de transposición al establecer en su disposición final primera una tramitación en la que el trámite de audiencia tiene carácter abreviado y únicamente se requerirán determinados informes como preceptivos. Este nuevo Decreto de transposición se ha sometido, por Acuerdo de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos de 20 de junio de 2011, al procedimiento establecido en dicha disposición final primera.

A través de este Decreto, se modifica en primer lugar el Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, para adecuar su contenido al Capítulo V de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, relativo a la política de calidad de los servicios. Asimismo se modifican aquellos artículos que hay que adaptar al marco normativo actual en materia de instalaciones interiores de agua, establecido por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, y en materia de control metrológico, establecido por la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología, y el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, y se eliminan referencias a normas derogadas. Todo ello sin perjuicio de la próxima revisión de este Reglamento en el marco del desarrollo reglamentario de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía. Finalmente, se modifican determinados artículos para reforzar los derechos de los consumidores de conformidad con lo establecido en la disposición final primera de la citada Ley 4/2011, de 6 de junio.

Igualmente, se modifica el Decreto 9/2003, de 28 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación y mantenimiento de vehículos automóviles y se articulan derechos de los consumidores y usuarios, con el fin de incorporar las modificaciones que ha introducido el Real Decreto 455/2010, de 16 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes.

Además, se modifica el Decreto 155/1996, de 7 de mayo, por el que se regulan los laboratorios de ensayo y contraste de objetos fabricados con metales preciosos, con la finalidad de adaptar a la normativa de transposición de la Directiva de Servicios los requisitos exigidos a los laboratorios facultados en Andalucía para llevar a cabo el ensayo y la consiguiente contrastación de garantía de objetos fabricados con metales preciosos, suprimiendo requisitos prohibidos por la citada normativa.

Por otra parte, la modificación del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía tiene por finalidad superar la discordancia que, en materia de visados obligatorios, existe entre dicho Reglamento y el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, dictado en desarrollo de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Igualmente, el Decreto tiene en cuenta la reforma en la normativa estatal operada por el Real Decreto–Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, en particular en su artículo 23, a propósito de la seguridad jurídica en materia inmobiliaria, a través del establecimiento de silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa; por 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; las reformas de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y los principios de simplificación y mejora de la regulación previstos en la Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma, mediante la sustitución de la autorización del inicio de obras por una declaración responsable en la que se declara la plena concordancia entre el proyecto básico y de ejecución.

Finalmente, debido a la trascendencia de las reformas legislativas que han tenido lugar a lo largo del dilatado período de tiempo transcurrido desde la adopción del Decreto 6/1987, de 27 de enero, por el que se crea el registro de empresas publicitarias y agentes de publicidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y su Orden de desarrollo, de 10 de marzo de 1987, ambas normas se derogan.

**Decreto 334/2012, de 17 de julio, por el que se regulan las entidades colaboradoras en materia de Calidad Ambiental en la Comunidad Autónoma de Andalucía** (BOJA núm. 143, de 23 de julio).

La norma sustituye al Decreto 12/1999, de 26 de enero, para incorporar los nuevos ámbitos de actuación surgidos en los últimos años para las empresas colaboradoras en materia de calidad ambiental, recogidos por la Ley 7/2007, de

9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental. En líneas generales, actualiza los requisitos para la inscripción de las entidades y sus actividades, dota de un nuevo régimen jurídico al registro administrativo y establece las normas de control e inspección por parte de la Junta de Andalucía.

Respecto a la ampliación de los campos de actuación, el Decreto incorpora actividades como la verificación de auditorías medioambientales y del comercio de emisión de gases de efecto invernadero, la evaluación de riesgos ambientales y la implantación de las etiquetas ecológicas. Hasta ahora, las entidades colaboradoras limitaban sus tareas de inspección y control a las áreas de residuos, suelos contaminados, prevención ambiental, contaminación atmosférica, vertidos y calidad de las aguas.

Se simplifica el proceso de inscripción de estas entidades en el contexto de una tramitación telemática ante el Registro de Entidades Colaboradoras. El desarrollo de la actividad de estas entidades tan sólo requerirá de la comunicación previa y de su inscripción, en lugar del anterior régimen de autorización. Por otro lado, la norma establece la creación de un sello identificativo para las entidades colaboradoras en el ámbito de la calidad ambiental, que deberá incluirse en todos los informes que realicen para el mejor seguimiento de sus actuaciones.

El Decreto desarrolla el régimen sobre inspección y vigilancia que la Consejería competente en materia de medio ambiente realizará sobre las entidades colaboradoras, con el propósito de verificar si sus actuaciones siguen las condiciones bajo las que fueron inscritas. Por último, integra los regímenes sancionadores previstos en la Sección 7.<sup>a</sup> del Capítulo III del Título VIII establecida en la Ley 7/2007, de 9 de julio, así como en el Título V de la Ley 21/1992, de 16 de julio, y que afectan a las entidades colaboradoras.

**Decreto-ley 3/2012, de 24 de julio, por el que se modifica el Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, para adaptarlo al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad** (BOJA núm. 145, de 25 de julio).

Como quedó señalado, el Decreto-ley 1/2012 de 19 de junio, de Medidas para el Reequilibrio Económico-Financiero de la Junta de Andalucía, adoptó,

entre otras medidas de personal, determinados recortes en materia de retribuciones; y asimismo estableció nuevas condiciones en relación con la jornada de trabajo, las vacaciones y los permisos. Pocos días más tarde, el Real Decreto–ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, incidió en algunas de esas cuestiones, de modo que los empleados del sector público andaluz vieron doblemente empeoradas sus condiciones laborales por el efecto multiplicador que producía el citado Real Decreto–ley estatal.

Con esta modificación del Decreto–Ley 1/2012 se pretende evitar ese indeseable solapamiento entre ambas normas y, por tanto, la doble merma que supondría su aplicación en las retribuciones de los empleados públicos de la Comunidad Autónoma.

A tal fin, el objeto central de la reforma es mantener en su integridad la paga extraordinaria de julio para los empleados públicos, que sí se verán afectados, no obstante, por la eliminación de la de diciembre acordada por el Gobierno. Respecto a las vacaciones y permisos del personal, se aplicará lo dispuesto en el Estatuto Básico del Empleado Público conforme a la modificación introducida por el Real Decreto–Ley, que suprime el carácter de mínimo de su regulación y establece unos criterios fijos y comunes para todas las administraciones públicas, sin posibilidad de desarrollo. Los días de vacaciones quedan así fijados en 22 jornadas hábiles, mientras que los permisos y licencias pasan a regularse por un listado tasado que, en el caso de los relativos a asuntos particulares, quedan reducidos a tres.

Finalmente, otra medida de carácter básico impuesta por la norma estatal es la referida al complemento por contingencias en situaciones de incapacidad temporal, que pasa a ajustarse a las siguientes reglas de cobertura: desde el primer al tercer día, el 50% de las retribuciones del mes anterior al de la baja; hasta el día 20, el 75% de la diferencia entre la prestación que se percibe de la Seguridad Social y el total retributivo del mes anterior, y a partir del día 21, el 100% de las retribuciones del complemento.

**Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía** (BOJA núm. 150, de 1 de agosto).

Ya dijimos que el Decreto–Ley 2/2012, de 19 de junio, de modificación de la Ley 9/2007 de la Administración de la Junta de Andalucía, en determina-



dos aspectos de la organización territorial, reordenaba la estructura e implantación territorial de las delegaciones provinciales de las distintas Consejerías de la Junta de Andalucía para integrarlas en las llamadas “delegaciones territoriales” de la Junta de Andalucía, bajo la coordinación de la delegación del Gobierno.

Este Decreto desarrolla dicha previsión y crea cinco delegaciones territoriales por Provincia. Tres en cada una de las grandes áreas o materias que señalaba el Decreto-ley: Economía, Innovación, Ciencia y Empleo; Agricultura, Pesca y Medio Ambiente; y Salud y Bienestar Social. Las otras dos delegaciones territoriales aglutinarán servicios y asumirán la representación de otras cuatro Consejerías: Educación, Cultura y Deporte, por un lado; y Fomento, Vivienda, Turismo y Comercio, por otro.

En cuanto a las delegaciones de Gobierno de la Junta, el Decreto potencia su papel como primera autoridad de la Administración autonómica en las Provincias. Cada una de ellas contará con una oficina de la Vicepresidencia de la Junta y, además, integrará los servicios periféricos de las Consejerías de Administración Local y Relaciones Institucionales; Justicia e Interior; y Hacienda y Administración Pública.

Finalmente, el Decreto crea la figura de las Secretarías Generales Provinciales, que serán los órganos sectoriales de las distintas Consejerías en la Administración periférica y cuyas personas titulares se designarán entre funcionarios de carrera. Estas entidades dependerán de las delegaciones territoriales o directamente de las del Gobierno de la Junta en los casos de Administración Local y Relaciones Institucionales; Justicia e Interior; y Hacienda y Administración Pública.



## Otras disposiciones de interés para la Comunidad Autónoma

**Decreto 146/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia e Igualdad; Decreto 147/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales; Decreto 148/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior; Decreto 155/2012, de 12 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Educación; Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo; Decreto 156/2012, de 12 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública; Decreto 150/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento y Vivienda; Decreto 152 /2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Bienestar Social y del Servicio Andaluz de Salud; Decreto 153/2012, de 5 de junio, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Turismo y Comercio y Decreto 154/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte.** (Boletín número 115 de 13/06/2012).

El Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, crea la Vicepresidencia de la Junta de Andalucía y establece una nueva ordenación de las competencias que corresponden a las distintas Consejerías. Los mencionados decretos se ocupan de adaptar las distintas consejerías a las exigencias derivadas de los resultados electorales del 25 de marzo de 2012.

**Acuerdo de 24 de julio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba un conjunto de medidas relacionadas con el cumplimiento del Plan Económico-Financiero de reequilibrio de la Junta de Andalucía 2012-2014.** (Boletín número 152 de 03/08/2012).

El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía adopta este Acuerdo con el fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en materia de estabilidad, poniendo especial énfasis no solo en la vertiente del gasto, sino también en la de los ingresos, y en particular en lo relativo a la lucha contra el fraude fiscal. Igualmente, con el fin de incrementar el volumen de reconocimientos de derechos a favor de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía en concepto de ingresos procedentes de la Unión Europea, agiliza la ejecución, en términos de pago, de los gastos cofinanciados con Fondos Europeos.

En materia de gastos, hay que señalar la adecuación del régimen económico de las personas que ejercen funciones de alta dirección y del resto del personal directivo de las entidades del sector público andaluz al establecido para los órganos directivos y personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía. Asimismo, el Acuerdo articula medidas para la reducción de gastos derivados de contratos de arrendamientos de inmuebles suscritos por las Consejerías, entidades instrumentales y consorcios de la Administración de la Junta de Andalucía, junto con medidas de ahorro y eficiencia en la prestación de servicios públicos, que se extienden al sector público instrumental. Una de las medidas más significativas es la drástica reducción de vehículos oficiales.

**Acuerdo de 26 de julio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Choque por el Empleo en Andalucía.** (Boletín número 157 de 10/08/2012).

En Andalucía, la principal consecuencia negativa de la crisis ha sido el incremento del desempleo, muy afectado por la presión de una población activa en crecimiento y la falta de financiación de la economía, que ha lastrado un sector como el de la construcción muy intensivo en empleo. A su vez, el desempleo está afectando de una manera creciente a aquellas personas desempleadas de larga duración que han agotado todas las prestaciones económicas y, en especial, a la mujer, que sufre una tasa de paro un once por ciento mayor a la del hombre. En consecuencia, se hace necesario incidir en políticas económicas que, mediante la inversión pública y los efectos inducidos en la inver-

sión privada, contribuyan a la generación de empleo, favoreciendo de manera especial a aquellos colectivos que más peligro tienen de exclusión social.

Las medidas contempladas en el Plan de Choque por el empleo pueden agruparse en tres bloques. El primero de ellos consiste en una ampliación de 100 millones de euros de la dotación económica del Plan de Oportunidades Laborales en Andalucía (Plan OLA), aprobado por el Consejo de Gobierno el 6 de septiembre de 2011. Esta cantidad se añade a los 200 millones de euros (200.000.000,00 de €) con los que ya contaba el Plan. Con ello, se persigue el doble objetivo de intensificar la inversión en construcción de infraestructuras educativas y contribuir a la creación de empleo, proporcionando oportunidades laborales, preferentemente, a aquellas personas que sean desempleadas de larga duración y no perciban ninguna prestación o subsidio.

El segundo consiste en un programa de mejora forestal y regeneración medioambiental y rural, con una dotación de 90 millones de euros (90.000.000,00 de €), centrado en la generación de empleo verde en el medio rural mediante actuaciones destinadas, principalmente, a la potenciación de infraestructuras para la mejora de la competitividad forestal y agraria, la recuperación de montes dañados por incendios forestales, la recuperación del potencial forestal y la implantación de medidas preventivas, las reparaciones de efectos negativos de catástrofes naturales, la prevención de procesos erosivos, las acciones de conservación de flora y fauna silvestres y sus hábitats, del paisaje y de los acuíferos y la conservación y mejora del patrimonio rural.

Y, por último, el tercero persigue impulsar la rehabilitación de viviendas mediante una ampliación de 10 millones de euros (10.000.000,00 de €) de los recursos destinados al programa de Rehabilitación Autonómica del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012. Esta dotación tendrá como destino actuaciones de rehabilitación de viviendas acogidas a este programa que se encuentran pendientes de inicio y que no cuentan con financiación comprometida para su desarrollo. De esta manera, al tiempo que se facilita la rehabilitación de viviendas de familias con recursos limitados, mejorando sus condiciones de habitabilidad y haciéndolas más sostenibles, también se proporcionan oportunidades de actividad a un sector como el de la construcción, especialmente castigado por el desempleo.



NOTICIAS DE LA  
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA





# INFORME<sup>1</sup>

## La reforma de la administración periférica de la Junta de Andalucía

### I. INTRODUCCIÓN

La lectura del Decreto 342/2012, de 31 de julio, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía *por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía* no deja de suscitar cierta perplejidad. La norma es absolutamente previsible en su justificación. Es difícil, en efecto, imaginar en el contexto actual una norma, sobre todo de organización, que se pretenda justificar en motivaciones ajenas a la racionalización, la profesionalización, la eficiencia, etc. Pero cuando se profundiza en la lectura, no necesariamente mucho, comienza a experimentarse extrañas sensaciones. No pretendo la descalificación de un texto que, como mas adelante expondré, tiene indudables aspectos positivos, pero que también los tiene criticables.

Un primer cargo que se puede formular es que se regulen dos modelos de organización periférica, uno de los cuales directamente está llamado a no utilizarse pues obviamente son incompatibles. Solo cabe adoptar uno de ellos. Parece como si el ejecutivo sintiera la necesidad de dejarnos claro que conoce modelos diversos y esa erudición que naturalmente enriquece un manual, aparece, cuanto menos, superflua en una disposición normativa. ¿Que ha pretendido el Gobierno de Andalucía con esta extraña maniobra? El modelo que se regula para no utilizarse es el tradicional de estos años de práctica en nuestra Comunidad Autónoma. Para dejarlo de lado ha habido que modificar la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LADA), operación realizada por el Decreto-ley 2/2012, de 19 de junio, dando así aplicación en determinados aspectos de organización territorial, al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de mayo de 2012 que aprobó el Plan Económico-Financiero de reequilibrio 2012-2014 de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Mientras no aparezcan mas claras las motivaciones del ejecutivo

---

<sup>1</sup> Esta Sección se ha sido redactado bajo la dirección de José Ignacio Morillo-Velarde Pérez.

andaluz no cabe pensar sino en un extraño caso de nostalgia administrativa que lleva a dedicar el capítulo tercero del decreto que comentamos a unas inexistentes delegaciones provinciales de las consejerías. Parece como si el Gobierno de Andalucía al modificar la Ley 9/2007 no las tuviera todas consigo en cuanto a prescindir de una administración periférica caduca, cara e ineficaz, cuyo posible mayor mérito era el mimetismo estatalista, deriva en que la inmensa mayoría de las Comunidades Autónomas se embarcaron con fruición al dar sus primeros pasos organizativos. En el fondo Andalucía hizo lo mismo, aunque preciso es reconocer que con particular intensidad obviando, por la vía de los hechos, la literalidad del antiguo estatuto de autonomía que acogía un modelo diferente. El que ahora se abandona, pero sin dejarlo, queda relegado en aras de la famosa racionalidad, profesionalidad y obviamente eficacia y eficiencia. No deja de ser una lástima que esto no se hiciera mucho antes y no es tranquilizadora la nostalgia que parece envolver su mantenimiento en el papel. Cuando se progresa en la lectura del decreto se observa una utilidad de la técnica utilizada, como explicaré mas adelante, consistente en servirse del modelo antiguo como derecho supletorio de las lagunas del moderno. La técnica es buena una vez que se ha adoptado el criterio del mantenimiento de lo antiguo, pero no me parece aceptable como justificación.

## II. EL CONTENIDO DE LA REFORMA

La reforma tiene por objeto determinar la organización territorial provincial de la administración autonómica. Al parecer en una doble dirección, a decir del art. 1 del decreto, ordenando las funciones y competencias y la figura de las personas titulares de los órganos directivos, así como las unidades administrativas que se les adscriban. Obviamente nada se puede objetar a este objetivo, si no fuera la obsesiva utilización del término persona adjunto a la palabra titular. De momento, es una batalla perdida en aras de un prejuicio dogmático que desfigura el idioma e incurre en incorrecciones técnicas, como es la de atribuir a las personas de los titulares de los órganos funciones o competencias que son propias de los mismos órganos en las que aquéllas se integran como un elemento mas -desde luego, el mas excelente - con independencia de cual sea su sexo. En este orden de cosas, difícilmente se puede ir mas allá de la afirmación del art. 3 de nuestro decreto, para el que las personas titulares de las delegaciones del gobierno de la Junta de Andalucía son los máximos órganos directivos de la administración periférica de la Junta. Seguramente estamos ante una imprecisión terminológica y se quiere decir que esas personas desempeñan o ejercen tales órganos. Con todo el respeto hacia los principios de igualdad entre las personas con independencia de su sexo que pretende observarse y aun-

que comprendo que las técnicas formales están por debajo de aquéllos, creo que su puede buscar la manera de respetarlos sin menoscabar la calidad técnica de una norma.

