

Revista digital CEMCI

Número 30-31: abril a septiembre de 2016

ISSN 1989-2470



La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza de forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](#) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](#).

SUMARIO:

1.- Editorial

2.- Tribuna

- Implantación práctica de la administración electrónica: colaboración del sector público y con el sector privado. Víctor ALMONACID LAMELAS.
- El sector público local tras la ley 40/2015: retos inmediatos y cuestiones abiertas. Rafael JIMÉNEZ ASENSIO.
- Proyecto de simplificación administrativa, eficacia y eficiencia en los procesos administrativos locales. Patricia MOLINA HERNÁNDEZ

3.- Trabajos de evaluación

- La publicación de actos de las Entidades Locales en los Boletines Oficiales en internet: el "derecho al olvido" a partir de la Sentencia del TJUE de mayo de 2014. Roberto CARRODEGUAS MÉNDEZ.
- Inundabilidad y desclasificación de suelo en situación básica de suelo urbanizado. Jorge GALLO MEDINA.
- Vocación ambiental del urbanismo actual y análisis económico del derecho: las dos caras de la filosofía de los valores en el derecho urbanístico. Manuel JARAMILLO FERNÁNDEZ.

4.- Actualidad jurídica

- Normativa andaluza.
- Normativa estatal.
- Jurisprudencia.

5.- Convocatorias.

6.- Ahora en el CEMCI

7.- Novedades editoriales.

- Aproximación al nuevo Procedimiento Administrativo Común de la Ley 39/2015: reflexiones y claves para su aplicación. M^a Jesús Gallardo Castillo (Dir.)
- Las valoraciones según la Ley de Suelo y el Reglamento. Enrique Porto Rey.
- Contratación por las Administraciones Públicas de servicios TIC en modo "cloud computing". Juan Luis Martínez Paredes.
- Ciudadanía y redes sociales. Estrategias de comunicación para instituciones públicas. Pablo Calero.
- 8.- **Novedades bibliográficas.**



9.- **Ocio:** Recorrido de Granada por la literatura: Desde las primeras huellas de la provincia de Granada hasta los Reyes Católicos, la Ilustración y García Lorca (y 2).

10.- **Actualidad Informativa.**



EDITORIAL

Ya en alguna otra ocasión nos hemos referido aquí al vertiginoso ritmo que caracteriza este tiempo nuestro. Trepidante vertiginosidad que quizá sea más palpable en la Administración en su conjunto, pero con especial relevancia e incidencia en la Local. Ésta evoluciona si cabe más aceleradamente que otras administraciones. Y no es mala señal el que así sea, ya que –a nuestro juicio- al ser la administración más cercana y así percibida por los ciudadanos, debe experimentar en primera instancia los cambios requeridos para estar en consonancia con esos nuevos tiempos. Las entidades locales se sitúan así a la vanguardia de los cambios que los ciudadanos y la misma sociedad en su conjunto demandan y esperan se produzcan en razonables espacios temporales. Pero este aspecto que juzgamos positivo, tiene otra cara no tan amable por el considerable esfuerzo que estas mismas administraciones locales han de implementar para estar a la altura de esas circunstancias y exigencias.

Es el de la administración local un ámbito que evoluciona con extraordinaria rapidez; experimenta cambios muy acusados provocados por diversos factores. Uno de éstos, irrumpiendo con fuerza y provocando concatenación de cambios, es el uso de las tecnologías de la información, que están mutando a pasos agigantados las relaciones intra administrativas y de la administración con los ciudadanos, o mejor, de éstos con aquella.

No es casual, pues, que vengan aquí, a esta Revista CEMCI trabajos acerca de la implantación de la administración electrónica, los retos inmediatos del sector público local o las más recientes novedades relativas a la mayor simplificación y eficacia en los procedimientos administrativos locales. Volveremos a ellos.

El Consejo Rector del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Agencia Pública local de la Diputación Provincial de Granada, aprobó en el último mes del pasado año su Plan General de Acción para 2016; y, anexo a éste, el Proyecto Estratégico de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua para el cuatrienio 2016-2019. En este segundo documento es donde se contemplan las líneas generales de actuación que se concretan y desarrollan a través de los correspondientes planes generales de acción.

Cuando resta poco para concluir el presente ejercicio, el Plan ya podemos adelantar que ha puesto de relieve la consolidación de las políticas y líneas maestras y la innovación del CEMCI. Un Centro referente incuestionable en su género en el conjunto de las administraciones, principalmente para las locales. Ese es el deseo que inspira todas sus actuaciones.

El Plan de Actuación al hablar del Programa de Investigación, cita entre otros el servicio “Tribuna”, del que se espera sea potenciado mediante estudios de investigación publicados en la Revista Electrónica, la que tienen hoy en sus manos. En “Tribuna” se analizan brevemente temas de urgente y máxima actualidad. Procuramos seleccionar y dar acogida a aquellos sobre reformas legislativas o de gestión que afecten al ámbito local.

Así, pues, como en ediciones anteriores, Tribuna trae aquí textos elaborados bien ex profeso o por dar respuesta inmediata a la actualidad más exigente. Son tres los incluidos. Los títulos son los siguientes: “Implantación práctica de la administración electrónica: colaboración del sector público y con el sector privado”; “Proyecto de simplificación administrativa, eficacia y eficiencia en los procedimientos administrativos locales”; y “El sector público local tras la Ley 40/2015: retos inmediatos y cuestiones abiertas”.

Autor del primero es Víctor ALMONACID LAMELAS, Secretario General del Ayuntamiento de Alzira y Director del Proyecto Alzira Inteligente. Expresa meridianamente su convicción de que el cumplimiento de las leyes en esta materia “seguirá dependiendo de la voluntad de los responsables públicos. A los ayuntamientos, las diputaciones les deben ayudar bastante, pues desde 2013 les corresponde la competencia”.

El segundo trabajo es responsabilidad de Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, Consultor de Administraciones Públicas y Formador en el ámbito del sector público. No duda en calificar de “batiburrillo, escasamente ordenado y coherente...” la regulación del sector público local.

Patricia MOLINA HERNÁNDEZ es autora del tercer trabajo. Es Consultora y Gerente de Almanara Consultoría Social. El sumario de su investigación nos remite a la Administración Pública ante la simplificación administrativa; La gestión por procesos en la Administración Local; Eficacia y eficiencia de los procesos y El proyecto de simplificación administrativa de los procesos. Como consideración final, la autora advierte que “considerar la necesidad de iniciar un proyecto de simplificación administrativa, o la gestión por procesos puede resultar abrumador en una entidad local si hasta el momento no se han realizado medidas de simplificación, y si la mayor parte de las personas no disponen de experiencia o al menos formación al respecto... sin embargo, iniciarse en este camino... resulta ineludible para todas las entidades públicas”.

Junto a Tribuna, la Revista incluye la sección de Trabajos de Evaluación, donde se publican aquellos que han sido producidos por asistentes a los distintos cursos impartidos por el Centro. Aquí se recogen los tres siguientes: “La publicación de actos de las entidades locales en los boletines oficiales en Internet: ‘el derecho al olvido’ a partir de la sentencia del TJUE de mayo de 2014”, de Roberto CARRODEGUAS MÉNDEZ, Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Peraleda de la Mata (Cáceres). Trabajo de evaluación presentado al Curso de Publicidad de los Actos y Acuerdos de las entidades locales en Internet y las redes sociales. El segundo documento, presentado al Curso de clasificación urbanística del suelo y las situaciones básicas del suelo, según ley del suelo estatal, tiene como epígrafe “Inundabilidad y desclasificación de suelo en situación básica de suelo urbanizado”, del Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Uruñuela (La Rioja), Jorge GALLO MEDINA. Un tercer trabajo de evaluación que incluimos es el correspondiente al presentado para obtener el Diploma de Especialización en Planificación y Gestión Urbanística, de Manuel JARAMILLO FERNÁNDEZ, sobre la “Vocación ambiental del urbanismo actual y análisis económico del derecho: Las dos caras de la filosofía de los valores en el derecho urbanístico”.