La reforma parte, como no podía ser de otra manera, de la plena aceptación de una administración autonómica ramificada y burocratizada, extendida por todo el territorio de la Comunidad Autónoma, cuyo centro de gravedad en cada provincia lo constituyen las delegaciones del gobierno de la Junta de Andalucía, desde su creación en 1996, culminando de esa manera el mimetismo con la administración del Estado iniciado naturalmente mucho antes. El eje de la reforma lo constituye la aparentemente novedosa figura de las delegaciones territoriales que como alternativa a las delegaciones provinciales tradicionales se posibilitan tras la reforma de la ley de Administración por el Decreto-ley 2/2012 a que me he referido antes. De esta manera se adopta por decreto la posibilidad que ofrece la nueva redacción del art. 35.1 de la LADA. El resultado, perfectamente correcto desde una perspectiva jurídica, es que el modelo que la ley prevé como excepcional o, al menos eventual –en su caso-, sustituye al que parece constituir el modelo ordinario, del que no se sabe muy bien por que no se ha querido prescindir, pues no parece que haya obstáculo alguno para que la LADA fuera modificada de forma que acogiera de modo más directo el modelo que se pretendía seguir y después se sigue en el decreto de que trato.

En definitiva la reforma se cifra en la sustitución de las delegaciones provinciales por las delegaciones territoriales que, a tenor de la disposición adicional cuarta del decreto, serán de carácter provincial pues se establece que en cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma se crean las delegaciones territoriales que junto con la delegación del gobierno integran la nueva administración periférica.

La diferencia fundamental entre las delegaciones provinciales y las nuevas delegaciones territoriales, también provinciales, como se ha visto, se desprende de la comparación de los artículos 10 (de las delegaciones provinciales de las consejerías) y el 15 (de las delegaciones territoriales de la Junta de Andalucía) Se observa así como aquéllas se integran en la estructura orgánica de las consejerías y estas no, en coherencia con el resultado práctico a obtener que no ha sido otro que el de refundir en algunas delegaciones territoriales (dos de las cinco que se crean en cada provincia) los servicios periféricos que en el pasado correspondían a otras delegaciones provinciales. De esta forma dos delegaciones territoriales desarrollan las competencias de dos consejerías. Las otras tres debido al importante volumen competencial, en palabras de la motivación del decreto, solo desarrollarán las competencias de una consejería, identificándo-

se, al menos conceptualmente con las antiguas delegaciones provinciales. Esta genérica exención de las delegaciones territoriales respecto de las consejerías fuerza a la norma a establecer los correspondientes criterios de adscripción para determinar su incardinación jerárquica en la estructura general de la administración autonómica. Aunque menores en número, dos de las cinco delegaciones territoriales, las que desarrollan las competencias periféricas de más de una consejería puede considerarse como las genuinas delegaciones territoriales. De esta manera, el decreto establece una serie de reglas generales, aunque solo son aplicables a la minoría.

Así el art. 15. 2 del decreto dispone que las delegaciones territoriales de la Junta de Andalucía dependerán orgánicamente de la consejería que, por decreto del consejo de gobierno se establezca, y funcionalmente de la consejería o consejerías competentes por razón de la materia cuyos servicios periféricos tengan asignados. Se sigue así el mismo criterio que el art. 7 utiliza para el caso de las delegaciones del gobierno. Como la mayoría de las delegaciones territoriales reflejan el contenido de una sola consejería (tres de las cinco), este criterio, solo se aplica a las dos que agrupan las competencias periféricas de dos de ellas. En la mayoría de los casos (tres de cinco)s no hay, por tanto, diferencia apreciable entre las delegaciones territoriales nuevas y las antiguas delegaciones provinciales. Esta sustancial identidad permite al art. 21 del decreto remitirse al artículo 40 de la LADA para regular la estructura se estas delegaciones. Este dato es interesante a la hora de valorar la magnitud de la reforma. Y otorga una cierta funcionalidad al mantenimiento del modelo antiguo, que, de esta manera adquiere la condición de derecho común frente al segundo, al que suple en los supuestos de insuficiencia, como ya anuncié.

La regla que se viene considerando, se concreta en la determinación del órgano competente para resolver los recursos de alzada que dicten los delegados territoriales. Dicha competencia corresponderá al consejero que tuviera atribuida las competencias funcionales al respecto –tanto si son hombres como mujeres en cualquiera de los dos niveles, territorial o central, es decir, en vía de gestión y de recurso- pues a estos efectos el sexo es irrelevante, cosa que sabemos todos y podría haber evitados la cansina repetición de la palabra persona que puebla por completo el texto, reiterando obviedades, pues sin ser persona no se puede ser titular de órganos-. El consejo de gobierno, consciente de la dificultad que la aplicación de este criterio puede suponer, atribuye directamente la competencia para conocer del recurso de alzada, si se refiere a materias propias del servicio de gestión de recursos comunes, a la consejería a que esté adscrita orgánicamente la delegación territorial.

De modo similar ocurre con el nombramiento del titular de la delegación territorial (sorprendentemente el art. 16 no antepone la palabra persona, pero sabemos que se aplica tanto al caso en que se desee nombrar a un hombre como a una mujer, aunque no se haya indicado expresamente) que será nombrado y separado por el consejo de gobierno a propuesta del consejero competente en materia de presidencia, cuando la delegación asuma las competencias de más de una consejería, o del titular de la consejería correspondiente si solo asume las de una de ellas.

La reforma se completa con la creación de dos figuras organizativas de carácter relativamente novedoso una, la secretaría general provincial, y la oficina de la vicepresidencia o de las vicepresidencias que podrá existir en cada delegación del gobierno, ésta si constituye una auténtica novedad.

La motivación del decreto celebra a la secretaria general provincial que califica de máximo órgano técnico sectorial de cada consejería en la provincia, como expresión de la racionalización económica, administrativa y del servicio público. Se regula en el art. 22 otorgándole la consideración de órgano periférico de aquellos a que se refiere el art. 16. 4 de la LADA, es decir, dentro del conjunto de órganos dependientes de los órganos dependientes y, por tanto, no superiores.

Esta consideración de la secretarías generales provinciales tiene una doble consecuencia; de un lado, supone la recuperación de la delegación provincial en el caso en que ésta hubiera quedado integrada en una delegación territorial o en la delegación del gobierno, a tenor de lo previsto en el art. 22. 2 y, al mismo tiempo una degradación de la misma que no tendrá ya la consideración de órgano directivo. Con la consecuencia de que sus titulares ya no serán altos cargos (art. 17. 2 LADA). Un claro ejemplo de los efectos ahorradores de la medida.

El diseño del nuevo modelo de administración autonómica periférica se completa en la oficina de la vicepresidencia, cuya posibilidad se contempla en el art. 9, sin más detalle que su incardinación en la delegación del gobierno de cada provincia.

Tras el articulado, las disposiciones adicionales, en número de nueve, realizan la aplicación del modelo, estableciendo la estructura orgánica actual de la administración periférica de Andalucía. Cumplen, pues, estas disposiciones el papel del decreto al que reiteradamente se alude en el articulado. Se puede afirmar que el Decreto 342/2012, de 31 de julio contiene propiamente dos

normas, de un lado, el articulado que opera el desarrollo del diseño del nuevo modelo y las disposiciones adicionales en número de nueve, a través del que se le aplica.

Por la disposición adicional primera, la oficina de la vicepresidencia en cada delegación del gobierno deja de ser una posibilidad organizativa para convertirse en un órgano de carácter preceptivo del que se dejan claras dos cosas: le corresponde la representación de la vicepresidencia en la provincia y el carácter de eventual de su titular, eso sí con una categoría nada desdeñable, pues se les asimila a las vocalías asesoras previstas en el apartado 1. a del artículo 3 del Decreto 304/2008, de 20 de mayo, con complemento de destino correspondiente al nivel 30 y complemento específico de 17.739 euros. Es obvio que quiebra aquí el propósito ahorrador.

### III. VALORACIÓN DE LA REFORMA

A la hora de valorar la reforma el juicio no puede ser muy diferente del que merece la tónica general del comportamiento de quienes ostentan el poder en Andalucía desde hace treinta años y previsiblemente lo harán durante mucho tiempo más, puesto que es lo que quiere el pueblo andaluz mayoritariamente. Nadie puede negar que en treinta años nuestra comunidad ha progresado. No puede negarse tampoco que estamos ante unas medidas que suponen ahorro respecto de la situación anterior, que sea mucho o poco es difícil valorar simplemente a la vista del decreto analizado, pues como se ha visto, hay medidas claramente ahorrativas, como la propia idea de las delegaciones territoriales, aunque esta medida empieza a devaluarse en el momento en que de las cinco delegaciones territoriales de cada provincia, tres son continuidad de anteriores delegaciones provinciales. Por otro lado, no parece que las delegaciones provinciales desaparezcan por completo, puesto que en el fondo perviven en la figura de las nuevas secretarías generales provinciales, aunque ciertamente parece que vayan a ser más baratas pero, al mismo tiempo, se crean las oficinas de la vicepresidencia de muy difícil justificación y, ciertamente caras. Hay pues vaivenes, pasos en un sentido, en el contrario y en el mismo que había. Supongo que habrá algún ahorro pero el decreto, queda a medio camino de una reforma en profundidad.

En definitiva, creo que se ha perdido la oportunidad de hacer una reforma en profundidad. También es posible que no fuera el momento político, Pues una reforma como la que parece necesaria requiera más tiempo, estudio y ponderación.

NOTICIAS DE  
REVITAS AUTONÓMICAS





## Noticia de Revistas Autonómicas\*

### **(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.**

MELLADO RUIZ, Lorenzo, *El sistema competencial sobre las aguas continentales tras la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el nuevo Estatuto Catalán*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp.365–411.

MELLADO RUIZ revisa a la luz de las premisas sentadas por la sentencia los diversos ámbitos de incidencia, su correspondencia con las exigencias derivadas del Derecho comunitario y la necesaria recepción del principio clave de gestión racional y protección integrada y sostenible del agua. El autor no sólo aborda la STC 31/2010. Su análisis se extiende a las reformas estatutarias “territorializantes” del agua y las previsiones en los nuevos Estatutos de Autonomía y su contraste con las bases comunitarias del gestión sostenible del Agua. Cree el autor que un posible planteamiento de resolución teórico de estos conflictos debería pasar por la compaginación entre el principio dispositivo (autonómico), presente en la labor de reforma estatutaria, y los requerimientos superiores de garantía (partiendo del ineludible marco competencial) de la solidaridad interterritorial (como función primaria de los poderes públicos estatales). Cree igualmente que las perspectivas de ordenación jurídica de este grupo normativo habrán de orientarse claramente hacia el reforzamiento de los condicionantes y competencias de carácter medioambiental propugnando una ambientalización del Derecho aguas como idea fuerza capaz de cerrar definitivamente el periodo de transición e inestabilidad del grupo normativo de aguas.

### **(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.**

CIERCO SIERA, Cesar, *La administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa: luces y sombras*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 155–217. *Vid.* (3).

---

\* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA.

RECIO SÁEZ DE GINOVA, José María, *Nuevas perspectivas en los sistemas comparados de carrera funcional*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 293–334.

Examina el autor las nuevas tendencias en la materia que reconduce a la descentralización funcional de la gestión de los recursos humanos; la flexibilización de los instrumentos de gestión y la individualización de las condiciones de trabajo. Entre los principales elementos de renovación de los sistemas comparados de carrera funcional señala, entre otros, los siguientes: 1) la incorporación de nuevas herramientas de trabajo como la gestión por competencias; 2) la renovación de las fórmulas de selección de personal y provisión de puestos de trabajo; 3) la renovación de las fórmulas de promoción profesional y fomento de la movilidad funcional. Considera RECIO SÁEZ DE GINOVA que el EBEP ha venido a interiorizar a nivel de legislación básica la mayoría de los extremos de tales tendencias, incorporando a España en el proceso generalizado de modernización de la función pública comparada. Sin embargo, en la mayoría de los casos, esta reforma está inédita –salvo excepciones– en el plano de su efectiva aplicación, pues su desarrollo autonómico hasta ahora, ha sido minoritario y en múltiples ocasiones muy parcial. Para el autor, el verdadero reto se localiza en el ámbito de la gestión y de la materialización concreta de las previsiones generales que el EBEP contiene.

QUESADA LUMBRERAS, Javier E., *¿Es aplicable el EBEP al personal laboral?: Comenarió al auto de la Audiencia Nacional 63/2010, de 28 de octubre*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 413–464.

### **(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.**

MARTÍNEZ LAGO, M. A., *La ejecución de sentencias y resoluciones en materia tributaria*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 11–58. *Vid.* (4).

CIERCO SIERA, Cesar, *La administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa: luces y sombras*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 155–217.

En este interesante estudio CIERCO SIERA analiza los factores que con carácter general acentúan la complejidad del procedimiento administrativo (progresión secuencial y sus principales escollos; la dilación temporal de la resolu-

ción del expediente; la carga documental impuesta a los interesados; el coste económico que representa la tramitación del expediente para los interesados y la confluencia descoordinada de varios procedimientos sobre un mismo objeto). A continuación examina los riesgos de la actual corriente de simplificación. Cree CERCOSIERA que existe un riesgo de un tránsito irreflexivo hacia lo electrónico y que la tramitación electrónica tiene también importantes dosis de complejidad e importantes costes económicos de implantación. Por eso, es determinante la obligación que impone la LAE de llevar a cabo un rediseño funcional y simplificación del procedimiento antes de aplicar medios electrónicos en la gestión de los procedimientos administrativos. El autor aporta ejemplos que enseñan la conveniencia de realizar un abordaje en bloque a la hora de acometer la simplificación del procedimiento administrativo. Destacamos el análisis sobre la reducción de la carga documental que pesa sobre los interesados y el derecho a no presentar datos y documentos en poder de las administraciones. CERCOSIERA concluye que la Ley ha elevado el rango del principio de simplificación, pero, al mismo tiempo, ha desmontado el parapeto programático que otras veces sirvió para justificar sin consecuencias el desfallecimiento en la lucha contra la complejidad o la consecución de magros resultados. Cree que el formato electrónico no es la panacea universal para curar las enfermedades que en forma de complejidad arrastra nuestro procedimiento administrativo y que se debe simplificar pensando no sólo en la agilización del procedimiento sino también en las demás misiones que le dan sentido, señaladamente, la defensa de los interesados. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

BLANCO LÓPEZ, Francisco, *La subcontratación administrativa. Ejercicio de la acción directa del artículo 1597 del Código civil*, "RArAP" núm. 37, diciembre 2011, pp. 221–258.

Parte BLANCO LOPEZ de los últimos desarrollos normativos. Destaca las últimas reformas de la LCSP y su escaso impacto sobre las garantías del subcontratista. Así, analiza, por ejemplo, el nuevo art. 200 bis LCSP que ha instituido un procedimiento especial monitorio ante la jurisdicción contencioso-administrativa para que el contratista principal pueda reclamar judicialmente el pago del precio debido por la Administración contratante, no incluye ni se extiende a los derechos del cobro de los subcontratistas cuya defensa debe efectuarse ante la jurisdicción civil. El autor defiende la conveniencia de que la subcontratación sea integrada totalmente en el contrato público puesto que afecta directamente a su correcta ejecución, y en definitiva, a los intereses públicos, de forma que se conceda al subcontratista la posibilidad de

reclamar a la Administración contratante el precio que no pague en plazo el contratista principal a imagen y semejanza del art. 116 del Código Francés de Contratos Públicos de 2006. Destacamos la recopilación jurisprudencial civil, contencioso-administrativa y de informes de la Junta Consultiva contenida en el estudio.

Creemos que tiene razón el autor cuando denuncia el olvido y la marginación del subcontratista (y de las PYME) en la legislación de contratos. La *ratio* de la exclusión de la acción directa probablemente tiene que ver, mas que con la naturaleza jurídico-privada de las relaciones contratista-subcontratista, con la protección de la hacienda y caudales públicos mediante la técnica de la atribución del carácter liberador del pago al contratista. Probablemente esta protección es necesaria y la supresión de la prohibición de la acción directa no sea si fuera adoptada en términos absolutos una buena idea. Otra cosa sería una solución que pudiera paralizar los pagos futuros o la devolución de la fianza si existen impagos a subcontratistas; la incursión en prohibición para contratar si existen impagos a subcontratistas; o incluso la atribución de un derecho de retención a practicar por la Administración contratante, a cuenta de los pagos futuros y de las garantías aportadas por el contratista público moroso. Que la protección del subcontratista está dejada de la mano del legislador lo prueba que cuando se ha modificado el Ap. 2 b) del art. 209 LCSP por el art. 4.3 de Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, no se ha introducido ninguna previsión garantista como la prueba del pago al subcontratista o suministradores de materiales y eso que se está permitiendo la cesión del contratista que incurre en concurso “aunque se hubiera abierto la fase de liquidación”. En fin, es deseable que la Administración no se inhiba de intervenir en relaciones que, aun siendo jurídico-privadas, tienen conexión con intereses jurídicos extracontractuales pero igualmente públicos –como la preservación del empleo, que en nuestro País está sorportado mayoritariamente por empresas pequeñas y medianas–.

SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, *La autorización judicial de entrada como requisito de las inspecciones acordadas por la Comisión Nacional de la Competencia*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 335–362.

La autora postula la exigencia de la autorización de entrada para acceder a la propiedad privada únicamente en los supuestos en los que ésta pertenezca a los administradores, empresarios y personal de la empresa basándose en que la investigación tiene en todo caso por objeto las actividades colusorias desarrolladas por las empresas o asociaciones de empresas y en que la consecución de

los fines de la investigación puede exigir acceder a espacios ajenos a la actividad empresarial aunque íntimamente vinculados a la misma. Cuando dicho espacio no constitutivo de domicilio sea titularidad de una empresa o asociación de empresa o asociación de empresas, no deberá inpretrarse el auxilio judicial. En cambio, cuando el derecho afectado sea la inviolabilidad domiciliaria tanto de personas físicas como jurídicas, la inspección deberá en todo caso acompañarse de la resolución judicial previa, a falta de consentimiento del administrado.

LAZO VITORIA, Ximena, *La suspensión de la ejecutividad del acto administrativo por silencio positivo*, “RVAP” núm. 92, enero-abril 2012, pp. 99-124.