Señoras y señores, amigos y amigas: creemos lograr con Revista CEMCI un objetivo estratégico, el de aumentar el grado de conocimiento del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, fomentando la participación y el acceso a nuevos segmentos de usuarios gracias a la eliminación de toda clase de barreras. Es un honor para nosotros que se acerquen a ella. Muchas gracias a ustedes y a los autores aquí reflejados, nuestros necesarios colaboradores.

CEMCI

IMPLANTACIÓN PRÁCTICA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: COLABORACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO CON EL SECTOR PRIVADO

Víctor ALMONACID LAMELAS.

*Secretario General del Ayuntamiento de Alzira y
Director del Proyecto Alzira Inteligente.*

SUMARIO:

1. Introducción.
 - 1.1 El impacto de las Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre, en la gestión burocrática de las AAPP españolas.
 - 1.2 ¿Cómo implantar la nueva regulación?
2. Colaboración dentro del sector público.
 - 2.1 Las relaciones interadministrativas en la Ley de Régimen Jurídico.
 - 2.2. El Papel de las Diputaciones Provinciales en la implantación municipal.
 - 2.3 El Catálogo de Servicios de la Administración Digital.
 - 2.4 Otras relaciones interadministrativas.
3. Colaboración con el sector privado.
 - 3.1 Contratos de suministro y de servicios.
 - 3.2 Compra pública innovadora y asociación para la innovación.
 - 3.3 Otros contratos.
4. Cuestiones estratégicas. Especial referencia a *NUDGE* y *BENCHMARKING*.
5. Conclusiones.

*Ser un profesional es hacer las cosas que amas hacer,
los días en que no tienes ganas de hacerlas
(Julius Erving).*

1. INTRODUCCIÓN.

1.1 El impacto de las Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre, en la gestión burocrática de las AAPP españolas.

Después de ocho meses desde su aprobación, y a tan solo cuatro de su entrada en vigor, mucho se ha hablado y escrito de las nuevas leyes de procedimiento administrativo y de régimen jurídico (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LPA y LRJ en adelante). No procede pues, en este momento, redundar en un estudio sobre sus novedades regulatorias –quizá no tantas como se pensó en un principio-, sino en su impacto real y sobre todo en la manera de implantarlas en nuestras AAPP, que es tanto como explica “cómo implantar el procedimiento electrónico”, el cual, por cierto, ahora es el único. En efecto, los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, *a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia* (art. 36 LPA). Además, el procedimiento, sometido al principio de celeridad, *se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos*, respetando los principios de transparencia y publicidad (art. 71 LPA, “Impulso”). Como vemos, la LPA no deja lugar a dudas: *los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita*. Asimismo, *deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada*. Además, el Registro es electrónico (art. 16), al igual que el Archivo (art.17), todo ello sin perjuicio de los “derechos electrónicos” de las personas (art. 13).

Simplemente esta constatación de que el procedimiento es totalmente electrónico –o no es, porque *será nulo de pleno derecho* al prescindir del procedimiento legalmente establecido-, nos lleva a afirmar que nos encontramos ante una de las reformas administrativas más importantes de la historia de nuestro Derecho Público.

Y le llamamos Derecho Público porque esta es la nomenclatura correcta del “antiguo” Derecho Administrativo. La diferencia es el ámbito subjetivo de aplicación, pues por influencia del Derecho y la jurisprudencia europeos, se ha cerrado la puerta –por fin-, a que algunas AAPP utilicen sus entes satélite con personalidad jurídico-privada (sociedades mercantiles de capital público, fundaciones...), no solo para “huir del Derecho Administrativo”, sino para huir del Derecho. Es por ello que las nuevas leyes consolidan la tendencia de alguna forma iniciada –más en la nomenclatura que *de facto*- por la Ley de Contratos *del Sector Público*, de 2007. Curiosamente solo la LRJ tiene el apellido “del Sector Público”, pero qué duda cabe de que ambas deben ser

aplicadas a todas las entidades que lo integran, y por tanto poco importa ya la forma jurídica de la entidad, sino otros criterios como la procedencia de su capital o la prestación de un servicio público por su parte.

Las nuevas leyes deben ser por tanto aplicadas, pero más precisamente *implantadas...*

1.2 ¿Cómo implantar la nueva regulación?

Una de las dos importantes diferencias de la regulación de 2015 con respecto a la de 2007 (Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos), junto con el ya visto mayor nivel de imposición de las nuevas leyes, es que por primera vez la AGE desarrolla y proporciona todo un catálogo de servicios comunes “de administración electrónica” con el fin de facilitar su implantación y hacer cumplir las normas sobre procedimiento electrónico, ahora encabezadas por las Leyes 39 y 40/2015. Estos servicios, entiendo, deberán convivir con los del sector privado (y a la inversa). Más adelante daremos cuenta del Catálogo de Servicios de Administración Digital del Estado. Por otra parte, dentro de esta colaboración entre entidades públicas, se debe insistir una vez más en el importante papel que tienen las Diputaciones –y Consejos, y Cabildos, y CCAA uniprovinciales-, en el desarrollo de los servicios municipales. Sin perjuicio de la existencia de numerosas otras formas de colaboración interadministrativa, observamos que en el desarrollo de estos servicios –y de otros de mayor nivel, como los propios de los proyectos *Smart City*-, deviene imprescindible, también, la colaboración público-privada. Y también la colaboración ciudadana, si bien por razones de fondo y de espacio del presente estudio, entendemos que no es el momento de abordar esta cuestión, y la dejaremos para nuestro próximo estudio sobre *Open Government*.

2. COLABORACIÓN DENTRO DEL SECTOR PÚBLICO.

2.1 Las relaciones interadministrativas en la Ley de Régimen Jurídico.

La LRJ, también llamada la ley *ad intra*, dedica un esfuerzo generoso a la regulación de este tipo de relaciones, las cuales por supuesto deben ser obligatoriamente electrónicas.

El principio general en relación a las transmisiones de datos entre Administraciones Públicas, se basa en la obligación de cada Administración de facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías

de seguridad, integridad y disponibilidad, de acuerdo con el Esquema Nacional de Seguridad¹ (ENS) y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

La disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los interesados por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia, de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos (art. 155.1 y 2 LRJ). Resulta en este sentido interesante reseñar la Sentencia TJUE de 1 de octubre de 2015, asunto C-201/14, donde se declara que las personas cuyos datos personales son objeto de transmisión y tratamiento entre dos administraciones públicas, deben ser informadas de ello previamente. Esta Sentencia es importante, pues en ella se analiza el marco jurídico relativo al tratamiento de datos personales, la obligación como decimos de informar a los interesados, sus excepciones y limitaciones, y su aplicación al caso concreto de una transmisión por parte de una administración pública de un estado miembro, de datos fiscales personales para su tratamiento por parte de otra administración pública. Este y otros recientes pronunciamientos del TJUE se plasman en el nuevo REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), a nuestro juicio excesivamente garantista en tiempos de relaciones electrónicas –públicas y privadas-.

La LRJ también insiste en la necesidad de la interconexión de las redes. En este sentido, la Administración General del Estado, las Administraciones Autonómicas y las Entidades Locales, adoptarán las medidas necesarias e incorporarán en sus respectivos ámbitos las tecnologías precisas para posibilitar la interconexión de sus redes con el fin de crear una red de comunicaciones que interconecte los sistemas de información de las Administraciones Públicas y permita el intercambio de información y servicios entre las mismas, así como la interconexión con las redes de las instituciones de la Unión Europea y de otros Estados Miembros (art. 155.3 LRJ).