Estudia LAZO VITORIA la suspensión por silencio positivo examinando la jurisprudencia sobre el art. 111.3 de la Ley 30/1992 (ámbito de aplicación; exclusividad de la resolución conformativa de una resolución expresa posterior; efectos de la desestimación presunta del recurso respecto del fin de la suspensión). La autora concluye resumiendo la jurisprudencia existente: 1) para evitar que se produzca la suspensión por silencio positivo del acto recurrido, es preciso que la Administración dicte una resolución expresa; 2) para prolongar los efectos suspensivos desde la vía administrativa a la judicial, es necesario que el interesado interponga el correspondiente recurso contencioso-administrativo y solicite *expresamente* la medida de suspensión –STS de 13 de mayo de 2005–; 3) Cuando el Tribunal se pronuncia son de aplicación la reglas generales de la LRJCA, no quedando vinculado por la suspensión administrativa; 4) el art. 111. 3 de la Ley 30/1992 es aplicable a los procedimientos de deslinde; 5) producido el silencio, la Administración no puede denegar la suspensión. La autora critica las STS de 14 de febrero de 2007 y de 30 de enero de 2008 en las que el TS considera que la desestimación presunta del recurso termina con la suspensión. El estudio incluye bibliografía.

RAZQUIN LIZARRAGA, Jose Antonio, *El nuevo régimen de los recursos en los contratos públicos y su implantación en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, “RVAP” núm. 92, enero-abril 2012, pp. 125-173.

Describe este trabajo implecablemente el sistema de los nuevos recursos especiales en materia de contratación pública tras la reforma de la Ley 34/2010 que transpone a nuestro ordenamiento la Directiva 2007/66/CE (causas y vías de impugnación en el TRLCSP, caracteres y previsiones conexas). J.A RAZQUIN LIZARRAGA estudia especialmente el Órgano Admi-

nistrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Esuskadi (naturaleza, competencias, régimen, composición estatuto, puesta en funcionamiento) y desarrolla minuciosamente el régimen jurídico de este nuevo recurso especial: naturaleza, ámbito, actos impugnables, fundamento, legitimación activa y procedimiento (interposición del recurso, tramitación, resolución, medidas cautelares). También analiza la cuestión de nulidad en el TRLCSP y los recursos en la Ley 31/2007. Cree J.A RAZQUIN LIZARRAGA que la opción por un sistema administrativo y no judicial encontrará su justificación, no sólo en su especialización, sino también si cumple su objetivo perseguido, acreditando su independencia y agilidad poniendo como ejemplo la experiencia del TACRC. Alerta, no obstante, sobre el peligro de una multiplicidad de estos tribunales administrativos, que puede resultar injustificada por carga de trabajo y por razones económicas y cree que en ellos deben imponerse los procedimientos telemáticos como en Navarra.

GIL RUIZ, Juana María, *Los informes de Evaluación de Impacto de Género (IEIG) como garantía del gender mainstreaming y su incidencia en la normativa y jurisprudencia española*, “RVAP” núm. 92, enero-abril 2012, pp. 17-56.

Este trabajo analiza la regulación los IEIG en el ámbito europeo, en la normativa estatal (Ley 30/2003, de 13 de octubre y la LO 3/2007 de 22 de marzo) y autonómica – destacando en este aspecto los ejemplos de Cataluña y Andalucía–. La autora indaga la jurisprudencia existente en la jurisdicción contencioso-administrativa en el periodo 2004-2010. Concluye GIL RUIZ que la efectividad del principio de transversalidad de la dimensión de género no opera de manera uniforme para la totalidad de los poderes públicos constatando del examen de la jurisprudencia, que la teórica efectividad de los IEIG es más que decepcionante y que se legitima, a través de un procedimiento vacuo de perspectiva de género, la adopción de medidas legislativas, administrativas y políticas que perpetuarán la discriminación.

CASADO CASADO, Lucia, *Discriminación racial y ejercicio de derecho a la instrucción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso de la minoría gitana*, “RVAP” núm. 92, enero-abril 2012, pp. 247-291.

Realiza la autora, sólida administrativista, una aproximación general a la configuración de la prohibición de discriminación y al derecho a la educación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos analizando la conexión entre ambos derechos en la jurisprudencia del TEDH. Examina así los casos *D. H.*

y otros contra la República Checa, Sampanis y otros contra Grecia, Orsus y otros contra Croacia en los que se plantea si las medidas adoptadas por determinados Estados en relación con la escolarización de niños de etnia gitana son o no discriminatorias. Cree CASADO CASADO que puede concluirse que la protección frente a la discriminación racial está teniendo una evolución favorable expandiéndose progresivamente la jurisprudencia y ganando en intensidad sobre todo a partir de *D. H. y otros contra la República Checa*. La autora postula la extensión de esta jurisprudencia a otros ámbitos como la expulsión de caravanas, discriminación y juicio por jurados, racismo y libertad de información y legislación sobre inmigración.

#### **(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.**

MARTÍNEZ LAGO, M. A., *La ejecución de sentencias y resoluciones en materia tributaria*, "RARAP" núm. 37, diciembre 2011, pp. 11–58. *Vid.* (4).

En este estudio se aborda, en primer término, el derecho a la ejecución como parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (incluida la tutela judicial y la ejecución de resoluciones económico–administrativas). A partir de aquí esboza un panorama general de la ejecución de resoluciones tributarias analizando los siguientes tópicos: 1) Normativa aplicable y principios de la ejecución (Inalterabilidad, ejecutoriedad y autonomía procedimental); 2) Órganos competentes y plazo de ejecución; 3) contenido de la ejecución, según el tipo de resolución adoptada; 4) Incidente de ejecución, aclaración y extensión de resoluciones económico–administrativas y sentencias judiciales. Por último, examina algunos problemas a la luz de la jurisprudencia y doctrina económico–administrativa reciente (Vicios de nulidad, anulabilidad y defectos de forma; Ejecución en sus términos sin retroacción de actuaciones; ejecución de resoluciones sobre comprobaciones de valor y límites de la retroacción; ejecución fraudulenta de resoluciones; ejecución de resoluciones sancionadoras). De particular interés nos parece su crítica al pronunciamiento de retroacción de actuaciones sin entrar en el fondo que es totalmente suscribible. El estudio incluye una amplia bibliografía.

DE MIGUEL ARIAS, Sabrina, *Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2011. La austeridad del gasto público en tiempo de crisis económica*, "RARAP" núm. 37, diciembre 2011, pp. 505–524.

GONZÁLEZ LÓPEZ, Arantza, *La reforma del artículo 135 de la Constitución y su incidencia en la Ley del Concierto*, “RVAP” núm. 92, enero-abril 2012, pp. 57-97.

Concluye GONZÁLEZ LÓPEZ que la modificación del artículo 135 CE no ha supuesto una auténtica novedad en nuestro Derecho –mas allá de la elevación a rango constitucional del principio de estabilidad presupuestaria– ni ha alterado el régimen de distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas. En este contexto considera que la Comisión Mixta del Concierto está llamada a jugar un papel vertebral en la deerminación de déficit o del límite de endudamiento de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Y en lo que toca a los Territorios Históricos, nada obsta su asimilación a una Comunidad Autónoma, lo que, en su opinión, excluye cualquier posibilidad de imponerles el mandato de equilibrio presupuestario que para las Entidades Locales, deriva del art. 135 CE.

**(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).**

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, *El planeamiento urbanístico municipal en Aragón: de Normas Subsidiarias Provinciales a la Directriz de Urbanismo*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 59-122. *Vid.* (6).

SALVADOR AMENDÁRIZ, Maria Amparo, *Directiva de Servicios y Administración Local; cuestiones generales de su transposición en Navarra*, “RJN”, núm. 52, julio-diciembre 2011, pp.107-162.

Parte la autora de la transposición inacabada del Directiva de Servicios describiendo lo que considera “una difícil posición de la Administración local”. Se desbrozan a continuación los contenidos de la Directiva (concepto de servicios, quien está obligado a su transposición, los diferentes grados de intensidad de sus contenidos obligatorios y el control de cumplimiento encomendado a la Comisión Europea), la reforma de procedimiento (declaraciones responsables, comunicación previa y silencio) y la reforma de la LRBR. Considera SALVADOR AMENDÁRIZ que la adopción de una Ordenanza Paraguas como la de Tudela no agota la obligación que, en su caso, recae sobre los entes locales, que no se libran de modificar las ordenanzas sectoriales cuyo contenido, tras la correspondiente identificación y evaluación, no se ajuste a las previsiones de la DS. Igualmente cree que aún mas difícil es el cambio de mentalidad



y que el modelo de autorización previa se encuentra muy asentado en el ámbito local, ofreciendo a las Administraciones locales aparentes ventajas, entre otras, su conexión con el cobro de ciertas tasas.

**(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.).**

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, *El planeamiento urbanístico municipal en Aragón: de Normas Subsidiarias Provinciales a la Directriz de Urbanismo*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 59–122.

Parte GARCÍA ÁLVAREZ del análisis de la ordenación urbanística supramunicipal en la legislación supletoria del Estado (Ley de 1956, TR 1976 y TR 1992). A continuación examina la evolución de las normas subsidiarias provinciales en Aragón y la de otros instrumentos urbanísticos supramunicipales en la legislación aragonesa (durante la vigencia de la legislación estatal, durante la vigencia de la Ley 5/1999 y bajo la vigencia de la Ley 3/2009. A partir de aquí estudia dos modelos autonómicos: Castilla y León y Andalucía. Castilla y León ha creado instrumentos mixtos integrando los contenidos propios de las normas subsidiarias de planeamiento de ámbito provincial en los instrumentos de ordenación del territorio con una cierta vuelta atrás en la reforma de 2008. El modelo Andaluz encomienda esa función a los planes de ordenación del territorio. Desde estas premisas analiza el régimen legal de la Directriz especial de urbanismo Aragonesa. GARCÍA ÁLVAREZ concluye que la configuración de la Directriz Especial de Urbanismo como un instrumento único para todo el territorio aragonés supone un elemento de rigidez que puede dificultar su elaboración. Cree igualmente que la Directriz de urbanismo tiene sus limitaciones incluso respecto a los municipios sin plan general. En consecuencia, en su opinión parece que será necesario al menos un plan general simplificado, incluso limitado a la parte geográfica, para materializar esa clasificación. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel, *La participación en los servicios sociales*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 123–154.

El autor examina las ventajas y desventajas de la participación en los servicios sociales contemplada en la reciente legislación aragonesa. Así, junto a los

órganos colegiados en los que participan diferentes organizaciones representativas de los intereses sociales, la Ley de Servicios Sociales de Aragón prevé, asimismo, un órgano compuesto por representantes de la distintas administraciones competentes, El Consejo Interadministrativo de Servicios Sociales, concebido como órgano permanente de coordinación administrativa entre la Administración de la Comunidad Autónoma y las Entidades Locales de Aragón. Cree GARCÉS SANAGUSTÍN que lo esencial es la determinación de los agentes que participan y las funciones que asumen, y no tanto la organización elegida para plasmar el fenómeno de la participación. Respecto de la Comisión de Reclamaciones del Ingresos Aragonés de Inserción estima que su funcionamiento ha puesto de manifiesto que la participación de expertos, con su alejamiento de las aristas personales del problema social subyacente, no sólo no ha restado legitimidad a las actuaciones administrativas, sino que le ha dado un plus de respetabilidad en un ámbito propicio para la desconfianza demostrando que los juristas suelen tener capacidad suficiente para entender los condicionantes sociales en el momento de dictar la resolución oportuna, sin que por ello se pierda el rigor jurídico exigible.

URRUTIA LIBARONA, Iñigo & URIARE RICOTE, Maite, *Régimen jurídico de la zona de montaña pirenaica en Navarra*, “RVAP” núm. 92, enero-abril 2012, pp. 175-233.

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, *La evaluación ambiental de proyectos adoptados por acto legislativo nacional específico en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 16 de febrero de 2012)*, “RJN”, núm. 52, julio-diciembre 2011, pp.165-183.

ALLE ARAGUNREN expone con detalle la STJUE de 16 de febrero de 2012, *Maire-Noëlle Solvay y otros*, C- 182/10 que se centra en el alcance de la exención de la EIA de proyectos autorizados por acto legislativo específico. –se trata de perseguir los fines de la EIA en el procedimiento legislativo–. El autor destaca que la sentencia abre la posibilidad del que el control de acto legislativo se realice por cualquier órgano jurisdiccional nacional que en el marco de su competencia conociese del asunto. De este modo, se convertiría en garante del ordenamiento jurídico comunitario y de su primacía, que aunque no pudiera invalidar el acto legislativo, podría suspender su ejecución.

**(7) § Varia.**

COBREROS MENDAZONA, Edorta, *La normativa sobre el euskera publicada en 2011*, “RVAP” núm. 92, enero-abril 2012, pp. 237-244.

GUILLEM CARRAU, Javier, *El sistema de licencias abiertas en el sector público: el tránsito al modelo informacional en la gestión del conocimiento*, “RArAP” núm. 37, diciembre 2011, pp. 259-292.

SIMÓN CASTELLANO, Pere, *La modernización tecnológica de la Administración de Justicia*, “RVAP” núm. 92, enero-abril 2012, pp. 295-317.

ALLI TURRILLAS, Juan Cruz, *Las nuevas ordenanza del Noble Valle y Universidad Baztán de 2011*, “RJN”, núm. 52, julio-diciembre 2011, pp.11-47.

Abreviaturas

RArAP	Revista Aragonesa de Administración Pública
RJN	Revista Jurídica de Navarra
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública



# RECENSIONES



## RECENSIONES

### **La invalidez sobrevenida de los actos jurídicos: inconstitucionalidad sobrevenida e invalidez sobrevenida de los actos administrativos**

*Juan Manuel Alegre Ávila*

Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad de Cantabria  
Exletrado del Tribunal Constitucional

#### I. UNAS PINCELADAS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES: LA LLAMADA INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA

##### **1. Las leyes preconstitucionales contrarias a la Constitución: ¿derogación o inconstitucionalidad? La Disposición derogatoria única. 3 de la Constitución y la dualidad del control jurisdiccional.**

La Disposición derogatoria única.3 de la Constitución de 1978 declara derogadas las normas que se opusieron a lo en ella dispuesto. A esta peculiar derogación ha dado en llamarse “inconstitucionalidad sobrevenida”, cuya constatación, vale decir el control de las leyes preconstitucionales, no es asumida en régimen de monopolio por el Tribunal Constitucional, que desde su Sentencia 4/1981 ha venido considerando (SSTC 126/1997, 159/2001) que tanto la jurisdicción constitucional como la jurisdicción ordinaria tienen competencia para apreciar aquella derogación, la primera en virtud de la incompatibilidad con la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico, de las normas con rango de ley (siquiera éstas fueran promulgadas bajo el sistema de fuentes anterior al inaugurado por el texto de 27 de diciembre de 1978), la segunda por el carácter de norma posterior de la Constitución, que, en este razonamiento, habría producido la derogación, esto es, la pérdida de vigencia de las normas anteriores cuyo contenido resulte opuesto al de aquélla (artículo 2.2, primera

proposición, del Código Civil). De acuerdo a este planteamiento, por tanto, el fenómeno de las leyes preconstitucionales contrarias a la Constitución se ofrece bajo una doble faz, una cuestión de incompatibilidad con norma superior (y suprema), esto es, un problema de constitucionalidad, de un lado; y un supuesto de derogación o vigencia, en tanto que problema atinente a la sucesión de normas (incompatibles) en el tiempo. Aquélla justifica la competencia de la jurisdicción constitucional, ésta, la de la jurisdicción ordinaria.

Las consecuencias de esta dualidad jurisdiccional son de fácil advertencia: mientras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, por su eficacia *erga omnes*, provocan la expulsión del ordenamiento de las leyes contrarias a la Constitución, las singulares (y eventualmente contradictorias) decisiones de los órganos judiciales no tienen otro efecto que el desplazamiento en el oportuno proceso judicial de la ley preconstitucional tachada de inconstitucional en tanto que inaplicable por pérdida de vigencia (*recte*: por haber quedado -tácitamente- derogada).

## **2. Derogación expresa y derogación tácita: fundamento y consecuencias.**

Conviene, pues, inquirir el fundamento de esta afirmada dualidad jurisdiccional. Su identificación permitirá dar cuenta de la bondad de la solución avalada por el Tribunal Constitucional, mas también, en un orden ajeno al sistema de fuentes, pero partícipe de la teoría de la validez de los actos jurídicos en un sentido amplio, del canon dogmático que permita enjuiciar con la debida propiedad la razón de la no pervivencia de los actos administrativos por desaparición de la norma de cobertura.

A) A este propósito ya se ha adelantado el juego del binomio inconstitucionalidad/derogación y su trasunto jurisdiccional, la competencia del Tribunal Constitucional junto a la del Poder Judicial. Un binomio que se hace derivar de la dual consideración de la Constitución, norma superior y norma posterior, que permite dar cuenta de este peculiar fenómeno signado como “inconstitucionalidad *sobrevenida*”. Precisamente es la singularidad de la norma de contraste, la Constitución, la que, en la lógica del argumento precedente, justifica la competencia del Tribunal Constitucional, una competencia, ya se ha dicho, que deriva del *peculiar* vicio de la ley preconstitucional, que permite tachar a ésta de inconstitucional por razones *sobrevenidas* (la aparición de la Constitución). De este modo, esta competencia y este vicio al que ha dado en llamarse “inconstitucionalidad *sobrevenida*” jugarían, en la economía del sistema, a modo de excepción, pues el principio general *vendría a ser* la mera pérdida de vigen-



cia de la ley preconstitucional por incompatibilidad con una norma (de rango superior, pero esto es indiferente ahora) posterior. Incompatibilidad a la que habría que anudar la oportuna consecuencia, a saber, la derogación de la norma anterior e incompatible con la posterior, mas una derogación *tácita* o *implícita*, puesto que el número 3 de la Disposición derogatoria única de la Constitución de 1978 no contiene un elenco, *nominatim*, de las normas que deroga (a diferencia de lo consignado en los precedentes apartados 1 y 2), al limitarse a dejar constancia de aquel efecto respecto de “cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”.

Así pues, habrá que discernir el sentido y el alcance de la llamada derogación *tácita* por contraste u oposición con los efectos que despliega la derogación *expresa*.