Otra cuestión importante, y que facilita sin duda la implantación de los procesos electrónicos, es la reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración. Para ello la LRJ dispone que las Administraciones pondrán a disposición de cualquiera de ellas que lo solicite las aplicaciones, desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares, salvo que la información a la que estén asociadas sea objeto de

¹ El Esquema Nacional de Seguridad tiene por objeto establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la presente Ley, y está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos que garanticen adecuadamente la seguridad de la información tratada (art. 156.2 LRJ).

especial protección por una norma. Las Administraciones cedentes y cesionarias podrán acordar la repercusión del coste de adquisición o fabricación de las aplicaciones cedidas. Estas aplicaciones podrán ser declaradas como de fuentes abiertas, cuando de ello se derive una mayor transparencia en el funcionamiento de la Administración Pública o se fomente con ello la incorporación de los ciudadanos a la Sociedad de la información (art. 157.1 y 2 LRJ).

Por el mismo motivo se regula la figura del Directorio general de aplicaciones, a fin de facilitar la transferencia de tecnología entre Administraciones. Así, las Administraciones Públicas mantendrán directorios actualizados de aplicaciones para su libre reutilización, de conformidad con lo dispuesto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad. Estos directorios deberán ser plenamente interoperables con el directorio general de la Administración General del Estado, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión (art. 158.1 LRJ). Además, la Administración General del Estado, mantendrá un directorio general de aplicaciones para su reutilización, prestará apoyo para la libre reutilización de aplicaciones e impulsará el desarrollo de aplicaciones, formatos y estándares comunes en el marco de los esquemas nacionales de interoperabilidad y seguridad (art. 158.2 LRJ).

Esta última disposición ahorrará dinero a las AAPP más modestas, ya que estas, con carácter previo a la adquisición, desarrollo o al mantenimiento a lo largo de todo el ciclo de vida de una aplicación, tanto si se realiza con medios propios o por la contratación de los servicios correspondientes, deberán consultar en el directorio general de aplicaciones, dependiente de la Administración General del Estado, si existen soluciones disponibles para su reutilización, que puedan satisfacer total o parcialmente las necesidades, mejoras o actualizaciones que se pretenden cubrir, y siempre que los requisitos tecnológicos de interoperabilidad y seguridad así lo permitan (art. 157.3 LRJ).

En cuanto al intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación, en todo caso deberá garantizarse la seguridad del entorno cerrado de comunicaciones y la protección de los datos que se transmitan (art. 44.3 LRJ). Los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones establecidos entre Administraciones Públicas, órganos, organismos públicos y entidades de derecho público, serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones establecidas en este artículo (art. 44.1 LRJ).

También la LRJ establece normas para el aseguramiento e interoperabilidad² de la firma electrónica. Para ello las Administraciones Públicas podrán determinar los

² Recordemos que el Esquema Nacional de Interoperabilidad comprende el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán

trámites e informes que incluyan firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basada en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica (art. 45.1 LRJ). Además, con el fin de favorecer la interoperabilidad y posibilitar la verificación automática de la firma electrónica de los documentos electrónicos, cuando una Administración utilice sistemas de firma electrónica distintos de aquellos basados en certificado electrónico reconocido o cualificado, para remitir o poner a disposición de otros órganos, organismos públicos, entidades de Derecho Público o Administraciones la documentación firmada electrónicamente, podrá superponer un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado (art. 45.2 LRJ).

2.2. El Papel de las Diputaciones Provinciales en la implantación municipal.

La competencia de las Diputaciones provinciales en el desarrollo de la “administración electrónica local” no deriva, aunque sí en su dimensión actual, de la reforma del régimen local de 2013, sino de la que se produjo exactamente una década antes. El art. 70.bis.3 LBRL (introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local), en vigor, establece literalmente:

“...las entidades locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas. Las Diputaciones provinciales, Cabildos y Consejos insulares colaborarán con los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan desarrollar en grado suficiente el deber establecido en este apartado”.

A nivel de contenido, por cierto, el precepto transcrito abarca una serie de cuestiones que, si bien algo desordenadas, son inequívocamente propias tanto del Gobierno abierto como del procedimiento electrónico, ya que habla de:

- facilitar la participación de los vecinos,
- facilitar la comunicación con los vecinos,
- presentación de documentos,
- realización de trámites administrativos,
- realización de encuestas,

ser tenidos en cuenta por las Administraciones Públicas para la toma de decisiones tecnológicas que garanticen la interoperabilidad (art. 156.1 LRJ).

- realización de consultas ciudadanas.

Un precepto similar, al menos en la referencia a las Diputaciones Provinciales, lo encontramos pocos años más tarde en la citada Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAESP):

“En el ámbito de las Entidades que integran la Administración Local, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias. A estos efectos las Diputaciones Provinciales, o en su caso los Cabildos y Consejos Insulares u otros organismos supramunicipales, podrán prestar los servicios precisos para garantizar tal efectividad en el ámbito de los municipios que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios para prestarlos” (DF3.^a4. de la ya derogada LAESP).

Esta evolución se completa en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL, art. 36.1.g LBRL), según la cual corresponde a las Diputaciones no solo este rol supletorio, complementario o facultativo (“podrán prestar”), sino directamente *la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes*. El inciso genera alguna duda, no sobre lo que son “servicios de administración electrónica”, ya que parece claro que son aquellos que permiten a los usuarios relacionarse con los Ayuntamientos por medios electrónicos –haciendo de este modo efectivos sus derechos contenidos en la LPA-, pero quizá sí sobre lo que ocurre en los municipios de más de 20.000 habitantes (ya que esta competencia no aparece en el art. 26.1.c), sino únicamente en el 36); y sobre todo respecto de la “contratación centralizada”, más conocida como “central de compras”, que podríamos catalogar como un mecanismo propio de la contratación electrónica como concepto general y que actualmente se encuentra regulado en los arts. 203 a 206 TRLCSP, y que se potencia en el Proyecto de Ley de contratos que adapta las Directivas de 2014 (especialmente la DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014). Según el Considerando 69 de esta Directiva:

“Las técnicas de centralización de adquisiciones se utilizan cada vez más en la mayoría de los Estados miembros. Las centrales de compras se encargan de efectuar adquisiciones, gestionar sistemas dinámicos de adquisición o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco para otros poderes adjudicadores, con o sin remuneración. Los poderes adjudicadores para los que se haya celebrado un contrato deben poder utilizarlo para adquisiciones

puntuales o repetidas. Al tratarse de la adquisición de grandes cantidades, estas técnicas pueden contribuir a ampliar la competencia y deben profesionalizar el sistema público de compras. Por ello, conviene establecer una definición a escala de la Unión de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores y aclarar que dichas centrales operan de dos maneras diferentes.

En primer lugar, deben poder actuar como mayoristas al comprar, almacenar o revender o, en segundo lugar, deben poder actuar como intermediarios al adjudicar contratos, gestionar sistemas dinámicos de ventas o celebrar acuerdos marco que vayan a utilizar los poderes adjudicadores. En algunos casos, este cometido de intermediario puede desempeñarse ejecutando de manera autónoma los procedimientos de adjudicación pertinentes, sin recibir instrucciones de los poderes adjudicadores que entren en consideración. En otros casos, los procedimientos de adjudicación pertinentes se ejecutarán siguiendo instrucciones de los poderes adjudicadores de que se trate, en nombre y por cuenta de los mismos”.

Seguramente la contratación centralizada es una figura que, aunque útil en todos los ámbitos administrativos, tiene una incidencia especial en el ámbito de la contratación municipal. La aún vigente D.A.2ª.5 TRLCSP señala, en sintonía con la LRSAL (o viceversa), que en los municipios de población inferior a 5.000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación, se constituyan (en la forma prevista en el artículo 204 TRLCSP) mediante acuerdos al efecto. Asimismo podrán concertarse convenios de colaboración en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación precisamente a las Diputaciones provinciales o a las Comunidades Autónomas de carácter uniprovincial.

2.3 El Catálogo de Servicios de la Administración Digital.

Pero quizá quien más puede ayudar es el Estado. Es por ello que la LPA –y otras leyes-, establecen la posibilidad, casi obligación, de articular la adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado.

En efecto, para cumplir con lo previsto en la LPA en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de acceso general electrónico de la Administración, las Comunidades Autónomas y *las Entidades Locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado.* Su no

adhesión, deberá justificarse en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En el caso que una Comunidad Autónoma o una Entidad Local justifique ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que puede prestar el servicio de un modo más eficiente, de acuerdo con los criterios previstos en el párrafo anterior, y opte por mantener su propio registro o plataforma, las citadas Administraciones deberán garantizar que éste cumple con los requisitos del Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad, y sus normas técnicas de desarrollo, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se realicen en sus correspondientes registros y plataformas (Disposición adicional segunda de la LPA).

Entrado ya en el terreno práctico, el citado Catálogo de Servicios de Administración Digital de la DTIC³ tiene como objeto difundir los servicios comunes, infraestructuras y otras soluciones que se ponen a disposición de las Administraciones Públicas para contribuir a impulsar el desarrollo de la Administración Digital y mejorar los servicios que se ofrecen a ciudadanos y a empresas, o internamente a los empleados públicos.

Los servicios que se presentan en el catálogo están operativos y ampliando sus funcionalidades día a día. Muchos de ellos se han puesto en marcha con la colaboración de diferentes departamentos ministeriales o de otras Administraciones Públicas. Los servicios se agrupan en diferentes categorías en función del ámbito funcional o de sus características de provisión. Estas categorías son:

- Impulso de la Administración Digital y de Servicios a los Ciudadanos.
- Gestión interna.
- Infraestructuras.
- Regulación, guías e informes relevantes.

Se aconseja la descarga del Catálogo de servicios de Administración Digital de la DTIC, en el que destacan algunos como:

- Cl@ve: identificación digital del ciudadano frente a las Administraciones Públicas.
- @firma: plataforma de validación de certificados y firmas.

³ La Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (DTIC) impulsa y coordina el proceso de racionalización y transformación digital de la Administración General del Estado y trabaja con el resto de Administraciones Públicas para garantizar la interoperabilidad y la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios a los ciudadanos y empresas (fuente: <https://administracionelectronica.gob.es>).

- SIR – Sistema de Interconexión de Registros: permite el intercambio de asientos registrales según la NTI de protocolo de intercambio de asientos registrales (SICRES 3.0).
- REC – Registro Electrónico Común: punto único para presentación de documentos a cualquier órgano administrativo de la AGE.
- Geiser / ORVE: soluciones para oficinas de registro, para digitalización de documentos conforme a NTI de Digitalización, e intercambio de asientos registrales por SIR.
- REA- Registro Electrónico de Apoderamientos: registro mencionado en el artículo 6 de la Ley 39/2015, en el que deben inscribirse todos aquellos que ostenten la condición de interesado en un procedimiento a favor de representante.
- RFH – Registro de Funcionarios Habilitados: permite registrar aquellos funcionarios que, según establece la ley 39/2015, pueden actuar en nombre de los ciudadanos que así lo soliciten y generar copias auténticas de los documentos que éstos presenten.
- AG - Punto de Acceso General: puerta de entrada digital de los ciudadanos a las AA.PP.
- Carpeta ciudadana: espacio privado del ciudadano con todos los datos relativos a su relación con las AA.PP.
- FACE: punto de entrada centralizado para facturas electrónicas por parte de proveedores de las AA.PP.
- EE3 – Emprende en 3: simplificación y reducción de trámites para creación de empresas.
- Plataforma de Intermediación de datos: infraestructura abierta a todas las AA.PP. para intercambio de datos de ciudadanos necesarios para la tramitación administrativa.
- Directorio Común de Unidades Orgánicas y Oficinas (DIR3): inventario unificado y común a toda la Administración de las unidades orgánicas / organismos públicos, sus oficinas asociadas y unidades de gestión económica – presupuestaria.
- InSiDe – Infraestructura y Sistemas de Documentación Electrónica: suite de productos para la gestión de documentos y expedientes electrónicos, de forma que puedan almacenarse y/o obtenerse según el ENI.
- Archive: archivo definitivo de expedientes y documentos electrónicos, Centro de Transferencia de Tecnología: publica el directorio general de aplicaciones y soluciones para su reutilización.
- Centro de Interoperabilidad Semántica: publica los modelos de datos de intercambio, tal y como establece el Esquema Nacional de Interoperabilidad.
- Portal datos.gob.es: portal gestionado junto a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, alberga el Catálogo Nacional de datos abiertos.

- Y por supuesto la Red SARA (Sistema de Aplicaciones y Redes para las Administraciones), que es un conjunto de infraestructuras de comunicaciones y servicios básicos que conecta las redes de las AAPP españolas e Instituciones europeas facilitando el intercambio de información y el acceso a los servicios que desde ella se prestan.

2.4 Otras relaciones interadministrativas.

La colaboración interadministrativa es esencial en un entramado de más de 8.000 municipios que prestan servicios, muchos de ellos rurales y pequeños. Ya hemos visto que según la LRSAL (art. 36.1.g LBRL), corresponde a las Diputaciones *la prestación de los servicios de administración electrónica*, y también la contratación centralizada, en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.

Pero también existe otro nivel de prestación de los servicios municipales - incluidos por supuesto los electrónicos- de ámbito supramunicipal, que son las Mancomunidades, las Comarcas, las Entidades metropolitanas y otras entidades de base asociativa. La LRSAL no apuesta mucho por esta forma de gestión mancomunada pero a nosotros nos encaja bastante precisamente en la cuestión de los servicios electrónicos. Sin embargo cabe recordar que no es lo mismo una Mancomunidad que un servicio mancomunado. No siempre es necesario crear una nueva persona jurídica, que es precisamente lo que tratan de evitar las normas de racionalización, sino que tres o cuatro Ayuntamientos pueden asociarse, por qué no, para adquirir un mismo gestor de expedientes a menor precio. Debemos analizar el coste de los servicios y elegir la mejor forma de gestionarlos en base al principio de eficiencia. Aquí manejamos exactamente la misma lógica que nos debe llevar a catalogar y filtrar los productos o servicios de administración electrónica que debe prestar el Estado –Plataforma de contratación, FACe, etc...- o la Diputación –Central de compras-, y los que quedan abiertos al sector privado y por tanto se deben contratar con cargo a recursos propios, compartidos o subvencionados. Dicho esto la pregunta que surge es: ¿pueden mancomunidades y comarcas prestar servicios de administración electrónica o de compra centralizada? Sin ninguna duda, y así lo recogía en primer lugar la citada DT3^a.4 LAESP: “...las Diputaciones Provinciales, o en su caso los Cabildos y Consejos Insulares *u otros organismos supramunicipales*, podrán prestar los servicios precisos para garantizar tal efectividad en el ámbito de los municipios que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios para prestarlos”. De hecho en algunos casos podría demostrarse que es, más allá de una posibilidad, incluso la mejor forma de gestión, como decimos desde la eficiencia. Sin perjuicio de las competencias “naturales” de las Diputaciones, no cabe duda de que los Ayuntamientos colindantes pueden asociarse para prestar cualesquiera servicios que la Ley les atribuya. Como sabemos no es la LRSAL muy partidaria de la creación de nuevas personas jurídicas, pero si la