B) Este par de conceptos, expreso/tácito, reclama, aun cuando no sea simétrico, de otro binomio, validez/eficacia. El segundo término de este último es, justamente, el que permite dar cuenta del sentido y alcance del primer binomio, en la medida en que la explicación del fenómeno de la derogación *tácita* ha de hacerse a partir de la distinción entre validez y eficacia. Una distinción que, en otro orden de ideas, como arriba quedó apuntado, es el que debe operar a la hora de dar cuenta de la desaparición de la cobertura normativa de los actos administrativos, supuesto que, a su vez, hace entrar en escena otro par de conceptos, los de anulación/revocación. Fenómeno este último, el de la pérdida de cobertura de los actos dictados al amparo de una determinada normativa, que últimamente ha tratado de explicarse al socaire de la noción de *invalides sobrevenida*, y que, más allá del oxímoron que expresa, se sitúa en la estela de la *inconstitucionalidad sobrevenida*, que es el objeto primario de nuestra atención. Una noción, como tratará de argumentarse, no sólo conceptualmente errónea sino, además, innecesaria. Vayamos por partes<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Las consideraciones que siguen son tributarias del, importante, sin duda, libro de Luis María Díez-Picazo Jiménez *La derogación de las leyes*, prólogo de Francisco Rubio Llorente, Civitas, Madrid, 1990. Su análisis del fundamento y los efectos de la derogación expresa [107 ss.] y de la derogación *tácita* [285 ss.], con particular referencia a la llamada *inconstitucionalidad sobrevenida* [305 ss.], me parece sencillamente modélico. La *apropiación*, mejor, aprovechamiento, de las ideas de este autor no es óbice para que, eventualmente, ante esta confesión, pueda tacharse de incoherente lo que se dice en el texto de resultados del juicio de contraste con las tesis de Díez-Picazo Jiménez. Esta “incoherencia” es, dicho sea crudamente, dolosa, conscientemente querida, y, por tanto, expresiva, caso de producirse, de una discrepancia con aquellas tesis, vale decir reflejo de mi entendimiento de la aplicación de las categorías concernidas a la cuestión examinada.

C) La derogación *expresa* (que refleja el brocardo *lex posterior derogat legem anteriorem*) remite a una cuestión de *vigencia*. La norma (expresamente) derogada pierde vigencia *porque* desaparece. En consecuencia, y como señala la última proposición del artículo 2.2 del Código Civil (“Por la *simple* derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”), la derogación de la norma derogatoria no implica, por sí sola, la recuperación de la vigencia de la norma derogada, esto es, dicho en términos organicistas, la resurrección o restauración (más que restauración o rehabilitación, una verdadera y propia *reconstrucción*) de esta última, justamente porque el efecto anudado a la derogación expresa es la supresión o eliminación como producto jurídico de la norma derogada.

Una matización a propósito del alcance de la citada última proposición del artículo 2.2 del Código Civil. La consecuencia en aquella formulada tiene un campo de aplicación nítidamente delimitado: la no recuperación de la vigencia a que la misma se refiere alcanza al supuesto de que la norma que deroga a la anterior norma derogatoria no haya *expresamente* dispuesto nada en relación a la norma por esta última derogada. Nada impide, pues, que la recuperación de la vigencia de la norma inicialmente derogada se produzca en virtud de una llamada expresa de la última norma (la derogatoria de la derogatoria, valga el retruécano), pero en este caso no hay propiamente una *recuperación* de la vigencia de la norma en cuestión, sino, en puridad, una *nueva* norma cuyo contenido coincide con el *texto* de la que fue en su momento derogada, siquiera esta nueva norma se exprese formalmente en virtud de la recepción de aquel contenido textual por la última norma. La derogación expresa, en cuanto provoca la pérdida de vigencia de la norma derogada, no admite, en consecuencia, la *resurrección* de lo que desapareció como producto normativo.

D) La derogación *tácita* (o implícita: hagamos sinónimos ambos términos), en cambio, no hace referencia a una cuestión de vigencia, sino, como dice la segunda proposición del artículo 2.2 del Código Civil [“La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea *incompatible* con la anterior”], a una de *compatibilidad* entre dos normas. De ahí que el efecto provocado por la posterior no diga relación con la pérdida de vigencia de la anterior, sino con la pérdida de *eficacia*, esto es, la no susceptibilidad o falta de idoneidad de esta última (obviamente, por razones *sobrevenidas*, como es meridiano: nos movemos en el ámbito de la sucesión de normas en el tiempo) para regular (eficazmente, esto es, con pretensión normativa de disciplina de una determinada realidad) el supuesto de hecho considerado. Esta pérdida de eficacia (normativa) se traduce, en consecuencia, en un fenómeno de *desplazamiento* de la norma anterior, cuyo espacio pasa a ser ocupado por la nueva norma con un carácter

de preclusión o cierre. Esta expulsión, que no desaparición o eliminación, de la norma anterior puede gráficamente describirse con los términos *congelación* o *hibernación*, o, por utilizar una categoría de reciente predicamento, empleada, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional español para explicar las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho comunitario europeo, *primacia*: la norma posterior prima, desplazándola, sobre la norma anterior, y ello, y esto es lo que importa retener, aun en la hipótesis de que aquélla, la norma posterior, tenga un *rango* o *valor* superior a ésta, la norma anterior (así, ley-reglamento o Constitución-ley)<sup>2</sup>.

### **3. La llamada *inconstitucionalidad sobrevenida* como un supuesto de derogación tácita: pérdida de eficacia de la ley preconstitucional y justificación del control por la jurisdicción constitucional.**

La cuestión del rango normativo a que se alude en el cierre del epígrafe anterior es el factor que puede haber inducido la disputa doctrinal acerca del problema concernido, si inconstitucionalidad o derogación, y, de resultas, la controversia sobre la jurisdicción competente para elucidar la contradicción entre una ley anterior a la Constitución y esta última. No hay, como acaba de decirse, una diversidad sustantiva en cuanto al problema analizado por razón de que la norma de contraste sea de rango superior a la que entra en colisión con aquélla, pues el fenómeno es único, a saber, la derogación tácita de la norma anterior por incompatibilidad con la norma posterior. Puede aceptarse una peculiaridad que modula la solución al problema suscitado, derivada de que la norma de contraste es, justamente, la norma suprema del ordenamiento jurídico, la Constitución, una peculiaridad o modulación que, en todo caso, no atañe a la caracterización del problema, sino a la determinación de la jurisdicción encargada de dilucidar la eventual incompatibilidad entre la ley preconstitucional y la Constitución.

En esta tesitura, por tanto, la dualidad jurisdiccional (Tribunal Constitucional/Poder Judicial) no dimana de que la cuestión implicada revista un carácter dual, inconstitucionalidad (motejada, para salvar la coherencia del argumento, de sobrevenida)/derogación, cuestión cuyos contornos son unitarios, la aludi-

<sup>2</sup> La cuestión del *rango* normativo sólo entra en juego, como es claro, cuando se trata de normas producidas en el mismo ordenamiento jurídico, no cuando se trata de normas procedentes de diferentes ordenamientos jurídicos. Así, esta noción de *primacia* es la que permite dar cuenta de las relaciones entre los Tratados internacionales y las leyes internas o, específicamente, de las que median entre el Derecho comunitario europeo y los derechos internos.

da derogación por incompatibilidad, sino por la presencia, como parámetro de esa incompatibilidad, de la Constitución, que parece reclamar la intervención del Tribunal Constitucional, siquiera por razón de la certeza que deriva de aquella intervención, la declaración formal y solemne de que una ley preconstitucional ha devenido ineficaz para regular un determinado supuesto de hecho, dada su incompatibilidad con la norma suprema del ordenamiento jurídico. El sintagma *inconstitucionalidad sobrevenida* no es, por tanto, sino un mero *nomen* que apela a una cuestión jurisdiccional, la conveniencia de la intervención del Tribunal Constitucional, y no a un problema dogmático cuyo polos vendrían representados por los términos *inconstitucionalidad* y *derogación*.

## II. LA INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO: LA LLAMADA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

### 1. La teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos en la reciente doctrina: la tesis de Tomás Cano Campos.

*La invalidez sobrevenida de los actos administrativos* es el título de un libro de Tomás Cano Campos que viera la luz en 2005<sup>3</sup>. El sintagma *invalidez sobrevenida*, inevitablemente, ha de considerarse parónimo del antes analizado *inconstitucionalidad sobrevenida*, en cuanto ambos describen contenidos contiguos, si bien dicha contigüidad, en este último caso, apele a la confrontación entre normas de rango diferente, en los términos señalados, y, en el primero, diga relación con la desaparición de la cobertura normativa de un mero acto administrativo. En todo caso, el propósito perseguido con la construcción de esta categoría estriba en aglutinar, “exclusivamente desde un punto de vista puramente cronológico o temporal”, aquellos supuestos en los que “la causa determinante de la invalidez del acto sea posterior al momento en que el mismo se dictó”<sup>4</sup>. Supuestos que Cano Campos sintetiza del modo que sigue.

Así, en primer lugar, “la invalidez sobrevenida puede deberse a la aprobación de normas retroactivas que determinan la invalidez del acto a partir de un momento posterior a la emanación del mismo, o bien a la declaración de nu-

---

<sup>3</sup> Tomás Cano Campos, *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, prólogo de Eduardo García de Enterría, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.

<sup>4</sup> 225.

lidad de normas anteriores con base en las cuales el acto fue dictado y cuya invalidez, como consecuencia de aquella declaración, también tiene lugar a partir de un momento posterior al dictado del acto”<sup>5</sup>.

En segundo lugar, “la invalidez sobrevenida puede producirse cuando tiene lugar la pérdida de alguno de los requisitos objetivos de validez del acto, siempre, claro está, que el ordenamiento exija que tales requisitos hayan de permanecer durante toda la «vida» del acto o hasta un momento posterior a su emanación”. En consecuencia, se pregunta el referido autor, “¿cuáles son tales requisitos de validez del acto que pueden desaparecer de forma sobrevenida y dan lugar a este tipo de invalidez?”. Respuesta: “No son otros que algunos de los denominados elementos del acto”, en tanto que “los elementos de los actos administrativos constituyen auténticos requisitos de validez de los mismos, cuyo examen sirve para precisar las exigencias que tales actos deben cumplir para ser válidos o conformes a Derecho”<sup>6</sup>.

A este ensayo de clasificación sigue el análisis de los distintos supuestos individualizados de invalidez sobrevenida. Así, los aglutinados en torno a la aprobación de normas retroactivas<sup>7</sup>; la anulación de la norma de cobertura de los actos administrativos<sup>8</sup>; la desaparición del presupuesto de hecho o pérdida sobrevenida de la adecuación del acto al supuesto de hecho previsto en la norma<sup>9</sup>; la desaparición de la causa o desaparición sobrevenida de la adecuación del acto al fin previsto en la norma<sup>10</sup>; y, finalmente, la ilicitud e imposibilidad sobrevenida del contenido del acto<sup>11</sup>. El estudio concluye con el examen de las consecuencias anudadas a los supuestos de invalidez sobrevenida y de los instrumentos previstos para hacer frente a los mismos, postulando la necesidad de una regulación general de la invalidez sobrevenida, de resultados de la insuficiencia de los instrumentos, tanto de los contemplados en la legislación sectorial, como de los generales de la Ley 30/1992, esto es, la nulidad y la anulabilidad, que el ordenamiento actual prevé como mecanismos de reacción en estos casos<sup>12</sup>.

---

<sup>5</sup> 242.

<sup>6</sup> 242-43.

<sup>7</sup> 244 ss.

<sup>8</sup> 261 ss.

<sup>9</sup> 279 ss.

<sup>10</sup> 293 ss.

<sup>11</sup> 307 ss.

<sup>12</sup> 313 ss., en particular, 363 ss.

## 2. La invalidez sobrevenida a la luz de la teoría del acto administrativo: crítica.

A) El encuadramiento de esta problemática pasa por el recordatorio de las categorías generales de la teoría del acto administrativo, tal y como se configura en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [en adelante, LRJ-PAC]. El punto de partida es, naturalmente, la caracterización del acto administrativo como declaración ejecutiva (artículo 56), Una ejecutividad que se desdobra en dos planos, a saber, la presunción de validez y la eficacia (artículos 57 y 93). Eficacia que, en el caso de los actos susceptibles de ejecución forzosa (artículos 95 y siguientes) recibe el específico nombre de ejecutoriedad (artículo 93).

B) Una caracterización, la así descrita, que apela a la *fisiología* o dinámica del acto administrativo y que, naturalmente, presupone la estructura o *anatomía* de aquél, tradicionalmente desglosada en la distinción entre elementos subjetivos, objetivos y formales. A su vez, contenido, causa y fin integran los elementos objetivos del acto administrativo, definiéndose la causa como la adecuación del contenido al fin (artículo 53.2), un fin que, en todo caso, ha de ser el específicamente previsto en la norma (principio de tipicidad, de donde el vicio de desviación de poder: artículos 63.1 LRJ-PAC y 70.2, párrafo segundo, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998), y cuyo control se verifica mediante el de la motivación del acto (artículo 54 LRJ-PAC).

C) La *patología* del acto administrativo<sup>13</sup> exige partir de estos tres pares de conceptos: anatomía/fisiología; validez/eficacia; anulación/revocación. Pares de conceptos que encuentran su hilo conductor en estas dos proposiciones, que de modo transversal recorren la lógica del acto administrativo en las dos vertientes, anatómica y fisiológica, apuntadas, a saber: una, la validez es el necesario punto de inserción del acto en la vida jurídica; dos, una vez producida es-

---

<sup>13</sup> La teoría del acto administrativo se ha construido, como es sabido, sobre dos planos o perspectivas, la del negocio jurídico y la de la resolución (sentencia) judicial. De acuerdo al primero el acto administrativo es una declaración, de voluntad, juicio, deseo o conocimiento, emanada de una Administración pública en ejercicio de una potestad administrativa [...distinta de la potestad reglamentaria, según la precisión que, en la definición clásica de Zanobini, introdujera García de Enterría]. La perspectiva procesal se asienta en la distinción sentencia declarativa/sentencia ejecutiva, cuyo correlato es el binomio (presunción de) validez/eficacia, trasunto de las dos manifestaciones de la autotutela administrativa, la declarativa y la ejecutiva.

ta inserción, toda la dinámica del acto ha de enfocarse exclusivamente desde la perspectiva de la eficacia. Conceptos y proposiciones que constituyen, pues, la nervadura del argumento que a continuación se expone.

D) La construcción de Cano Campos, como la de Matilde Carlón Ruiz<sup>14</sup>, erigen la noción de validez en piedra anclar de la subsistencia del acto administrativo en los supuestos al efecto singularizados, y arriba descritos [anulación de la norma de cobertura o aprobación de una norma retroactiva; cambio de la normativa reguladora que provoque ya una desaparición del presupuesto de hecho ya una modificación del contenido a que se contraiga el acto de referencia ya, finalmente, la del propio fin de éste, esto es, la, en la caracterización de este autor, desaparición sobrevenida de la causa], y cuyo nexo es la aparición de un hecho (normativo) que provoca un desajuste entre el acto y el nuevo estado de cosas surgido. Este desajuste, diacrónico, por tanto, es el que lleva a forzar la noción de validez para dar entrada a la (heterodoxa; un oxímoron, en definitiva) de “invalidez sobrevenida”.

E) Recordemos un precepto, el artículo 16 de Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, que compendia las consecuencias anudadas a las autorizaciones o licencias expedidas por las Corporaciones Locales, en cuanto medio o técnica de intervención de la actividad de los administrados [artículo 5 b)] en los casos contemplados. Unas consecuencias que, y esto es lo que importa notar, apelan a la subsistencia de su eficacia, con independencia del concreto instrumento mediante el que se constate o declare la pérdida de efectos de la licencia otorgada. Dice así el referido artículo 16:

“1. Las licencias *quedarán* sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y *deberán* ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y *podrán* serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.

2. *Podrán* ser anuladas las licencias y restituidas las cosas al ser y estado primitivo cuando resultaren otorgadas erróneamente.

---

<sup>14</sup> *Las autorizaciones industriales: un intento de aproximación sistemática*, en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Profesor Doctor don Sebastián MARTÍN-RETORTILLO*, coordinación de Luis Cosculluela Montaner, Civitas, Madrid, 2003, 841 ss. El propio Tomás Cano, en este mismo volumen, ofrece un anticipo de sus tesis: *La revocación de autorizaciones en el ámbito económico por razones de ilegalidad sobrevenida*, 821 ss., en particular, 832 ss.

3. La revocación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación y anulación por la causa señalada en el párrafo anterior, comportarán el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren”.

Oportuno es, asimismo, recordar el texto del precedente artículo 15 en su apartado 1:

“1. Las licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación tendrán *vigencia* mientras subsistan aquéllas”.

F) El Reglamento de Servicios de 1955 es la norma que con carácter general (y abstracción hecha de que los supuestos codificados en sus artículos 15.1 y, sobre todo, 16 agoten, o no, el elenco de hipótesis que puedan englobarse en el rótulo “[pérdida de] eficacia”) sitúa la técnica de la revocación como mecanismo de depuración de las consecuencias dimanantes del desajuste o falta de adecuación entre el acto administrativo, la licencia o autorización en el paradigma de la norma local, tal y como surge, en un momento determinado, a la vida jurídica, de un lado, y el estado (normativo) ulterior a que la evolución del ordenamiento pueda conducir; de otro, en cuanto el nuevo estado normativo se erige en parámetro de la (diacrónica, por definición) adecuación que se pretenda restablecer.

La revocación así concebida no es la que unos años más tarde regulará la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 en sus artículos 109 y siguientes, ni, por supuesto, la que hoy establece la LRJ-PAC en sus artículos 102 a 106 [ya en su versión inicial ya en la, simplificada, introducida por la Ley 4/1999]. Una revocación, la de las leyes de procedimiento, que lo es por motivos de *legalidad*, en cuanto técnica o mecanismo de verificación (de oficio) de la validez del acto. La anfibología o polisemia del término no ha confundido nunca a la doctrina, pero sí ha inducido los intentos de hacer pasar por el tamiz de la validez (de ahí la construcción que engloba el sintagma “invalidez sobrevenida”) un variopinto elenco de supuestos que apelan a la eficacia del acto. Una eficacia que, ciertamente, deriva su razón de ser de la (presunción de) validez del acto, pero que va más allá, en tanto que aptitud o idoneidad del acto administrativo para modificar el estado de cosas preexistente y, singularmente, para ordenar las relaciones entre la Administración y el administrado. De ahí que cuando, en línea de principio, esta aptitud o idoneidad (el acto administrativo *in acto*, no meramente *in potentia*, esto es, la susceptibilidad anudada a la [presunción] de validez de aquél) entre en colisión con el nuevo estado de cosas (por definición, un estado *normativo*), éste demande, sin perjuicio del debido resarcimiento e indemnización (esto es indiferente en este momento),



una labor de ajuste o adecuación, que, en el extremo, puede conducir a la desaparición, por ineficaz, del acto administrativo (entiéndase: desaparición del único vector estructural o arquitectural existente, o mejor, que permanece *vigente*, la eficacia). Una desaparición, o modulación de su pervivencia, a la que en puridad conviene el rótulo de *revocación*, categoría esta, por tanto, que adecuadamente da razón de la “resituación” del acto administrativo en el contexto de las circunstancias o hechos que conforman el ordenamiento jurídico en cada momento. Nada que ver, en suma, con un problema de validez, tal como pretende la doctrina que aquí se critica.