Mancomunidad o Comarca o Área Metropolitana ya está creada y viene prestando servicios de este tipo desde luego se deben mantener si se trata de una forma de gestión eficiente. Encontramos ejemplos de flagrante éxito en nuestras entidades locales asociativas, sobre todo en la gestión mancomunada de multas por medios electrónicos, que no sólo agiliza los procedimientos sino que incluso permite aumentar notablemente la recaudación por tal concepto, lo cual cumple sobradamente con las exigencias de la nueva Ley. Además, cuando la Ley de Economía Sostenible habla de la necesidad de aprobar planes o programas de implantación de la administración electrónica, señala que *los anteriores programas podrán referirse a una pluralidad de municipios cuando se deban ejecutar en aplicación de los supuestos de colaboración previstos en el apartado anterior (se refiere a la colaboración de Diputaciones, Cabildos, Consejos u otros organismos supramunicipales)*. Por otro lado la asociación municipal no precisa siempre de personificación. Más encaje en la línea austera de la nueva Ley tienen otros mecanismos como la “compra conjunta”, prima hermana de la “compra centralizada”. Un precepto poco conocido, pero muy importante, de la famosa Directiva 2004/18/CE, ya derogada, es el art.1 2. a), según el cual son "contratos públicos" los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la Directiva. Pueden por tanto dos o más Ayuntamientos tramitar un único expediente y contratar de manera conjunta un determinado servicio común para todos ellos. No hay ningún problema. De hecho hay muchas posibilidades de que se consiga más barato.

3. COLABORACIÓN CON EL SECTOR PRIVADO.

3.1 Contratos de suministro y de servicios.

Según el art. 9.3.b) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP): “se considerarán contratos de suministro los siguientes: “b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios”.

Por su parte, según el art. 10 TRLCSP: “Son contratos de servicios aquéllos 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. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías

enumeradas en el Anexo II.” En el referido Anexo II se regulan, entre otros, los servicios de Telecomunicaciones, y también los “Servicios de informática y servicios conexos”.

Véase el problema de contratar como suministro el desarrollo del procedimiento electrónico de la organización. Quienes saben de dicho procedimiento son los empleados públicos, no las empresas del sector, quienes no obstante disponen de sus programas y plataformas estándar, los cuales entendemos que no deben adquirirse tal cual e implantarse “con calzador”, sino que debe ser la Administración la que defina estos procedimientos y contrate únicamente las necesidades complementarias, normalmente de *software*, que surjan en los procesos de implementación del expediente electrónico. Esto nos lleva, ineludiblemente, a la contratación por servicios y no por suministro, en tanto en cuanto entiendo que precisamos “programas de ordenador desarrollados a medida”.

Por lo demás, en la redacción del pliego de cláusulas administrativas que sirva de base para la adquisición de estos programas, aconsejo que se tengan en cuenta las siguientes pautas:

1. Se definirá el contrato como "de servicios", y no "de suministro informático"
2. Se exigirá el cumplimiento del principio de neutralidad tecnológica.
3. Se exigirá el cumplimiento de los esquemas nacionales de seguridad y de interoperabilidad
4. Se exigirá, en la medida de lo posible, la integración con el software y las bases de datos preexistentes.
5. Formará parte del contrato el servicio de atención al cliente.
6. Formará parte del contrato un número mínimo de horas de formación para el personal usuario.

3.2 Compra pública innovadora y asociación para la innovación.

La compra pública innovadora (CPI), es un contrato que la entidad pública licita, a fin de satisfacer una necesidad no cubierta, mediante una solución innovadora. Es decir, que se produce cuando "una entidad pública aprueba un pedido de un producto o sistema que no existe en este momento, pero que puede desarrollarse probablemente en un periodo de tiempo razonable. Requiere el desarrollo de tecnología nueva o mejorada para poder cumplir con los requisitos demandados por el comprador” (Edquist y Hommen, 1999). Su procedimiento tiene unas características que lo hacen especial, y desde luego invitan a un uso estratégico de la contratación pública para favorecer la innovación.

La CPI es una apuesta de futuro, pero también una realidad plasmada por el Ministerio de Ciencia e Innovación publica en su "Guía 2.0 para la compra pública de innovación", dirigida a las administraciones públicas y otros organismos y entidades del sector público contratantes para la mejor y más adecuada aplicación de los procedimientos de contratación y adjudicación de la compra pública innovadora tanto en la modalidad de compra pública de Tecnología innovadora (CPTI) como en la de compra pública Pre-comercial (CPP), en tanto en cuanto se trata de instrumentos diferenciados pero ambos orientados con la misma relevancia al fomento de la política de innovación. La nueva guía incorpora novedades sobre el concepto y marco jurídico de la innovación o el mencionado uso estratégico de la contratación pública para favorecer la innovación, entre otros. También, se presenta el nuevo procedimiento de Asociación para la Innovación y recomendaciones para el diseño de pliegos que tengan por objeto la compra de innovación.

Según el artículo 175 del Proyecto de LCSP (Caracterización del procedimiento de asociación para la innovación), "este procedimiento se basa en un Acuerdo de colaboración entre el órgano de contratación y uno o varios empresarios, que tendrá por finalidad la realización de actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores y su ulterior adquisición, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y costes máximos acordados, cuando la soluciones disponibles en el mercado no satisfagan las necesidades del órgano de contratación".

Este precepto se basa en el art. 31 de la DIRECTIVA 2014/24 / UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18 / CE. La asociación para la innovación tendrá como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y los costes máximos acordados entre los poderes adjudicadores y los participantes. Se estructurará en fases sucesivas siguiendo la secuencia de las etapas del proceso de investigación e innovación, que podrá incluir la fabricación de los productos, la prestación de los servicios o la realización de las obras. La asociación para la innovación de fijar unos objetivos intermedios que deben alcanzar los socios y proveerá el pago de la retribución en plazos adecuados. Sobre la base de estos objetivos, el poder adjudicador podrá decidir, al final de cada fase, rescindir la asociación para la innovación o, en el caso de una asociación para la innovación con varios socios, reducir el número de socios mediante la rescisión de los contratos individuales, siempre que el poder adjudicador haya indicado en los pliegos de la contratación que puede hacer uso de estas posibilidades y las condiciones en que puede hacerlo.

En resumen, la CPI y la asociación para la innovación aparecen como figuras contractuales y procedimentales nuevas que, mucho más allá de su aplicación al

desarrollo de los procesos de digitalización interna de las organizaciones públicas, tienen un encaje perfecto, incluso mucho mayor, en los proyectos *Smart City* y en la ejecución de políticas públicas de desarrollo del emprendimiento empresarial, normalmente en el ámbito tecnológico. Las nuevas soluciones desarrolladas tendrán un nicho de mercado en las propias AAPP.

3.3 Otros contratos.

El servicio público, en 2016, no debe ser el mismo, ni en el fondo ni en la forma, que el de 1996. Pero las plantillas públicas están cerradas: no podemos hacer nuevas contrataciones con el agravante de que no solo no seremos más, sino que seremos menos a medida que las jubilaciones provoquen la amortización de puestos. Tampoco podemos reconvertir a un arquitecto en *community manager*, y sí podemos, pero solo hasta cierto punto, redimensionar la organización interna de acuerdo con las necesidades actuales de las Entidades Públicas. Parece claro pues que la Administración, especialmente la municipal, precisa de ayuda privada externa, casi siempre de carácter técnico-informático, porque si los Departamentos de urbanismo *siguen siendo* grandes, los de Informática *siguen siendo* pequeños, y sin embargo su trabajo e importancia ha crecido enormemente desde que se realizaron las últimas grandes configuraciones orgánicas de la mayoría de Ayuntamientos. Pero aunque no podemos crear nuevas plazas sí es factible –y necesario– celebrar los aludidos contratos de servicios y de suministro (principalmente), y otros dentro de esta colaboración público-privada, de la que también formarían parte otras figuras contractuales como el «outsourcing informático», y el «contrato de ASP»:

- «ASP» es un contrato en virtud del cual, una de las partes, el prestador de servicios, otorga a la otra parte, el cliente, un acceso a su Sistema de Información en base al cual el cliente puede beneficiarse de un catálogo de servicios de la sociedad de la información y/o productos informáticos localizados o alojados en todo momento en los equipos del Sistema de Información del prestador a los que se ha accedido.
- «Outsourcing informático». Es la figura más pura de externalización de los servicios informáticos. Consiste en la subcontratación de toda o parte de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), de una entidad, o de un proceso de actividad, a una organización externa, para la gestión y operación de sus actividades asociadas, manteniendo la organización cliente el control de las funciones objeto de *outsourcing*. Se trata de acuerdos a medio o largo plazo, con lo cual tienen una flexibilidad importante, ya que deben adaptarse a la propia evolución de los requerimientos de la organización cliente, además de prever la

posibilidad de tener que recuperar la administración y gestión del Sistema de Información.