G) Volvamos la vista atrás y reparemos en los supuestos que registran los artículos 15.1 y 16 del Reglamento de Servicios de 1955: la pervivencia (*recte*: mantenimiento de *vigencia*, esto es, *pervivencia* o *subsistencia*<sup>15</sup>) de las licencias en tanto subsistan “las condiciones de una obra o instalación”; la pérdida de efectos por incumplimiento de las condiciones<sup>16</sup> a que se subordinaren; la aparición o surgimiento de circunstancias que en su momento habrían determinado la denegación de la licencia; la adopción de nuevos criterios de apreciación; el otorgamiento erróneo.

Con la salvedad del último de los consignados, que apunta (“otorgamiento *erróneo*”) a una defectuosa formación de la voluntad que expresa el acto en cuanto declaración susceptible, hoy, de ser tipificada como nula *ex* artículo 62.1 c) o, incluso, 62.1 f) LRJ-PAC<sup>17</sup>, la índole del elenco recogido en los preceptos transcritos remite a la subsistencia del acto, esto es, a la pervivencia de sus efectos, vale decir mantenimiento (o modulación, según la intensidad del presupuesto de hecho en cada caso establecido) de la eficacia en el sentido antes apuntado, a saber, la aptitud o idoneidad del acto administrativo para or-

<sup>15</sup> La precisión, lingüística y conceptual, del Reglamento de Servicios es en algún caso susceptible de reproche, así, cuando en su artículo 11 dice que “serán *ineficaces* las nomas de las Ordenanzas y Reglamentos que contradijeren otras de superior jerarquía”. Salvo que se entienda que la contradicción lo es con norma posterior (supuesto en el que nos encontraríamos ante la llamada derogación tácita o implícita, de la que se ha hablado en el texto), esta “ineficacia” es, como fácilmente puede constatarse, inócuo. Este es, por lo demás, el sentido de este y similares preceptos (así, el artículo 51 LRJ-PAC).

<sup>16</sup> “Condiciones” en el sentido de *condicio iuris*; no, por tanto, en la acepción estricta que, en el marco de los actos y contratos (si se prefiere, de la teoría del negocio jurídico), se anuda a la expresión en tanto que elementos accesorios de la declaración de voluntad.

<sup>17</sup> Tipificación que demandaría la entrada en juego del procedimiento de revisión previsto en el artículo 102 LRJ-PAC, sin que, por tanto, dada la gravedad de la consecuencia, la *anulación* de la oportuna declaración, quepa subsumir el supuesto en el artículo 105.2 LRJ-PAC, que contempla el “*error material*, de hecho o aritmético”.

denar el concreto vínculo o relación surgido del otorgamiento de la licencia o autorización.

A mayor abundamiento, repárese en que nos hallamos en presencia de lo que, asimismo con un afán categorial, podemos denominar actos de *tracto sucesivo* (autorizaciones de actividad o de funcionamiento; rótulo en el que, sobre el modelo de la norma reglamentaria que nos ocupa, pueden englobarse los más variados supuestos previstos en la legislación sectorial: autorizaciones en los diferentes ámbitos de la actividad económica<sup>18</sup>, autorizaciones industriales<sup>19</sup>, de vertidos...), cuya esencia diacrónica es la que, justamente, se presta a albergar estos supuestos de desajuste o falta de adecuación entre el acto administrativo y el estado normativo resultante de los cambios o modificaciones que eventualmente pueden haber acaecido en el ordenamiento, aquellos en los que la dicotomía validez/eficacia permite dar cobijo, y hacerlo en la segunda de las nociones, a las consecuencias que dimanen de aquellos cambios o modificaciones.

### **3. La reversión en la expropiación forzosa como supuesto de *invalidez sobrevenida*: crítica.**

A) Uno de los supuestos que Cano Campos engloba en su construcción de *invalidez sobrevenida* es el de la desaparición (sobrevenida) de la causa del acto administrativo, entendida aquélla como la falta de adecuación (sobrevenida) entre el contenido del acto y el fin normativamente previsto<sup>20</sup>. En particular, examina, dentro de la institución de la expropiación forzosa, la aplicación de esta teoría a la llamada *causa expropiandi*<sup>21</sup>, esto es, el juego de la reversión por desaparición sobrevenida de aquélla, según la caracterización al uso.

---

<sup>18</sup> Tomás Cano Campos, *La revocación de las autorizaciones en el ámbito económico por razones de ilegalidad sobrevenida*, 821 ss. Autor que hace un repaso de los supuestos revocatorios que prevé nuestro Derecho, así, la revocación por razones de oportunidad [822-24], la revocación por razones de legalidad y de oportunidad [824-28], la revocación como actualización de las llamadas “cláusulas legales de revocación” [828-31] o la revocación como instrumento para hacer valer la ilegalidad de los actos administrativos [831-32]. En el pórtico del examen de este último grupo de supuestos sostiene que “la relación en nuestro Derecho entre las figuras de la invalidez y de la revocación no es excluyente, como a veces se pretende, sino de instrumentalidad [sic]” [831]. Aserto que se pretende justificar en el uso indistinto que las leyes hacen de las expresiones “revisión” o “pérdida de vigencia” como sustitutas de la de “revocación”, y que, en su opinión, permite “una explicación más certera o plausible de numerosos supuestos revocatorios previstos en el ámbito económico” [832]. Supuestos que, finalmente, hallan esa “explicación más certera o plausible” con la entrada en juego de la categoría de la... *invalidez sobrevenida* [832 ss.]

<sup>19</sup> Matilde Carlón Ruiz, *Las autorizaciones industriales: un intento de aproximación sistemática*, 841 ss., en particular, 859 ss.

<sup>20</sup> *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, 293 ss.

<sup>21</sup> *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, 295 ss.

Pues bien, en un momento dado se detiene en el análisis y crítica de la concepción que de la *causa expropiandi* y, por ende, de la figura de la reversión expuse en mi trabajo *El derecho de reversión en las expropiaciones legislativas. El caso Rumasa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*<sup>22</sup>. Trabajo en el que sostenía que en la expropiación forzosa era menester diferenciar, como elementos objetivos del acto en que consiste la privación de la propiedad privada, la causa y el fin. Éste, el *fin*, debía localizarse en el artículo 9 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, en tanto que aquélla, la *causa*, hallaba su ubicación en el artículo 15 de la referida, de donde la causa, en una concreta expropiación forzosa, venía identificada con el acuerdo de necesidad de ocupación, elemento objetivo, pues, del acto administrativo (artículos 53.2 LRJ-PAC y 6.1 del Reglamento de Servicios de 1955) en tanto que adecuación entre el contenido de la privación en que consiste la expropiación de un bien o derecho y el fin que justifica aquella privación. El corolario de este planteamiento es nítido, a saber, la reversión, en un sentido institucional, supone en una concreta expropiación la frustración del fin anudado a la privación en que aquélla se traduce, sin que, por tanto, deba conceptuarse, tal y como pretende la postura que en la expropiación forzosa identifica la causa y el fin, esto es, que hace equivalentes la *causa expropiandi* y el fin de la expropiación, la reversión o retrocesión como efecto subsiguiente a la desaparición sobrevenida de la *causa expropiandi*.

B) Esta tesis, que, como digo, partía de la distinción entre causa y fin en la institución de la expropiación forzosa, y que, sobre la base del triple nivel que la doctrina civilista ha identificado en la causa como elemento objetivo del ne-

<sup>22</sup> Juan Manuel Alegre Ávila, *El derecho de reversión en las expropiaciones legislativas. El caso Rumasa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, “Revista de Administración Pública”, 132, 1993, 229 ss. Las consideraciones que se hacen en el texto figuran, con unas u otras palabras, en el prólogo que, por amable invitación de su autora, le puso al libro de Isabel Gallego Córcoles *El derecho de reversión en la expropiación forzosa* [La Ley, Las Rozas (Madrid), 2006, 23 ss.]. Séame permitido reproducir lo que decía en la primer página de aquel prólogo:

“A mediados de febrero de este año de 2006 se celebró en Toledo, con ocasión de su constitución, el Primer Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. En su calidad de anfitriones, la intendencia corrió a cargo del grupo de jóvenes universitarios que dirige el profesor Luis Ortega Álvarez, entre los que se encontraba Isabel Gallego Córcoles, quien, para mi sorpresa (no exenta de vanidad, todo sea dicho), me propuso, con la anuencia de su maestro, que le supusiera un prólogo a la edición de su tesis doctoral, la que el lector tiene ahora en sus manos, acerca del derecho de reversión en la expropiación forzosa. Invitación que no tenía otra “causa”, según imagino, que el haber escrito unas páginas, hace ya más de una década, sobre la figura de la reversión, en concreto, en el caso de las expropiaciones legislativas singulares, y en el que esbozaba una propuesta de entendimiento del fenómeno de la reversión de la que se ocupa Isabel Gallego, bien que para hacer de la misma blanco de su crítica, a partir, justamente, del que constituye el nervio de su concepción, la reversión como un supuesto de invalidez sobrevenida” [23].

gocio jurídico (causa de la obligación; causa de la prestación; causa del negocio jurídico), localizaba, en la expropiación forzosa, la causa del *negocio jurídico* en el acuerdo de necesidad de ocupación o *causa expropriandi* en sentido estricto, ponía en entredicho, al decir de Cano Campos, “el propio concepto de causa del que parte, pues *si se acepta* que la causa de los actos administrativos es «la adecuación del acto al fin que en cada caso ha de perseguirse con el dictado de aquél», *parece evidente* que el contenido del acto expropiatorio puede *dejar de adecuarse* al fin, y por tanto *desaparecer de forma sobrevenida*, cuando el fin de la expropiación ha sido *realizado originariamente* pero después ha desaparecido (el fin *puede* sufrir alteraciones), esto es, en el supuesto de la *desafectación* ulterior de los bienes y derechos”<sup>23</sup>.

C) El transcrito es un típico ejemplo de razonamiento circular: se afirma que la tesis criticada “pone en entredicho”, vale decir es incoherente o inconsecuente, el propio postulado de que parte...la concepción propia, esto es, aquella que pretende oponerse, a modo de refutación, a la criticada. Supuesto que la causa venga definida por la adecuación o congruencia entre contenido y fin, en modo alguno puede “parece[r] evidente” que el contenido del acto en que consiste la expropiación forzosa “dej[e] de adecuarse al fin, y por tanto desaparecer de forma sobrevenida”, justamente porque esta es la concepción de la que no se parte, antes bien, se excluye radicalmente. Naturalmente que la impugnación de la construcción montada sobre la noción que traduce el sintagma *invalidez sobrevenida* “supone partir de una concepción *estática* de la causa de los actos administrativos”. No puede ser de otra manera: la causa y el contenido son los elementos (por seguir con el grafismo de nuestro autor) *estáticos* del acto administrativo (¿puede, lógica, ontológicamente, concebirse de otro modo la arquitectura, el entramado estructural, de un edificio, siquiera ideal como ocurre con el acto administrativo?; quizá, no, pero entonces el riesgo de...deslizamiento, con grave riesgo de su estabilidad, parece evidente). El fin, también conceptualizado como elemento objetivo, trasciende de esta consideración en tan-

---

<sup>23</sup> *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, 298. Y continúa:

“Sostener que esa adecuación sólo ha de darse en el momento previo de autorizar el ejercicio de la expropiación, momento en que la *causa expropriandi* agotaría sus efectos, supone partir de una concepción *estática* de la causa de los actos administrativos, pues *se desconoce* con ello que la adecuación del contenido del acto al fin que con el mismo ha de perseguirse (y que viene determinado por la norma atributiva de la potestad en ejercicio de la cual el acto se dicta) puede venir *exigida* por el ordenamiento no sólo en un momento inicial, sino *también con posterioridad y de forma permanente*. El ordenamiento puede disponer, en efecto, que la referida adecuación entre el contenido del acto y el fin normativo no sólo concorra *ex ante*, en el momento de iniciarse la expropiación, sino también *ex post*, *durante un determinado período de tiempo* (diez años por ejemplo) o durante todo el tiempo que sigue a la expropiación; que la causa, en definitiva, no sólo sea inicial, sino sucesiva o permanente” [298-99].

to que componente (de aceptarse que a la expropiación forzosa, como en general a la construcción del acto administrativo, pueda aplicarse el canon de la teoría del negocio jurídico) *metanegocial* del acto administrativo<sup>24</sup>, de ahí que la causa no sea sino la ligazón entre el contenido del acto (su componente *negocial* en sentido estricto, esto es, la declaración en que consiste el acto como negocio jurídico) y el fin (elemento legal, no *negocial*), la razón de ser de aquel contenido, de su concreta extensión, y cuyo control se cumple necesariamente mediante la verificación (en términos de congruencia, razonabilidad o plausibilidad, según se prefiera) de la real concurrencia de las razones aducidas (la motivación *ex* artículo 54 LRJ-PAC) por la Administración al dictar, precisamente con el contenido específico que lo define, el acto administrativo de que se trate.

D) Esta es la razón última de la ubicación en el *fin* de la expropiación forzosa de la reversión: *solamente* la no realización de aquél, vale decir la frustración del fin que justifica la privación en que consiste la expropiación, permite dar cuenta del porqué ha de producirse (de ser material y legalmente posible, pero esto no afecta sustancialmente al desarrollo del argumento) la retrocesión de los bienes o derechos expropiados, esto es, la reintegración o restitución de las prestaciones anudadas a la expropiación forzosa (admitamos, una vez más, que le sea de aplicación el canon o formato del negocio jurídico), a saber, los derechos expropiados y el correspondiente justiprecio.

Una reintegración o restitución de las prestaciones que sólo puede explicarse lógicamente en términos de ineficacia (sobrevvenida, por hipótesis), nunca en términos de validez: la expropiación forzosa nace, como negocio jurídico, plena y cumplidamente perfecta, en modo alguno aderezado con una condición resolutoria, a saber, la resolución de aquélla de no realizarse el fin que está en su base, que es su justificación jurídica (en el ámbito de las potestades administrativas, pero también en cualquier otro ámbito, público o privado, que quepa encuadrar en el molde de la teoría del negocio jurídico). Y ello porque, como se ha dejado dicho, el fin trasciende del propio nacimiento de la expropiación forzosa, dada su inexcusable apoyatura en la norma que es su sustento o cobertura (el artículo 9 de la Ley de Expropiación Forzosa, justamente). El fin, la ley, en definitiva, persigue asegurar la eficacia, esto es, la transformación del estado de cosas preexistente, de los actos para cuya emanación la Administra-

---

<sup>24</sup> No parece necesario insistir en este extremo: la predeterminación normativa del fin, consecuencia de su objetividad y tipicidad, le otorgan de manera inconcusa esta consideración de componente *metanegocial* del acto administrativo.

ción, mediante el ejercicio de sus potestades, deviene habilitada, de suerte que, en esta lógica, la validez del acto no es, en términos sustanciales o materiales, sin un mero instrumento (*recte*: presupuesto) del fin (de su realización, de su eficacia, en suma) previsto en la norma y, desde un punto de vista formal (inherente al sometimiento a la ley y al derecho de toda la actividad administrativa), un *prius* del correcto proceder de la Administración Pública.

E) El colofón del razonamiento de Cano Campos es una mera reiteración de su punto de partida: “El ordenamiento puede disponer, en efecto, que la referida adecuación entre el contenido del acto y el fin normativo no sólo concurra *ex ante*, en el momento de iniciarse la expropiación, sino también *ex post*, durante un determinado período de tiempo (diez años por ejemplo) o durante todo el tiempo que sigue a la expropiación; que la causa, en definitiva, *no sólo sea inicial, sino sucesiva o permanente*”<sup>25</sup>. No creo que sea preciso añadir consideración alguna.

#### RESUMEN:

El texto analiza, al hilo de una concreta aportación doctrinal, la bondad de la teoría de la “invalidez sobrevenida” de los actos jurídicos. Como pórtico, se esboza una crítica de la llamada “inconstitucionalidad sobrevenida” (aplicación de la reseñada teoría a la cuestión del control de las leyes preconstitucionales), para, a continuación, esbozar un planteamiento diferente al que subyace a la meritada doctrina o teoría de la “invalidez sobrevenida”. Un planteamiento que pasa por la distinción entre validez y eficacia como categorías jurídicas, y que hace pivotar el problema que la doctrina criticada articula como una cuestión de *invalidez* sobrevenida sobre la segunda de las categorías mencionadas, la *eficacia*, de suerte que la *validez* es concebida con un carácter sincrónico, esto es, anclada estrictamente en el momento del surgimiento a la vida jurídica del correspondiente acto jurídico (noción esta de carácter general, comprensiva de aquellas manifestaciones jurídicas que son producto de una declaración de voluntad, sea de carácter normativo o de índole meramente aplicativa, como ocurre con los actos administrativos), en tanto que la primera de las señaladas, la eficacia, tiene una dimensión diacrónica, que permite, justamente, dar cuenta de los avatares anudados, desde una perspectiva temporal, a los actos jurídicos. El trabajo aborda finalmente, como aplicación de la tesis esbozada, la cuestión de la reversión en la expropiación forzosa, que se explica, frente a la tesis dominante, a partir de la distinción entre el *fin* y la *causa* en

---

<sup>25</sup> *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, 298-99.

la expropiación forzosa, caracterizado aquél como el objeto o finalidad de utilidad pública o interés social que legitima la privación en que consiste la expropiación forzosa, en tanto que la causa, a saber, la *causa expropriandi* en sentido estricto, viene a identificarse con el acuerdo de necesidad de ocupación. En este sentido, por tanto, la reversión deja de ser la consecuencia de la desaparición (sobrevvenida, obviamente) de la *causa expropriandi* para pasar a configurarse, estrictamente, como la frustración del fin de una concreta expropiación de bienes o derechos.

Palabras clave: Inconstitucionalidad sobrevvenida; invalidez sobrevvenida; validez; eficacia; fin; causa; expropiación forzosa; reversión.





**CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (Directores):** *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, (4 volúmenes + 1 CD), 3.506 págs.*

Apenas transcurrido un lustro de la aprobación de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma según reza el artículo 147 de la CE, hemos de dar la bienvenida a estos *Comentarios* a su texto que recogen las aportaciones científicas de un nutrido grupo de profesores del ámbito del Derecho Público pertenecientes, en su mayoría, a universidades andaluzas. Una obra con la que, en palabras de su promotor CRUZ VILLALÓN, se pretende realizar mucho más que unos comentarios a una ley orgánica pues, no en vano, el Estatuto es un texto normativo que se beneficia de una posición estratégica respecto de la Comunidad Autónoma a la que sirve de fundamento y origen<sup>1</sup>. No debe olvidarse que la norma estatutaria reafirma los elementos identitarios de la comunidad política de mujeres y hombres andaluces, como afirma su Preámbulo, integrantes de una “nacionalidad histórica” que, por medio de la misma, se dota de nuevas instituciones de autogobierno y, precisamente, esta vocación de “explicar” directamente a la comunidad andaluza es el objetivo último que persiguen los autores de esta obra<sup>2</sup>.