También nos agrada, para estos menesteres, el contrato de *renting*. Téngase en cuenta que la tecnología queda desfasada en poco tiempo. Lo importante es su uso, más allá de su propiedad. Se trata de un contrato utilizado para la disposición y renovación periódica de equipos informáticos, que pueden tener un valor en el momento de su adquisición, pero cuya posterior compra en el ejercicio de la futura opción por el valor residual, caso de que se pacte, no suele ser rentable, ni útil. Entonces, cuatro años más tarde por ejemplo, tiene más sentido la adquisición de una tecnología que sea novedosa *en ese momento*. Respecto de los contratos mencionados, al igual que en los casos explicados *ut supra*, las empresas contratistas deben colaborar en el proceso bajo la dirección y la pauta que le marque el Ayuntamiento, el cual define los objetos contractuales de acuerdo con sus necesidades. Tal es su rol. Hablamos de colaboradores en los procesos de modernización, planteados técnicamente en un Plan de Implantación de la Administración Electrónica (PIAE) en el que debe predominar la idea de «autodiseño». Es este el motivo por el que nos decantábamos por los contratos de servicios, y no de suministros. En este sentido, la empresa privada no puede desempeñar un papel que podríamos llamar «dominante», pues el Ayuntamiento siempre debe disponer de recursos técnicos propios para resolver los problemas técnicos del día a día, sin recurrir a continuas llamadas ni quedarse bloqueado durante horas o días ante una atención técnica que se demora, si bien la contratación de un buen servicio de atención al cliente sigue siendo primordial.

En definitiva, lo que no se externaliza, es la estrategia del Departamento de sistemas de información, la cual tiene que estar en consonancia con la estrategia global de la entidad. Se externalizan los medios técnicos e incluso intelectuales de los que no disponemos. La empresa se convierte en (necesaria) colaboradora de un proceso, normalmente la implantación integral de la administración electrónica, que solo puede tener éxito en una Entidad Pública siendo dirigido internamente, al menos en última instancia, por personas pertenecientes a esa misma Entidad.

4. CUESTIONES ESTRATÉGICAS. ESPECIAL REFERENCIA A NUDGE Y BENCHMARKING.

Entendemos pues que queda demostrado que de nada serviría la ayuda externa – del sector público y/o del sector privado-, sin un plan interno que sea concebido y desarrollado por los propios técnicos implicados. Y liderado al menos por uno de ellos, porque hay un cambio que gestionar. Recordemos que la administración electrónica es algo más (y más importante) de lo que muchos creen:

«La administración electrónica es el uso de las TIC en las AAPP, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas.» (Comisión Europea)

Además de TIC, cómo no, comprende cambios organizativos -a los cuales ya hemos hecho referencia-, y requiere de nuevas aptitudes - podríamos añadir “y actitudes”-. Se trata de un medio para un fin, y este fin es de lo más elevado: mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos. Ante tanta novedad urge que *alguien* tome las riendas y gestione el cambio y es aquí donde tienen sentido las nuevas aptitudes -que en este caso son medio y fin-, y acciones formativas sobre liderazgo, habilidades directivas o técnicas de comunicación. Por supuesto es posible, e incluso conveniente, la existencia de más de un líder. Al menos uno político y uno funcional, además de diversos responsables, todos ellos integrados en un Comité de Dirección. Dicho Comité se encargaría del impulso, ejecución y seguimiento del Plan de Implantación de la Administración Electrónica (PIAE), o similar.

Por otro lado los planes deben completarse con las Ordenanzas y Reglamentos, que desde el punto de vista jurídico ocuparían obviamente un nivel superior –y obviamente inferior a las nuevas leyes, las cuales desarrollan y adaptan-. No vamos a entrar en cuestiones manidas, como que el procedimiento de elaboración de los Reglamentos y Ordenanzas Locales es el recogido en la normativa local –esencialmente el art. 49 LBRL–, sin perjuicio de la necesaria adaptación a los principios de buena regulación de la LPA. Lo que sí debemos subrayar es que una organización pública debe desarrollar sus procesos de transformación digital con la debida seguridad jurídica, y esto aconsejaría, prácticamente obligaría, a aprobar un Reglamento de Administración Electrónica, una Ordenanza de Transparencia y Acceso a la Información, y quizá un Pliego de Cláusulas Administrativas Generales –que regule figuras como la subasta electrónica-, además de modificar el Reglamento (normalmente *Carta*) de participación ciudadana, y las Ordenanzas Fiscales, a fin de modernizarlos.

Pero estos procesos de cambio no solo afectan a unos pocos, los aludidos impulsores, sino absolutamente a todas las personas que integran la organización. Vivimos en unos tiempos en los que todas las AAPP deben ser modernas y eficientes. Y por tanto también todos sus empleados. El ciudadano exige un servicio público de calidad, más tecnológico -a fin de reducir las cargas administrativas y “las molestias”- pero complementaria y en ningún caso contradictoriamente, más humano. Hemos hablado de líderes pero son muy importantes los empleados de atención ciudadana, muy importantes los “directivos de segundo nivel” o *staff medio* -incluyendo tanto a perfiles técnicos como políticos-, y muy importantes, en definitiva, todos y cada uno de los trabajadores y trabajadoras públicos. Pero para esto es necesario desarrollar la

comunicación, la información, y la formación, también a través de Planes. Estas son las herramientas para vencer la famosa resistencia al cambio. Hace poco me preguntaron si en la nueva LPA existe algún artículo que obligue a los empleados públicos a tramitar de forma electrónica. Estuve a punto de contestar: “Sí, el art. 14.2.e)”, pero finalmente me pareció más ilustrativo decir: “Sí. Todos”, y eso respondí.

No es fácil motivar, pero debemos hacerlo. Las AAPP debemos estimular el cambio dentro y fuera de nuestra organización. *Nudge* es un término inglés traducido al castellano como “pequeño empujón”, es decir, toque, empujoncito, algo suave que produce efectos en el sentido deseado. Es una estrategia de intervención dirigida a orientar inercialmente las decisiones de las personas en la línea considerada correcta por el poder público, sin recurrir a la coacción ni a los incentivos económicos. Pretende encauzar los comportamientos hacia el logro de determinados objetivos, sin forzar la libertad ni la autonomía de las personas, ni de las instituciones. La teoría *nudge* saltó a la fama mundial en 2008 con el lanzamiento del libro *Nudge: Mejora de decisiones sobre salud, riqueza y felicidad*, de Thaler y Cass R. Sunstein. Este llevó la teoría a un ámbito más amplio y se logró un seguimiento significativo en EE.UU. y Reino Unido, así como el sector privado involucrado en la salud pública y otros campos relacionados. Más recientemente y ya en el ámbito de la política, tanto el presidente Barack Obama en los Estados Unidos como el primer ministro David Cameron en el Reino Unido han tratado de utilizar la teoría *nudge* para avanzar en sus respectivos objetivos de política interna. En definitiva, partimos de la premisa de que el refuerzo positivo y las sugerencias indirectas para tratar de lograr el cumplimiento forzoso no pueden influir en las motivaciones, incentivos y toma de decisiones de grupos e individuos por igual, por lo menos la forma más eficaz -si no más eficaz- que la orden directa, la legislación, o la ejecución unilateral de planes y medidas.