Se trata del esfuerzo convenientemente coordinado de veintinueve profesores universitarios, en su mayoría catedráticos y profesores titulares del ámbito del Derecho Público (Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Internacional) que abordan de manera individualizada todos y cada uno de los preceptos del Estatuto, desde el Preámbulo hasta las Disposiciones Finales, lo que supone un total de 262 comentarios realizados por especialistas. A ello deben sumarse las presentaciones al Preámbulo y cada uno de los Títulos (en alguna ocasión Capítulos) a cargo de consagrados catedráticos de las disciplinas académicas mencionadas. Un total de cuatro volúmenes en los que de manera exhaustiva se analizan los preceptos estatutarios, distribuidos de la siguiente manera: el primer volumen aborda el estudio de lo que podríamos considerar la parte dogmática del Estatuto, es decir, el Preámbulo, el Título Preliminar (artículos 1-11) y el Título I. “Derechos Sociales, Deberes y Políticas Públicas” (artículos 12-41). El segundo volumen recoge los comentarios a los Títulos II “Competencias” y III. “Organización territorial” (artículos 42-

---

<sup>1</sup> En esta obra, CRUZ VILLALÓN, Pedro: “El proyecto COSTA A”, pág. XXVIII.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

98). El tercer volumen está destinado a la organización institucional abarcando así el Título IV. “Organización institucional de la Comunidad Autónoma” y V. “El Poder Judicial en Andalucía” (artículos 98-155). Finalmente, el último volumen es el menos homogéneo temáticamente recogiendo el comentario a los preceptos de los Títulos VI “Economía, Hacienda y Empleo”, VII. “Medio Ambiente”, VIII. “Medios de Comunicación Social”, IX. “Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma” y X. “Reforma del Estatuto” (artículos 156-250) así como las cinco Disposiciones Adicionales, las dos Disposiciones Transitorias, la Disposición Derogatoria y las tres Disposiciones finales.

Tras la transcripción de cada precepto, antecede a cada comentario un anexo documental en el que se refieren los cambios sufridos por el mismo durante la tramitación parlamentaria en el Parlamento de Andalucía y en las Cortes Generales (A), su antecedente en el Estatuto de 1981 (B), sus concordancias con los Estatutos de otras Comunidades Autónomas (C), su desarrollo normativo (D), la jurisprudencia (E) y las principales referencias bibliográficas existentes en torno al mismo (F). A continuación, de manera exhaustiva y bien documentada, los especialistas han estudiado, comentado y valorado críticamente cada uno de los preceptos. Debe destacarse el esfuerzo de los autores por no limitar su exposición a la mera glosa de los textos sino que, por el contrario, establecen las numerosas conexiones con la legislación estatal y, en su caso europea, el desarrollo infraestatutario así como las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales generadas en torno al mismo. Y aunque pudiera parecer que en el escaso tiempo transcurrido desde la aprobación del Estatuto poco hubiera de todo esto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que los *Comentarios* beben de treinta años de experiencia constitucional y autonómica, por lo que incorporan a su interpretación el análisis de lo que ha sido la acción de los poderes públicos desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de 1981 y de lo que ha sido el ejercicio del derecho a la autonomía por otras nacionalidades y regiones así como del acervo doctrinal y jurisprudencial existente desde esta fecha, alcanzando en ocasiones sus trabajos el rango de auténticas monografías sobre la temática correspondiente. De manera que como apunta JAVIER PÉREZ ROYO “no hay prácticamente nada de lo que se haya escrito sobre el ejercicio del derecho a la autonomía que no se tome en consideración por estos *Comentarios*”<sup>3</sup>. Y precisamente, en ello radica el valor de estos *Comentarios*, que lo diferencia de otras obras del mismo contenido y propósito.

---

<sup>3</sup> En el primer volumen, PÉREZ ROYO, Javier “Presentación al Preámbulo y al Título Preliminar”, pág. 11.

Los *Comentarios* se cierran con un útil *Índice analítico* que facilita el manejo de una obra tan densa y compleja, permitiendo localizar rápidamente los preceptos estatutarios así como los párrafos dentro del comentario pertinente en los que se analiza la materia objeto de consulta.

Aunque el Estatuto de Andalucía se presenta formalmente como una reforma del Estatuto de 1981, materialmente significa mucho más que eso, una revisión total de sus contenidos, un nuevo Estatuto de Andalucía de 2007, que obedece a nuevos retos sociales y políticos que no podían siquiera vislumbrarse en el momento de elaboración del Estatuto. Y pese a las dudas de constitucionalidad manifestadas por algún autor sobre esta forma de proceder<sup>4</sup>, la inexistencia de cláusulas de intangibilidad permiten la redacción de un nuevo Estatuto que, aunque mantiene contenidos del anterior, introduce muchos otros nuevos y altera sustancialmente su estructura si con ello se respeta el contenido mínimo que se deduce del artículo 152 de la CE (tal y como defiende MONTILLA MARTOS en su comentario<sup>5</sup>).

Y esa nueva realidad social y política se identifica con el compromiso del Estatuto con el desarrollo del Estado social, con la protección del medio ambiente o con Unión Europea. Así, a la realización de los valores del Estado Social están dirigidos la incorporación de un catálogo de derechos sociales y políticas públicas (Título I), la consolidación de las competencias en los ámbitos materiales relacionadas más directamente con el Estado de bienestar (como inmigración o políticas de género, aspectos eludidos en el anterior Estatuto, como recuerdan LÓPEZ ULLA y MARTÍNEZ SEMPERE en su comentarios<sup>6</sup>), la proclamación del principio de suficiencia financiera, en palabras de MEDINA GUERRERO auténtico “metaprincipio” informador de la *Hacienda autonómica* para poder hacer frente al coste de las competencias<sup>7</sup> y, en definitiva, la regulación del Título VI “Economía, Hacienda y Empleo”. Hay, además, un Título completo destinado a las técnicas de protección del medio ambiente (el Título VIII, objeto de estudio de JORDANO FRAGA) y el Capítulo III del Título IX recoge las fórmulas y garantías de participación de la Comunidad en la adopción y aplicación de las decisiones europeas (descritas por CARMONA CONTRERAS en sus comentarios a los artículos 230-239).

<sup>4</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos: “No es una reforma estatutaria”, *Diario ABC*, 2 de noviembre de 2005, págs. 6-7.

<sup>5</sup> MONTILLA MARTOS, José Antonio: “Disposición derogatoria. Derogación de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre”, vol. IV, pág. 3437.

<sup>6</sup> LÓPEZ ULLA, Juan Manuel: “Artículo 62. Inmigración”, vol. II, págs. 1026-1038 y MARTÍNEZ SEMPERE, Eva: “Artículo 73. Políticas de género”, vol. II, págs. 1211-1220.

<sup>7</sup> MEDINA GUERRERO, Manuel: “Artículo 175. “Principios generales”, vol. IV, pág. 2527.

Al mismo tiempo, la reforma responde a la necesidad de incorporar al Estatuto una realidad extraestatutaria que ya se encontraba consolidada en la legislación autonómica pero cuyo lugar era sin duda éste, como ocurre con la disolución anticipada por los motivos a los que se refiere HOLFADO GONZÁLEZ en su Comentario<sup>8)</sup> o con determinados órganos que pasan a integrar ahora la Junta de Andalucía (la Cámara de Cuentas, el Consejo Consultivo, el Consejo Audiovisual y el Consejo Económico y Social, cuyo comentario ha correspondido a los profesores ANGUITA SUSÍ, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ y MOLINA NAVARRETE<sup>9)</sup> o nuevos instrumentos imprescindibles para el desempeño de las tareas de autogobierno (como son los decretos-leyes o los decretos legislativos analizados por AZPITARTE SÁNCHEZ<sup>10)</sup>

Pero también se explica por la lógica competencial que se ha instalado en la propia evolución del Estado de las Autonomías, lo que incitaba a aspirar a unas condiciones de autogobierno al menos iguales a las alcanzadas por otras Comunidades Autónomas, especialmente Cataluña. Por eso, no cabe duda que el peso del precedente catalán ha contribuido tanto a la ampliación material de Estatuto –por ejemplo, reconociendo una Carta de Derechos o ampliando el tratamiento del poder judicial más allá de la Administración de Justicia– como a la regulación de manera mucho más intensa de algunas materias que ya habían sido tratadas en el anterior Estatuto pero que ahora se pretenden proteger frente anteriores prácticas estatales reputadas contrarias a los intereses autonómicos, como ocurre con el Capítulo de Hacienda (por ejemplo, la participación de la Comunidad Autónoma en la distribución de los fondos europeos) o las relaciones institucionales entre el Estado y la Comunidad andaluza singularmente mediante la creación de instrumentos *bilaterales* (no obstante, como señalan CÁMARA VILLAR y GARCÍA MORALES, no se excluye la posibilidad de utilizar además de éstos, otros instrumentos multilaterales que no corresponde regular a la norma estatutaria y quedan diferidos a la aprobación de la regulación estatal correspondiente<sup>11)</sup>.

---

<sup>8</sup> HOLFADO GONZÁLEZ, María: “Artículo 127. Disolución anticipada del Parlamento”, vol. III, págs. 2002-2012.

<sup>9</sup> ANGUITA SUSÍ, Alberto: “Artículo 129. Consejo Consultivo”, vol. III, págs. 2030-2038 e Ídem: “Artículo 130. Cámara de Cuentas”, vol. III, págs. 2039-2048; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco J.: “Artículo 131. Consejo Audiovisual de Andalucía”, vol. III, págs. 2049-2060 y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal: “Artículo 132. Consejo Económico y Social”, vol. III, págs. 2061-2067.

<sup>10</sup> AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel: “Artículo 109. Decretos legislativos”, vol. III, págs. 1778-1793 y “Artículo 110. Decretos-leyes”, vol. III, págs. 1794-1811.

<sup>11</sup> CÁMARA VILLAR, Gregorio: “Presentación al Título IX. Relaciones institucionales (Capítulos I y II)”, vol. IV, pág. 2993 y GARCÍA MORALES, M<sup>a</sup> Jesús: “Artículo 218. [Sin rúbrica]”, págs. 3024-3026.

Aunque sin duda ha sido en la regulación de las competencias donde esa influencia se muestra más evidente, acogiendo las mismas técnicas protectoras de los “excesos competenciales” cometidos por el Estado que establece el Estatuto de Cataluña. Así, la definición funcional de las competencias en exclusivas, compartidas y ejecutivas –interpretadas a la luz de la jurisprudencia constitucional por MONTILLA MARTOS al examinar el artículo 42<sup>12</sup>– o la técnica del *blindaje competencial*, consistente en la definición del alcance material de cada una de esas competencias mediante una enumeración exhaustiva de las materias y submaterias que encontramos a partir del artículo 46 del Estatuto. Los comentarios de los artículos 55 (salud, sanidad y farmacia), 58 (actividad económica) o 63 (empleo, relaciones laborales y seguridad social), a cargo de los profesores CARRASCO DURÁN, DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, y MOLINA NAVARRETE respectivamente, dan cuenta de la manera de actuar del blindaje de la capacidad decisoria autonómica<sup>13</sup>.

No puede obviarse, por tanto, que la realización de estos *Comentarios* se ha visto condicionada en gran medida por las circunstancias que han seguido al Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. Las dudas de constitucionalidad de éste, se proyectaban necesariamente en la interpretación de muchos de los preceptos del Estatuto andaluz en cuyo contenido cabe apreciar una notable coincidencia. De ahí que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 fundamentalmente, resulten imprescindibles para interpretar los preceptos estatutarios (y así puede comprobarse en muchos de los comentarios). Y en este sentido, cabe reprochar al Tribunal Constitucional el abuso que supone que por vía de la *interpretación conforme* se hace decir al Estatuto de Cataluña –y por tanto al Estatuto de Andalucía– lo que el texto estatutario no dice, saltándose los límites de la hermenéutica jurídica que impiden contradecir la literalidad del precepto interpretado y con el riesgo que ello puede suponer respecto a la pérdida de fuerza normativa de la norma estatutaria. Esto sucede, por ejemplo, con la Carta de Derechos Sociales recogida en el Título I del Estatuto o con la regulación de las competencias. La relevancia de ambas cuestiones merece un tratamiento más detenido.

Y en este sentido, como advierte LÓPEZ MENUDO en su presentación del Título I y luego reiteran con diferente extensión los autores de los comentarios de

---

<sup>12</sup> MONTILLA MARTOS, José Antonio: “Artículo 42. Clasificación de las competencias”, vol. II, págs. 679-701.

<sup>13</sup> CARRASCO DURÁN, Manuel: “Artículo 55. Salud, sanidad y farmacia”, vol. II, págs. 886-911; DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás: “Artículo 58. Actividad económica”, vol. II, págs. 943-973 y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal: “Artículo 63. Empleo, relaciones laborales y seguridad social”, vol. II, págs. 1039-1070.

los preceptos recogidos en el Título (singularmente los de RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, ALVÁREZ-OSSORIO MICHEO y RODRÍGUEZ RUIZ<sup>14</sup>), puede afirmarse con rotundidad que el propósito del estatuyente era establecer auténticos derechos subjetivos, dotados de un contenido “esencial” (o quizás sería mejor decir “estatutario”) y de una protección jurisdiccional (aunque de alcance limitado por la reserva competencial del Estado sobre las normas procesales). Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, establecida principalmente en las SSTC 247/2007 y 31/2010, se ha producido la práctica desactivación normativa de la mayoría de los derechos estatutarios (salvo los derechos relacionados con la dimensión institucional del Estatuto, es decir, los de participación política) hasta degradarlos a la categoría de meros principios o directrices dirigidos a los poderes públicos autonómicos, que necesitan de la *interpositio legislatoris* para el nacimiento de un derecho.

Otro tanto ha sucedido con los instrumentos de *blindaje* de las competencias frente al riesgo de que el Estado al ejercer las suyas pueda afectar a la capacidad de decisión autonómica. Recuérdesse que a través de la precisión funcional de las competencias (por ejemplo, al referirse que en las materias *compartidas* las bases deberán ir incluidas en normas con rango de ley) como la definición de cada una de ellas en diversos *perfiles competenciales* se pretendía determinar de manera indirecta el alcance de algunas competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1 de la CE (por los motivos que nos indica MONTILLA MARTOS en su comentario al artículo 42)<sup>15</sup>. La STC 31/2010, aunque ha convalidado la incorporación de esa división en materias y submaterias de cada una de las competencias, sin embargo, reduce su eficacia a un alcance meramente *declarativo* o *descriptivo* al considerar que el contenido y alcance de las materias reservadas al Estado “serán siempre y sólo las que se desprenden de la Constitución interpretada por este Tribunal Constitucional” y, en consecuencia, no se encuentran vinculados por esta enumeración estatutaria (Fj. 60º.).

Un último aspecto al que debe prestarse especial atención es la regulación estatutaria del régimen local contenida en el Título III, aunque sólo sea por motivos de oportunidad dada la proyectada reforma de la legislación básica estatal. La reforma estatutaria ha supuesto una interiorización del régimen local, asumiendo los Estatutos una posición de garante de la autonomía local (me-

---

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Ángel: “Artículo 12. Titulares”, vol. I, págs. 203-233, ALVÁREZ-OSSORIO MICHEO, Fernando: “Artículo 21. Educación”, vol. I, págs. 364-382 y RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca: “Artículo 23. Prestaciones sociales”, vol. I, págs. 399-408.

<sup>15</sup> MONTILLA MARTOS, José Antonio: “Artículo 42. Clasificación de las competencias”, vol. II, págs. 679-701.

dian­te la delimitación de un ámbito material de competencias municipales propias y el establecimiento de mecanismos que garantizan la suficiencia financiera de las entidades) y reconociendo un amplio margen normativo a las Comunidades Autónomas, que en el caso andaluz se ha traducido en la aprobación de nuestra primera ley de régimen local, de cuyo contenido da cuenta SALAZAR BENÍTEZ en el análisis de los diferentes artículos relativos a la organización territorial de la Comunidad Autónoma (artículos 91-98). Difícil anclaje tiene este marco estatutario en las propuestas de reforma de la ley de bases estatal que han trascendido, presididas por el afán centralizador de las competencias en materia de gobierno local y por el fortalecimiento de las diputaciones provinciales, decisión esta última muy cuestionable desde el punto de vista de su legitimidad democrática.

Son muchas las cuestiones que se suscitan al leer estos *Comentarios*. Sólo hemos apuntado algunas de ellas. Sin duda, la consulta y estudio de esta obra resultará imprescindible para la comprensión del nuevo Estatuto de Andalucía, aportando las pautas interpretativas y las directrices necesarias que pueden guiar el desarrollo de la normativa futura y la labor del aplicador del Derecho.

M<sup>a</sup> Reyes Pérez Alberdi  
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

**FERNANDO LÓPEZ Ramón. *Sistema jurídico de los bienes públicos*, Editorial Civitas (Thomson-Reuters). Cizur Menor (Navarra), 2012.**

Más allá de los magníficos comentarios que vieron la luz, sobre todo, a partir de la aprobación de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, no abundan en nuestra doctrina científica las obras que de manera omnicomprendensiva aborden la teoría de los bienes públicos. El profesor López Ramón nos ofrece un libro que viene a completar ese hueco con un trabajo que trata de descubrir y analizar el auténtico sistema que existe bajo el régimen jurídico de los bienes públicos en España.

Los intereses públicos y privados que confluyen en torno a la regulación de los bienes públicos, son puestos en orden a partir, sobre todo, del análisis que en la obra se realiza de la legislación común de patrimonio de las Administraciones Públicas así como de la legislación especial reguladora del llamado demanio natural: aguas, costas, minas y montes.

El autor excluye de su estudio los bienes que integran el demanio artificial (puertos, carreteras, ferrocarriles...) al entender que su inclusión restaría cohesión desde el punto de vista de la teoría de los bienes públicos y por considerarlos, por sus particularidades, merecedores de un estudio específico.

Una de las características que destacan de este libro desde su primera lectura es su carácter expositivo con clara vocación didáctica; espíritu didáctico fácilmente identificable desde su estructura dividida en parte general y parte especial. El autor organiza el libro en dos partes claramente diferenciadas, una general, compuesta por cuatro capítulos, dos dedicados a las clásicas categorías de bienes patrimoniales y demaniales, precedidos por otros dos capítulos que resultan esenciales para introducirnos en el sistema jurídico de los bienes públicos, uno se dedica a la teoría de las cosas públicas y el segundo al régimen común de los bienes públicos.

La parte especial se divide, a su vez, en tres capítulos en los que se analizan y detallan las especificidades del régimen jurídico de los diferentes ámbitos materiales que integran los bienes públicos que tradicionalmente componen el llamado demanio natural y que son objeto de intervención administrativa (costas, aguas, minas -con referencia a las aguas minerales y termales- y montes).



Además de su estructura, otra muestra del carácter y perfil didáctico de la obra es la inclusión de una meditada y elaborada “orientación bibliográfica” en cada uno de los capítulos. La relación bibliográfica no se limita al clásico listado de obras publicadas, mejores y peores, de una materia. El autor clasifica la bibliografía en función de diversos criterios de análisis ofreciendo, además, referencias bibliográficas de Francia, Italia y Alemania con interesantes comentarios sobre las tendencias en el estudio de esta materia en dichos países. Referencias bibliográficas que serán de muchísimas utilidad para todos aquellos que también utilicen esta obra como primer escalón en investigaciones que tengan como objeto los bienes públicos.

Junto a las completas y jugosas referencias bibliográficas, sirven también al lector y usuario –estudiante de grado o postgrado, investigador o profesional– de este libro, las referencias normativas que, sobre bienes públicos, incluyen las disposiciones generales vigentes en todas las Comunidades Autónomas y, con las debidas advertencias, la legislación derogada.

El carácter expositivo y didáctico de la obra, sin embargo, no ha sido un límite que nos haya impedido disfrutar del conocimiento y experiencia del profesor López Ramón en lo que a la crítica y al planteamiento de nuevos debates en el ámbito de los bienes públicos se refiere. El libro está continuamente salpicado de reflexiones y críticas generales al tradicional régimen de los bienes públicos. En este sentido, significar, a modo de ejemplo, la crítica que hace sobre la artificiosidad y desconexión con la realidad del concepto, de construcción legal, de los patrimonios administrativos, lo que aprovecha para ofrecer su opinión respecto de los límites de la misión del legislador y el ámbito propio de la libertad de la ciencia.

También critica el autor las que califica como “protuberancias” identificadas como aquellos supuestos de inclusión en el dominio público de nuevos bienes al margen de su trascendencia social o el uso abusivo de privilegios administrativos, sobre todo en su aplicación a los bienes patrimoniales, prescindiendo de las razones que habían determinado su introducción o el hecho de que determinadas reglas consolidadas queden marginadas por motivos de pura conveniencia. La comodidad administrativa o el excesivo celo burocrático, sin ninguna conexión con los fundamentos del sistema, son identificados como parte del origen del problema. Destacar igualmente las críticas que sobre determinados aspectos relevantes del régimen básico o general establecido para las autorizaciones y concesiones demaniales sirven al autor para pronosticar una necesaria revisión normativa en determinados aspectos de estos instrumentos fundamentales en el régimen de utilización y aprovechamiento de los bienes públicos.

El profundo conocimiento e interés por el Derecho ambiental del profesor López Ramón no podían pasar desapercibidos tampoco en un libro sobre bienes públicos. Así, y esta es una gran aportación de la obra, se señala que el nexo común que los bienes del demanio natural tienen es su necesaria protección ambiental que debe producirse, además, conforme a los postulados y principios propios del Derecho ambiental.

Interesantes introducciones históricas, claridad expositiva y de estructura, completas referencias bibliográficas y normativas y agudeza en la detección de los defectos del sistema jurídico de los bienes públicos, conforman esta nueva obra de referencia en una parte tan importante del Derecho administrativo que, además, se muestra muy flexible en cuanto a su utilidad y destinatarios. Así, en primer lugar, este trabajo sirve de manual para todas aquellas asignaturas que tengan a los bienes públicos como objeto de estudio pero, además, cualquier trabajo de investigación o aplicación profesional en este ámbito, necesariamente, deberá comenzar por la lectura del mismo para, a partir de él, profundizar en las múltiples vías que quedan abiertas por recorrer.

Estanislao Arana García  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Granada

**TORRES LÓPEZ, M<sup>a</sup> Asunción, *La discapacidad en el Derecho Administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, 280 págs. Prólogo de Carmen CHINCHILLA MARÍN.**

Esta monografía se inicia con el Prólogo a cargo de la profesora Carmen Chinchilla Marín en el que se pone de manifiesto la relevancia de la materia estudiada, así como la originalidad de la investigación desde la perspectiva del Derecho Administrativo, puesto que es la primera obra dedicada a esta materia. La profesora Chinchilla pone de relieve la premisa de la que parte la autora, que las personas con discapacidad tienen derecho a vivir integradas en la sociedad y disponen del mismo elenco de derechos que el resto de ciudadanos.

La primera parte de la obra se dedica al fundamento constitucional de la intervención de los poderes públicos en la consecución de los derechos de las personas con discapacidad. La base constitucional se encuentra en las previsiones

del artículo 49, que obliga a los poderes públicos a realizar una política de integración social de los ciudadanos con minusvalía y a elaborar un conjunto de políticas conexas y que persigan este mismo fin; así como en la regulación del derecho subjetivo de todos los ciudadanos a obtener un trato igualitario de los poderes públicos, siempre que concurran supuestos idénticos y no existan razones que objetivamente justifiquen la diferenciación, y en la prohibición de prácticas discriminatorias. La autora analiza en profundidad estas referencias constitucionales, y las completa con la mención a otros preceptos relacionados, con el estudio de la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos, y la jurisprudencia.

Este primer apartado se completa con la perspectiva internacional y comunitaria de la discapacidad. Destaca la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada en el seno de Naciones Unidas en 2006, que incide en la adopción de medidas sobre comunicación, diseño universal, accesibilidad, y modificaciones y actuaciones que permitan a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Las referencias internacionales también comprenden el análisis del Informe “Para cumplir la promesa: realización de los Objetivos de Desarrollo del Milenio para las personas con discapacidad hasta 2015 y después de esa fecha”, del Secretario General de Naciones Unidas.

El siguiente epígrafe se dedica a la discapacidad en la Unión Europea, donde progresivamente se ha ido creando un marco regulador para luchar contra la discriminación. Desde el Tratado de Ámsterdam se considera la discapacidad como un motivo de discriminación y se habilita a la Comunidad a perseguirlo. En esta línea destaca la “Estrategia de Discapacidad de la UE 2010 – 2020: Un compromiso renovado para una Europa sin barreras”, que aboga por la desaparición de barreras en el ámbito de la accesibilidad, el empleo y la educación, y en la lucha contra la exclusión. La profesora Torres López destaca que esta iniciativa supone un paso más allá en la integración de la discapacidad en las políticas europeas, como un fin que debe ser afrontado y armonizado en todos los Estados miembros. Las iniciativas comunitarias también comprenden las referencias a la discapacidad incluidas en la Constitución Europea y la aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad en la Unión Europea. Finaliza esta primera parte con el análisis del Foro Europeo de la Discapacidad, organización internacional sin ánimo de lucro que defiende los intereses de las personas con discapacidad y representa a este sector ante la Unión Europea.

El tratamiento de la discapacidad en el ordenamiento jurídico español, con especial referencia a los aspectos competenciales y organizativos, es objeto de estudio en la segunda parte de esta monografía. Comienza la autora este apartado con el esquema de distribución de competencias previsto en el texto constitucional, y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto; el marco competencial también incorpora el análisis de las competencias que han sido asumidas por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía. En el siguiente epígrafe se analiza la organización administrativa en materia de discapacidad; en el ámbito de la Administración General del Estado destaca el Consejo Nacional de la Discapacidad, órgano colegiado interministerial de carácter consultivo y donde se materializa la colaboración entre las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y la Administración General del Estado. Otro órgano básico en el organigrama estatal es la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, entre cuyas funciones se encuentra prestar auxilio y apoyar al Ministerio Fiscal en sus funciones de supervisión y ante cualquier actuación judicial relativa al patrimonio protegido de las personas con discapacidad.

La profesora Torres López analiza en detalle la regulación de la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE), creada en los años treinta del pasado siglo y cuya finalidad es la consecución de la autonomía personal y la plena integración de las personas ciegas y con deficiencia visual grave en la sociedad mediante la prestación de servicios sociales. En las últimas décadas la acción de la ONCE se ha ampliado a otros discapacitados a través de la Fundación ONCE para la Cooperación e Integración de las Personas con Discapacidad, y la creación de la Corporación Empresarial ONCE (CEOSA). El protectorado del Estado sobre la ONCE se ejerce a través del Consejo de Protectorado, que vela por la observancia de la legalidad, el cumplimiento de los fines de la organización, el estricto control público sobre sus actividades de juego y la alta inspección de todos sus servicios y actividades. Las modalidades y productos de juego que gestiona la ONCE se han convertido en su seña distintiva, contando en la actualidad con autorización para el cupón prociegos, el juego activo y la lotería instantánea.

En el ámbito de la organización administrativa a nivel autonómico la autora se centra en el análisis de las propuestas andaluzas. En lo que respecta a la ejecución de competencias en materia de servicios sociales distingue entre los servicios sociales comunitarios y los especializados. A continuación analiza el organigrama de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con el análisis del Consejo Andaluz y los Consejos Provinciales de atención a personas con discapacidad, la Comisión Andaluza de Valoración de discapacidades y minusvalías, y la Co-

misión Técnica de accesibilidades en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía; finalizando este epígrafe con la referencia a la nueva organización de la Administración Instrumental en esta Comunidad Autónoma.

Dedica la autora un apartado específico a las asociaciones privadas representativas de personas con discapacidad y al voluntariado social en el ámbito de la discapacidad. El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad es un destacado ejemplo de la necesidad de agrupación de las personas con discapacidad y sus familias, y su misión principal es vertebrar el movimiento social de la discapacidad y desarrollar una acción política representativa en defensa de los derechos e intereses de este colectivo.

La tercera parte analiza los derechos y deberes de las personas con discapacidad. El marco normativo viene previsto por la Ley de Integración Social de los Minusválidos, y la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. En primer lugar cabe destacar una evolución en los conceptos básicos empleados en estas disposiciones, si bien a principios de la década de los ochenta del pasado siglo se optaba por el término minusválido, en el siglo XXI se hace referencia a personas con discapacidad, como término genérico que trata de acabar con la connotación negativa que lastraba la denominación anterior. La declaración de discapacidad constituye el medio de obtener los derechos, beneficios y servicios que puedan corresponder al discapacitado y a sus cuidadores. La Ley dispone que tendrán la condición de personas con discapacidad aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía superior al 33 por ciento, los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Una de las premisas de los poderes públicos en sus iniciativas ha de ser la reducción de las desigualdades, la lucha contra la discriminación y el impulso a la accesibilidad universal; en esta línea se enmarcan las últimas propuestas legislativas, que tratan de remover los obstáculos que impiden o dificultan a las personas con discapacidad el disfrute normal de todos los derechos y libertades básicos. A este fin se prevén medidas para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades, y para el establecimiento de una política de equiparación a través de acciones de fomento y de defensa.

La última parte de esta obra se destina a los aspectos relativos a la integra-

ción social y se inicia con el estudio de la accesibilidad desde su perspectiva comunitaria y nacional, con especial atención al Plan Nacional de Accesibilidad 2004 – 2012 y a la regulación vigente. El segundo de los ámbitos analizados es el acceso a la función pública para las personas con discapacidad, y de forma más amplia las medidas de fomento del empleo de los trabajadores con discapacidad y las iniciativas adoptadas en el ámbito de la contratación pública en relación con la discapacidad.

El nuevo marco regulador creado por la denominada Ley de Dependencia y otras disposiciones complementarias han supuesto un paso más en el reconocimiento de derechos para las personas que tienen dificultades para valerse por sí mismas, y se enmarca en una tendencia hacia el mayor reconocimiento de derechos y prestaciones para estos colectivos. Especial mención merece el análisis de las iniciativas adoptadas en el sector de la educación y en el deporte, por cuanto suponen la normalización de las personas con discapacidad, y tratan de garantizar su proyección profesional y personal en condiciones iguales al resto de los ciudadanos. La doble discriminación que sufren las mujeres con discapacidad, y las dificultades y trabas que aún existen en el acceso a los servicios sanitarios de las personas con discapacidad son una muestra del largo camino que aún queda por recorrer para que exista una equiparación real en el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad.

La obra que hemos analizado abarca desde múltiples perspectivas la realidad de la discapacidad, atendiendo a las previsiones internacionales, la regulación nacional e incluso las disposiciones autonómicas; además de avanzar un paso más allá de la propia organización administrativa incluyendo referencias a las iniciativas adoptadas por las organizaciones representativas de intereses de las personas con discapacidad y sus familias. A pesar de los avances alcanzados, el estudio de la profesora Torres López enfatiza las dificultades diarias de este colectivo, realidad que suele pasar desapercibida por el resto de la sociedad, que se limita a obviar sus derechos. La ineficaz aplicación de buena parte de la normativa vigente y la falta de sensibilidad de algunos sectores redundan en actuaciones irregulares y deficitarias, que comprometen el pleno disfrute de sus derechos y deberes por parte de las personas con discapacidad.

Dra. M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló  
 Profesora Ayudante-Doctor  
 Área de Derecho Administrativo  
 Departamento de Derecho Público  
 Universidad de Málaga

**SALOM PARETS, Aina: Las limitaciones al crecimiento poblacional y espacial establecidas por la normativa territorial y urbanística, INAP, Madrid, 2011.**

Aina Salom Parets se licenció en Derecho con premio extraordinario por la Universitat de Barcelona. Este brillante expediente académico le animó para seguir sus estudios de doctorado. Su tesina “Los colegios profesionales” fue premiada por el Colegio de Abogados barcelonés y publicada por la editorial Atelier en 2007. el libro que recensamos ahora constituye su segunda monografía, y es fruto de su tesis doctoral dirigida por Avelino Blasco, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de las Islas Baleares. De forma que se puede decir que esta joven profesora culmina su primera etapa investigadora con esta también novedosa obra titulada “Las limitaciones al crecimiento poblacional y espacial establecidas por la normativa territorial y urbanística”

Ya el título de este trabajo me llamó la atención especialmente, pues denota un estudio, especialmente de tipo práctico, acerca de la aplicación del principio de desarrollo sostenible en el ámbito urbanístico, o si se quiere, de ordenación racional del crecimiento urbano.

Abundan los títulos que abordan el estudio de este principio, fundamental para poner freno al crecimiento desmesurado que gran parte de nuestras ciudades han experimentado en los últimos años, pero no son tantos los trabajos que proponen alternativas a este modelo de crecimiento, apuntando algunas de las cuestiones pragmáticas que se consideran esenciales para este necesario cambio de paradigma, no sólo en el ámbito de la planificación urbanística, sino también, en el de las actuaciones políticas en éste campo. En este sentido, este trabajo constituye una apuesta firme y decidida por la necesidad de llevar a cabo una efectiva implantación de instrumentos de ordenación sostenibles, con los que se implante la regla de la racionalidad y el equilibrio entre las posibilidades de crecimiento urbanístico y el uso de los recursos naturales.

Otro aspecto novedoso en este trabajo, lo constituye el hecho de que para llegar a las conclusiones del estudio propuesto, la autora lleva a cabo una investigación que no sólo se aborda desde la ciencia jurídica, sino que también, y muy acertadamente, expone algunos de los principales pronunciamientos en la materia que se vienen realizando desde diferentes disciplinas como son la economía, la sociología, la geografía o la ecología. De esta forma, se incorporan al trabajo consideraciones interdisciplinares sobre el crecimiento poblacional, y se abordan conceptos hasta ahora escasamente aplicados en los instrumentos jurídicos de desarrollo urbano como son capacidad de carga, huella

ecológica y otros indicadores medioambientales que deben constituir base de conocimiento para la adopción de las posteriores decisiones sobre el fenómeno urbano. En este sentido adquiere un papel relevante el estudio del Método de Estimación de densidades focales mediante filtros Kernel, como herramienta eficaz de información e interpretación del territorio que ha de ser tomado como base para el planeamiento, apostándose decididamente por la ordenación territorial integrada, lo que además, requiere un especial esfuerzo de coordinación y de colaboración entre todas las instituciones políticas y los agentes económicos que intervienen en el desarrollo del fenómeno urbano.

Hoy nadie duda de la utilidad práctica que tienen otras ciencias para llevar a cabo una planificación urbana sostenible y que tenga muy presente los límites de densidad y las capacidades de carga de los territorios tal y como plantea magníficamente Aina. De hecho, como ya afirmara Martín Rebollo “el urbanismo no es una tarea aislada atribuible a un ámbito profesional determinado. Es una actividad pluridisciplinar. Se comprende que en esa problemática algo tengan que decir los sociólogos y las encuestas sobre el tipo de población; los economistas y las previsiones de inversión; los arquitectos e ingenieros, que diseñan y articulan el espacio. Y también los juristas (...) por eso, digo, el Derecho Urbanístico no es sino una de las muchas ópticas desde las que se puede abordar el fenómeno urbano”. Y esta visión interdisciplinar se plasma muy acertadamente en este trabajo.

Un tercer aspecto que llama la atención en este trabajo es la fijación por el estudio, no sólo de la regulación del crecimiento urbanístico desde el punto de vista espacial, sino también, por la regulación del crecimiento poblacional. En efecto, en la regulación del crecimiento urbanístico, la legislación del suelo tradicional se ha ocupado normalmente de regular el crecimiento en extensión o superficie, especialmente a partir de los años 90, pero escasamente se ha ocupado de regular el crecimiento poblacional, sobre el cual apenas existen algunas normas aisladas. Este trabajo se centra especialmente en el estudio con detalle y rigor de las escasas normas que regulan este aspecto del crecimiento poblacional, y establece criterios generales al respecto, indicadores y métodos importados de otras disciplinas, a fin dar un paso más y avanzar en la implantación de auténticas medidas de contención.

En esta línea, y pese a que la propia autora reconoce que también existen otros mecanismos de contención superficial y poblacional, selecciona algunas medidas legislativas y de planeamiento específicas implementadas por diferentes administraciones con el objeto de controlar y poner límites al crecimiento poblacional de las ciudades, y de reducir los efectos del crecimiento urbanísti-



co descontrolado sobre los recursos naturales. Así, en primer lugar, la se centra en el estudio de los planes directores del sistema costero catalán y en el Decreto de población 2/1996 de las Islas Baleares, entre otras disposiciones de aplicación en las islas; y en los umbrales, indicadores y cuotas de sostenibilidad de la Comunidad Valenciana. Y seguidamente, se estudia el Plan territorial de Andalucía, el Plan metropolitano de Bilbao y el Plan Territorial de Menorca, éste último como claro exponente de un marco normativo integral con el que afrontan los diferentes problemas que se plantean en la isla.