En el ámbito de las organizaciones, el *nudge* propone por tanto trabajar sobre la arquitectura de las decisiones, a saber las condiciones materiales y procesos (mentales y sociales) que llevan a los seres humanos a actuar de una manera o de otra, tomando frecuentemente decisiones por inercia o por la irresistible tendencia a seguir la ley del mínimo esfuerzo, por costumbre o porque es lo que hace la mayoría. Así, pues, hablando del servicio público, tenemos que trabajando sobre la arquitectura de las decisiones podemos conseguir mejorar los resultados de las políticas públicas y alcanzar, entre otros logros, sustanciales ahorros y ganancias de eficiencia en la gestión pública.

Los enfoques *nudge* pueden tener gran utilidad para innovar en la gobernanza local o lo que es lo mismo, y empleando los términos ya estudiados, para la consecución del “buen gobierno” o la implantación de la administración electrónica. Esto es así porque se trata de técnicas pensadas para favorecer la superación de las tentaciones

negativas que se presentan a los seres humanos en nuestros procesos de toma de decisiones. Tendencias a las aproximaciones cortoplacistas, a la falta de establecimiento de prioridades, al despilfarro, etc., pueden ser atajadas más eficazmente si se utilizan mecanismos de autocontrol, apoyados en la filosofía del “empujoncito”. La tendencia a reproducir comportamientos ajenos puede ser una ayuda, si enfatizamos los correctos. La gestión de la información en las organizaciones que componen el ámbito local puede ser determinante a la hora de implementar esos mecanismos de autocontrol. Junto a las rigurosas prohibiciones (pocas y muy cargadas de razón) hay que establecer mecanismos que garanticen que las buenas prácticas son puestas en el escaparate y las malas censuradas. La reflexión vale tanto para políticos como para funcionarios. En relación a estos últimos, tenemos un Estatuto del Empleado Público que está muy bien concebido en lo teórico, pero lo cierto es que nunca se ha cumplido. El Código ético y la evaluación del desempeño deben pasar a la práctica. Hay herramientas, como las charlas motivacionales, la economía conductual, o el propio *nudge*, que permiten ese salto del papel a la realidad. También tiene mucho que ver la función directiva de “gestión del cambio”, partiendo de la necesaria premisa de que el primer convencido debe ser el supuesto directivo público, punto de partida que no siempre se da.

Más conocida es la técnica del *benchmarking*. La Historia está repleta de pioneros, mientras que otros, con mejor o peor intención, simplemente han tenido la habilidad de aprovechar lo que han hecho los precursores en su propio beneficio, incluso atribuyéndose todo el mérito en algunas ocasiones. En el colegio nos enseñaron que copiar está mal, y evidentemente en el contexto escolar no es precisamente la técnica más conveniente para la correcta formación de los estudiantes, pero si nos liberamos de las connotaciones negativas del término y lo aplicamos, ya en el mundo de los adultos, a la gestión pública, no parece tan mala idea no ya “copiar”, sino más bien observar lo que hacen otros, comparar, “intercambiar buenas prácticas” y adaptar. Las técnicas de *benchmarking* surgen, cómo no, en el ámbito de la empresa privada, y se basan en un método comparativo especialmente idóneo en la gestión de las administraciones públicas más numerosas –unos 8.122 Ayuntamientos en España-, e incluso a pesar de su heterogeneidad, ya que muchos son diferentes pero también muchos parecidos, y en todo caso la técnica prevé mecanismos de adaptación, ya que un mimetismo total es prácticamente imposible. Hablamos de España, pero somos partidarios incluso del *benchmarking* internacional, especialmente dentro del municipalismo europeo. En definitiva, está bien aprender la teoría, concebir planes técnicos, intentar tenerlo todo previsto y bien atado, y por supuesto es loable la intención de innovar; pero también debemos mirar con buenos ojos lo que ya han hecho otros, y además *lo han hecho bien*:

“Para mejorar nuestro conocimiento debemos aprender menos y contemplar más” (René Descartes)

Pero ¿en qué consiste exactamente el *benchmarking público*? El término es obviamente un anglicismo (otro más) que puede definirse como un proceso sistemático y continuo para evaluar comparativamente los productos, servicios y procesos de trabajo en organizaciones. Consiste en tomar "comparadores" o *benchmarks* a aquellos productos, servicios y procesos de trabajo que pertenezcan a organizaciones que evidencien las mejores prácticas sobre el área de interés, con el propósito de transferir el conocimiento de las mejores prácticas y su aplicación. Como apuntábamos, la utilización del *benchmarking* se ha circunscrito tradicionalmente en las organizaciones privadas, casi siempre empresariales, pero actualmente se ha extendido a diferentes ámbitos, con las consiguientes modificaciones de su puesta en práctica. Éste es el caso de su utilización por las administraciones territoriales y otras entidades públicas (*benchmarking público*) para mejorar sus procesos y sistemas de gestión y evaluar la implementación de las actuaciones políticas, la gestión estratégica de una ciudad, etc. Opinamos que el *benchmarking público* tiene muchas posibilidades en el ámbito de la administración local, por las características inherentes a la misma.

En todo caso, ya tenemos datos y podemos contrastar que los resultados obtenidos a partir de las aplicaciones *benchmarking* en el sector público han evidenciado un desarrollo de mejores servicios y organizaciones más eficientes. La importancia del *benchmarking* no se encuentra en la detallada mecánica de la comparación, sino en el impacto que pueden tener estas comparaciones sobre los comportamientos. Necesitamos escuchar que “esto ya se ha hecho” en este otro Ayuntamiento... Esto suele provocar el impulso necesario para realizar mejoras y cambios. Este proceso continuo de comparar actividades, tanto en la misma organización como en otras “empresas”, nos lleva a encontrar la mejor práctica; para luego intentar copiar esta actividad generando el mayor valor agregado posible. Hay que mejorar las actividades que generan valor y reasignar los recursos liberados al eliminar o mejorar actividades que no generen valor o que este no sea el deseado.

5. CONCLUSIONES.

La conclusión principal es que pese a que las “leyes siamesas”, la 39 y la 40/2015, se erigen en la reforma “de administración electrónica” más atrevida de la Historia, su cumplimiento seguirá dependiendo de la voluntad de los responsables públicos. A los Ayuntamientos las Diputaciones les deben ayudar bastante, pues desde 2013 les corresponde la competencia. El mismo Estado ayuda más que nunca ofreciendo como hemos visto la posibilidad -y hasta cierto punto la obligación- de adherirse a sus plataformas (registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de

acceso general electrónico de la Administración, FACe, Portal de transparencia, Plataforma de Contratación del Sector Público...). Ya lo pudo hacer en 2007, dicho sea por supuesto sin dejar de valorar la iniciativa que, eso sí, podría perjudicar a las empresas del sector.

Se impone, en resumen, el procedimiento electrónico, pero *se impone más que nunca un cambio de mentalidad*. La nueva LPA está siendo muy impactante pero no debería serlo tanto. Numerosas normas se han incumplido en lo que va de siglo, desde la Ley de firma electrónica de 2003 a la LAESP de 2007, sin olvidar por supuesto el ENS y el ENI, desarrollados reglamentariamente en 2010.