Esta obra se estructura en tres grandes partes: 1. Marco jurídico general para un crecimiento urbano sostenible. 2. Las limitaciones al crecimiento urbano en superficie; Algunas reflexiones sobre las técnicas de contención del crecimiento en Cataluña, Comunidad Valenciana y Baleares; y 3. Las limitaciones al crecimiento poblacional en la planificación territorial y urbanística. Cada una de esas partes se dividen a su vez en títulos y capítulos, desengranándose así, a lo largo de 544 paginas, la legislación y resto de normativa *soft law* en la materia, algunos instrumentos de planificación paradigmáticos, y los estudios relacionados con otras disciplinas que permitirán enriquecer los resultados y conclusiones alcanzado al final de este trabajo.

En la primera parte de la obra se pone de relieve, en primer lugar, la existencia de una multitud de medidas comunitarias e internacionales que tratan la cuestión del desarrollo sostenible y que subrayan que la noción de medio ambiente se puede afrontar desde diferentes ámbitos en función si afecta a las personas, el urbanismo, la ordenación del territorio, los recursos naturales, los residuos o el clima, entre otros. Seguidamente, y ya centrándose en el marco normativo con el que se deberá hacer frente a los problemas que surgen en el marco de la ordenación del territorio y en urbanismo, y en aras a conseguir que las anteriores medidas internacionales no se limiten a ser simples declaraciones de principios o de intenciones, se aborda la constitucionalización del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado desde el estudio de las principales tesis doctrinales existentes en torno a la conceptualización de este derecho. Y finalmente, se centra en las actuaciones y disposiciones relacionadas con la correcta ordenación del medio urbano y el uso sostenible del suelo.

Así, se pone énfasis en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo, y en el Texto refundido de la Ley del Suelo, ya que por primera vez se regula el régimen jurídico del suelo tanto desde la vertiente económica como medioambiental. Se destaca cómo en esta norma, las situaciones básicas del suelo pueden ser dos: urbanizada o rural, y queda en manos del legislador autonómico la clave para la consecución de desarrollos urbanos equilibrados con el uso de los recursos

naturales y la capacidad de carga del territorio, favoreciendo o conteniendo los procesos de ocupación y transformación del suelo mediante el establecimiento de límites infranqueables de sostenibilidad. De esta forma, el trabajo otorga especial importancia a la normativa estatal y autonómica, aunque posteriormente pone el acento en los diferentes ejemplos que, en el ámbito autonómico, han supuesto precedentes en la fijación de límites al crecimiento urbanístico en superficie y poblacional.

En efecto, es en la segunda parte donde se incide en la contención del crecimiento urbanístico en superficie y donde se procede a analizar las medidas implementadas en diferentes comunidades autónomas para limitar el crecimiento urbano en extensión superficial y poblacional. Y como se ha advertido, en este ámbito cobran especial importancia las Comunidades Autónomas de Cataluña, Islas Baleares, Andalucía, País Vasco y Valencia, pues considera la autora que introducen instrumentos pioneros en la materia, los cuales son objeto de un estudio pormenorizado en el que se parte de las disposiciones legales vigentes en la materia, para analizar, en un segundo Capítulo, cómo los planificadores afrontan la regulación del fenómeno urbano en un ámbito supramunicipal o municipal.

En concreto, en el caso de Cataluña, se fija la autora en los Planes Directores del Sistema Costero Catalán, con los que se pretende impulsar una correcta y eficiente protección de este litoral.

En cuanto a las Islas Baleares, es por todos conocido que los Planes Territoriales Insulares, se han instituidos en los instrumentos por excelencia para implantar eficaces límites al crecimiento urbanístico. No obstante, los mecanismos de contención del crecimiento poblacional incorporados en el marco de las distintas Comunidades Autónomas los deja para la parte tercera del trabajo, en la que constituye parte central, precisamente la normativa balear, ya que analiza de forma exhaustiva tanto la Ley 6/1999, de 3 de abril, de aprobación de las Directrices de Ordenación Territorial que habilita a los Planes Territoriales Insulares para poder limitar el incremento de suelo clasificado como urbanizable o apto para la urbanización, destinado al uso residencial, turístico o mixto, y el Decreto 2/1996, de 16 de enero, regulador de las capacidades máximas de población, el cual, constituye sin duda un referente a seguir en cuanto norma que, si se aplica correctamente, establece un equilibrio entre la capacidad poblacional de una determinada zona, en relación a la máxima que puede asumir el municipio concreto. En definitiva, se considera esta legislación balear como pionera en el establecimiento de mecanismos de control más efectivos, reales y adecuados a la realidad.

En lo que se refiere a la Comunidad Valenciana, se ponen de relieve los denominados umbrales, indicadores y cuotas de sostenibilidad, en cuanto herramientas dirigidas a hacer frente de manera efectiva al desafío ambiental que podrán comportar determinados proyectos. No obstante, subraya la autora cómo, lamentablemente, sobre la base del principio “quien contamina, paga” se podrán autorizar operaciones claramente insostenibles y depredadoras del suelo, entendido como recurso natural, agotable y escaso.

En cuanto al ordenamiento jurídico del País Vasco –en un contexto donde es frecuente que los asentamientos urbanos de los distintos municipios formen casi un todo continuo– subraya cómo se ha actuado con la finalidad de instaurar una planificación territorial con la que se pueda solucionar esta situación claramente insostenible. Así, examina el Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano considerado como un instrumento que ha tomado conciencia y da soluciones a la regulación estanca que, hasta el momento, venían realizando los distintos municipios, y con el que se pretende conseguir no sólo, el establecimiento de un modelo urbano acorde con la realidad funcional del espacio, sino también la transformación de estos espacios en ámbitos polifuncionales donde se deberá fomentar la concentración no sólo de usos residenciales sino también lucrativos y dotacionales, favoreciendo así su uso colectivo y sostenido.

Finalmente, en el ámbito autonómico andaluz, se ha puesto el acento en la importancia del factor poblacional en el marco de su ordenación territorial y urbanística, el cual se pone de manifiesto, especialmente, en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. Una norma de aplicación directa y dirigida a la consecución de un desarrollo urbanístico más equilibrado con la variable demográfica. Entre las disposiciones destacadas en dicha norma se subrayan dos, aquella que impide a los municipios que el crecimiento urbanístico supere el aumento de su población en más de un 30%, y la prohibición de incrementar el suelo urbanizable en más de un 40%, en el plazo de 8 años. Así, se analiza, por una parte, como se han aplicado estas limitaciones por parte de los municipios y, de otra, cual ha sido la actuación de la Comisión territorial en cuanto al control de la correcta aplicación de este límite de sostenibilidad.

Finalmente, llegamos a la última parte del trabajo, donde se realizan toda una serie de consideraciones interdisciplinares sobre el factor poblacional y su incidencia en la normativa territorial y urbanística. Justifica la autora la selección del estudio de este parámetro en la relevancia probada por parte de los diferentes estudios, de la densidad poblacional como indicador por excelencia de

la intensidad de ocupación del suelo. En efecto, a nivel internacional y europeo, la densidad de población aparece como indicador medioambiental que debe constituir base de conocimiento para la adopción de las posteriores decisiones sobre el fenómeno urbano. Por ello, la modulación de densidades y el incremento selectivo de las mismas tiene como fin último relacionar el crecimiento demográfico con un racional desarrollo urbanístico.

Por otra parte, y derivado de esta conclusión, adquiere un papel relevante en esta última parte del trabajo el estudio del Método Kernel, como hemos advertido al inicio de esta recensión, un método al que dedica un análisis exhaustivo y pormenorizado, con el fin de facilitar, a todos los agentes que intervienen en la ordenación del desarrollo urbanístico, una información más real y adecuada sobre el territorio que se debe ordenar, y de la capacidad de presión humana sobre el mismo.

Termina esta obra con unas reflexiones hacia el reconocimiento constitucional y jurisprudencial de la autonomía municipal, principales responsables, en última instancia, del exacerbado crecimiento urbanístico de nuestras ciudades, y todo ello con una finalidad última, la de concluir con un axioma indiscutible que se viene planteando ya en la doctrina en los últimos años, y que no es otro que la insoslayable necesidad de mejorar los mecanismos de colaboración y de cooperación interadministrativas, especialmente en este campo, en el que los municipios tienen un amplio margen de discrecionalidad en la aplicación de la normativa urbanística autonómica. Y es que, señala la autora, es preciso delimitar a nivel supramunicipal un marco normativo que contribuya a que las opciones de los ayuntamientos, en cualquiera de los casos, impliquen un uso racional del territorio.

En definitiva, se puede decir que a lo largo de todo el trabajo subyace esta idea de la necesidad de ver la planificación territorial y la que de manera insuficiente llamamos planificación urbanística, como dos caras de una misma moneda. Y sobre todo, en la necesidad de superar las contradicciones que el sistema de distribución competencial nos ha legado, y de hacerlo con inteligencia y capacidad de obrar, entrelazando ambos ámbitos de planificación, buscando sinergias, y encontrando en uno de los ámbitos los soportes legales y financieros de los que adolece el otro, para lograr una planificación urbanística que sea integral y estratégica, y que esté plenamente dotada de operatividad para los fines del principio del desarrollo urbano sostenible.

De esta forma, la integración de la sostenibilidad, y de los principios de ordenación racional del crecimiento urbano en todo el cuerpo del Derecho ur-

banístico procurará una nueva presencia de las Administraciones Públicas locales en una materia, el medioambiente, sobre la cual había ostentado escasas competencias hasta el momento. Y al mismo tiempo, las Administraciones Públicas regionales o estatales adquirirán una nueva responsabilidad sobre el urbanismo y la ordenación del territorio, sobre la cual prácticamente había perdido las competencias. Todo ello con la finalidad de armonizar, coordinar y trabajar en red en pro de un medio ambiente sano, de unas ciudades sostenibles y de una ordenación territorial que tenga en cuenta la importancia que la adecuada armonización de esos pilares fundamentales para el desarrollo de nuestras urbes.

En los tiempos que corren, constituye una necesidad inaplazable el recuperar la escala humana de la ciudad, su cohesión social y territorial, la promoción del desarrollo económico y de las oportunidades, sin comprometer las posibilidades de crecimiento de las generaciones futuras, la protección de los recursos naturales y de la calidad de vida. Y todo ello desde la perspectiva de que el urbanismo no es un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio del interés general y del ejercicio de derechos individuales y colectivos. Y esta es la perspectiva que la autora nos ofrece a lo largo de todo este trabajo.

Es un trabajo alentador, y con el que se nos lanza un importante mensaje, y es que los juristas hemos de seguir trabajando para que el desarrollo sostenible y el interés general se conviertan en los pilares verdaderos de las actuaciones urbanísticas, y ello lo debemos hacer tanto con nuestras clásicas herramientas de trabajo, como incorporando nuevas disciplinas y visiones que aporten un enfoque holístico a nuestros estudios y propuestas normativas.

Porque, no es lo mismo ser una gran ciudad que una ciudad grande. Las grandes ciudades se miden por criterios cualitativos de calidad de vida, innovación, prosperidad económica, bienestar social y espacios de convivencia, por el contrario, las ciudades grandes se ponderan por parámetros cuantitativos, ligados exclusivamente a un incremento demográfico que, con frecuencia, sin una adecuada planificación, termina revolviéndose sobre la propia ciudad, convertida finalmente en mera aglomeración urbana.

Fátima Ramallo López  
Profesora de Derecho Administrativo  
de la Universidad de Granada



# BIBLIOGRAFÍA



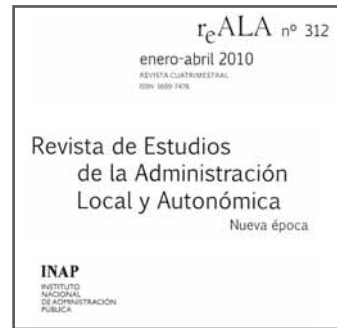


## **Bibliografía sobre derecho autonómico mayo-agosto 2012**

- AA.VV.: *Energías renovables, ahorro y eficiencia energética en Andalucía. Régimen jurídico* (Coord. Lorenzo Mellado Ruiz), Ed. Atelier, Barcelona, ISBN: 978-84-9278-890-3.
- AA.VV.: *La Fiscalidad Ambiental. Problemas Actuales y Soluciones* (Dir. Pablo Chico de la Cámara; Coord. Mercedes Ruiz Garijo), Ed. Civitas, Madrid, 2012. ISBN: 978-84-470-3974-6.
- AA.VV.: *Turismo sostenible. Especial referencia a Andalucía. Análisis jurídico-multidisciplinar de la sostenibilidad turística. Incidencia en la ordenación territorial, urbanística, medioambiental, energética, de telecomunicaciones y financiera* (Coord. Isabel González Ríos), Ed. Dykinson, Madrid, 2012. ISBN: 978-84-9031-024-3.
- AA.VV.: *Protección Social y Comunidades Autónomas* (Lourdes López Cumbre), Ed. Cínca, Madrid, 2012, ISBN: 978-84-1530-521-7.
- AA.VV.: *Patrimonio cultural y nuevas tecnologías: Entorno jurídico* (Dir. Fernando Pablo M.M.; Coords. M<sup>a</sup> A. González Bustos y R. Polo Martín), Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2012. ISBN: 978-84-940144-0-6.
- BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los rostros del federalismo*, Ed. Alianza, Madrid, 2012. ISBN: 978-84-206-6964-9.
- BLÁZQUEZ ALONSO, N.: *Manual de Ordenación Comercial*, Ed. La Ley-El Consultor, Madrid, 2012, ISBN: 978-84-9020-054-4.
- BURGOS GOYE, M. C.: *Las Migraciones en las Ciudades de Ceuta y Melilla*, Ed. Comares, Granada, 2012. ISBN: 978-84-9836-946-5.
- CEBREIRO NÚÑEZ, J. I.: *Los orígenes de la división provincial en España*, Ed. INAP, Madrid, ISBN: 978-84-7088-756-7.
- CONTIPELLI, E.: *Federación y Estado Autonómico. Estudio de Derecho Constitucional comparado Brasil-España*, Ed. Comares, Granada, 2012. ISBN: 978-84-9836-945-8.

- FLOREZ TURRADO, F. J.: *¿Hacia un Estado autonómico desconstitucionalizado?*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2012, ISBN: 978-84-7777-398-6.
- GARCÍA NOVOA, C.: *Financiación autonómica y reforma del Senado*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, ISBN: 978-84-9768-982-3.
- KALFLÈCHE, G.: *Droit de l'urbanisme*, Ed. PUF. Presses Universitaires de France, París, 2012, ISBN: 9782130567158.
- MUÑOZ SORO, J. F.; OLIVER-LALANA, A. D.: *Derecho y cultura de protección de datos. Un estudio sobre la privacidad en Aragón*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, ISBN: 978-84-15454-42-7.
- PILLET CAPDEPÓN, F.: *Planificación territorial. Propiedad y valoración catastral (España 1750-2010)*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2012, ISBN: 978-84-9940-413-4.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: *El patrimonio cultural*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, ISBN: 978-84-9004-635-7.
- RIDAO, J.: *Curs de Dret Públic de Catalunya. Adaptat a la nova legislació i a la STC 31/2010, del 28 de juny, del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut de Catalunya*, Ed. Columna Edicions, Barcelona, 2012, ISBN: 978-84-664-1489-0.
- ROGER FERNÁNDEZ, G.: *Manual práctico de gestión urbanística andaluza*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012, ISBN: 978-84-8333-589-5.
- SERRANO GAZTELUURRUTIA, S.: *El Concierto Económico vasco ante el juez comunitario: La judicialización de la normas forales tributarias en el ámbito jurídico europeo. Situación vigente (ayudas de Estado) y perspectivas de futuro*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2012, ISBN: 978-84-7777-379-5.

Javier E. Quesada Lumbreras  
Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad de Granada



# Sumario

---

I. ESTUDIOS	La autonomía local en Alemania a los dos siglos de su nacimiento Local self-government in Germany two centuries after its birth: legal and institutional position <i>Ricard Gracia Retortillo</i>	9
	Descentralización, autonomía y entidades de ámbito territorial inferior al municipal Decentralization, autonomy and smaller local government entities <i>José Luis Blasco Díaz</i>	47
	Evolución del sistema institucional como parámetro de autogobierno. En particular el entramado organizativo de Castilla y León Evolution of the institutional system as a selfgovernment parameter. In particular, the organizational framework in Castilla and Leon <i>Luis Ángel Ballesteros Moffa</i>	81
	La articulación jurídica del fenómeno metropolitano en Andalucía The legal status of the metropolitan areas in Andalusia <i>Francisco Toscano Gil</i>	103
	La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de agricultura Power-sharing between the State and Spanish autonomous regions on the subject of Agriculture <i>Manuel Rodríguez Portugués</i>	127
II. CASOS Y DOCUMENTOS	La participación ciudadana en el ámbito local: experiencias The civil participation in the local area: experiences <i>Sergio Castel Gayán</i>	181

---

III. RECENSIONES	<i>Varios autores</i>	
	Anuario aragonés del Gobierno Local 2009. Institución “Fernando el Católico” (organismo autónomo Diputación de Zaragoza), Zaragoza, 2010. (Recensión: Carlos Navarro del Cacho)	209
	<i>Hank V. Savitch y Paul Kantor</i> Las ciudades en el mercado internacional. La economía política del desarrollo urbano en Norteamérica y Europa Occidental, Ayuntamiento de Madrid y Editorial Bayer Hermanos, S.A., Barcelona 2010, 719 págs. (Recensión: Carmen Pineda Nebot)	212
	<i>Xavier Boltaina Bosch</i> La negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. Editorial Bayer Hnos. S.A., Barcelona 2010, 179 págs. (Recensión: Carmen Pineda Nebot)	217
	<i>Pedro Asensio Romero</i> Marketing municipal. Editorial Díaz de Santos, 2008, 200 págs. (Recensión: Ignacio Martín Granados)	221
	<i>A. Embid Irujo</i> La potestad reglamentaria de las Entidades Locales, Iustel, Madrid, 2010, 199 págs. (Recensión: Patricia Vacárcel Fernández)	225

---

IV. AUTORES	231
-------------	-----

---

V. SUMARIOS DE OTRAS REVISTAS	235
-------------------------------	-----

---

II A A P