Un siglo antes, la Real Orden de 12 de febrero de 1900, de Francisco Silvela, publicada en la Gaceta de Madrid del 19 de febrero, establecía que *“en todas las oficinas del Estado, provinciales y municipales se admitan cuantas instancias y documentos se presenten hechos con máquinas de escribir, en los mismos términos y con iguales efectos de los escritos o copiados a mano”*. Imaginen la resistencia al cambio que pudo producirse en aquel entonces. Pero la sociedad siempre ha ido por delante. Aún más antiguo que la Real Orden de Silvela es el Código Civil (1889), este además aún en vigor, que establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Por cierto: ¿quieren saber “el espíritu y la finalidad” de la LPA? Lean su Exposición de Motivos, no tiene desperdicio.

EL SECTOR PÚBLICO LOCAL TRAS LA LEY 40/2015: RETOS INMEDIATOS Y CUESTIONES ABIERTAS¹

Rafael JIMÉNEZ ASENSIO

Consultor de Administraciones Públicas y Formador en el ámbito del sector público.

El 2 de octubre, entró en vigor la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público (LRJSP). Esta Ley regula en su título II la “Organización y funcionamiento del sector público institucional”, cuyo contenido básico –según prevé la disposición final decimocuarta- se limita a los capítulos I y VI (salvo el artículo 123.2) y los artículos 129 y 134, del capítulo VII. Pero eso, por lo que afecta al ámbito local de gobierno, no es exactamente así, tal como diré de inmediato.

Tras esta reforma vestida de “estructural”, pero basada paradójicamente en criterios de ajuste o contención fiscal (algo que nunca debería insertarse en las normas estructurales que tienen vocación de permanencia en el tiempo), el sector público institucional local sufrirá notables cambios inmediatos y se abrirán, asimismo, ciertas dudas o cuestiones (algunas aún poco clarificadas) sobre la aplicabilidad de determinadas reglas. El objeto de este breve comentario es señalar los aspectos más relevantes a corto plazo de esa reforma. Tiempo habrá de tratar otros con mayor profundidad.

El concepto de sector público institucional (con carácter también básico) se recoge en el artículo 2 de la Ley (ámbito subjetivo), aunque en términos poco precisos. Esa regulación tiene contenido básico. El legislador, una vez más, se muestra muy generoso con el alcance que da a la “legislación básica”, pues en este tema se adentra además en ámbitos organizativos, también de las Comunidades Autónomas. El criterio objetivo es la dependencia o vinculación de los organismos públicos o entidades de derecho privado a un nivel de administración pública territorial. Ello plantea de inmediato la cuestión de si los consorcios y las fundaciones, que “se adscriban” a tales niveles territoriales, forman o no parte de tal concepto de sector público institucional. A pesar de las imprecisiones iniciales, el título II incluye con claridad a los consorcios y fundaciones como parte integrante (como objeto de regulación) de ese “sector público institucional”, en el caso que nos ocupa “local”.

Como es sabido, la regulación del sector público local está dispersa en un complejo normativo nada coherente, donde se acumulan normas básicas estatales, con leyes de desarrollo autonómico, reglamentos “añejos” (como el de Servicios de las Corporaciones Locales), otras

¹ Trabajo publicado en Diario del Derecho Municipal. IUSTEL

disposiciones reglamentarias autonómica con ese mismo objeto (ROAS y similares), estatutos de tales entidades y otro tipo de instrumentos jurídicos complementarios. Un auténtico batiburrillo, escasamente ordenado y coherente, al que se suma ahora la citada LRJSP (que, en esta materia, no pone precisamente orden, sino todo lo contrario; al menos en lo que afecta al nivel local de gobierno).

¿Qué cambia la citada LRJSP en relación al sector público local?, ¿qué retos introduce?, ¿cuáles son las dudas o cuestiones abiertas que suscita? A tales preguntas se puede responder sucintamente del siguiente modo:

1.- Valoración inicial. La LRSJP entronca esta materia con un conjunto de medidas normativa aprobadas por el Estado en los últimos años dirigidas al control de las cuentas públicas, a la “racionalización” (entendida como reducción de entidades) del sector público institucional, así como al incremento de controles económico-financieros de tales instituciones. Las reformas económico-financieras y la (maltrecha) reforma local fueron en esa misma dirección: la LRJSP pretende cerrar el círculo. Sin este enfoque general no se entienden algunas de las medidas que a continuación se exponen. La reforma se vende como estructural, pero está preñada de una fuerte contingencia. Y de ahí sus obsesiones, que se anudan con las existente durante todo el período (aún no cerrado) de contención fiscal.

2.- Establecimiento de sistemas de supervisión continua de sus entidades dependientes. Todas las AAPP que tengan sector público institucional (por tanto, también las entidades locales) deberán configurar tales sistemas, cuya finalidad es comprobar que subsisten los motivos para seguir manteniendo tales entidades, pero con el objetivo explícito de formular periódicamente “propuestas de mantenimiento, transformación o extinción” de tales entidades (artículo 81.2). La Ley, sin embargo, nada nos dice sobre cómo establecer tales sistemas en el ámbito local, regula exclusivamente esta materia para la AGE (artículos 85 y 87, principalmente; que pueden servir “como modelo” para esos procesos), donde ya se advierte la auténtica pretensión de esta norma: estimular transformaciones y, en su caso, extinciones de tales (molestas) entidades. Puede tener consecuencias serias ese proceso. Hay que transmitir a Bruselas que cumplimos los deberes, entre otros “podar” el denso y extenso sistema de entidades instrumentales.

3.- Inventario de Entidades del Sector Público. La LRJSP configura al citado Inventario como “registro público administrativo”, con una finalidad también muy precisa: que la AGE disponga de información actualizada (naturaleza jurídica, finalidad, etc.) de todas y cada una (“cualquiera que sea su naturaleza”) de las entidades del sector público institucional local,

autonómico y general (artículo 82). La creación, transformación, fusión o extinción de cualesquiera de tales entidades deberá ser inscrita en el citado Inventario. Al margen de las cuestiones procedimentales, que se tratan en el artículo 83, lo relevante es que tales entidades deberán aportar la certificación de la inscripción de la entidad en tal Inventario para que por parte de la Administración tributaria les sea asignado el NIF definitivo y la letra identificativa correspondiente. Para que ninguna desmemoriada administración local se olvide de inscribir tales entidades. Con esta potente herramienta centralizada el “Gran hermano” (Intervención General) podrá tener una fotografía mucho más fiable de cuáles son las dimensiones exactas del sector público. Y para ello, la disposición adicional octava, apartado dos, prevé que todas las entidades del sector público institucional, “cualquiera que sea su naturaleza”, deberán estar inscritos en el Inventario “en el plazo de tres meses a contar” desde la entrada en vigor de esta Ley (2 enero de 2017). Pronto empieza a correr el plazo.

3.- ¿Qué ocurre con el reenvío del artículo 85 bis de la LBRL a la LOFAGE en materia de organismo público? El artículo 85 bis de la LBRL establece, como es sabido, un reenvío a determinados artículos de la LOFAGE en lo que afecta a la regulación jurídica de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales de carácter local, con excepción de las peculiaridades que en ese artículo citado de la LBRL se regulan de forma específica. Aquí se plantean dos problemas, uno formal y otro material. El problema formal es que, por un lado, la LOFAGE ha quedado derogada por la LRJSP (aspecto nada menor que no ha sido tenido en cuenta por esta última Ley); mientras que, por otro, la LRJSP no subsana ese reenvío determinando a qué artículos de ese texto legal debe entenderse hecho. Problemas que plantea hacer chapuzas como la que llevó a cabo la Ley 57/2003 de reforma de la LBRL, o la que ha hecho ahora el legislador de régimen jurídico del sector público (en esa precipitada elaboración y tramitación del proyecto de ley). El problema material es que la LRJSP modifica puntualmente algunas cuestiones importantes del régimen jurídico de los organismos públicos, por ejemplo la propia definición de “organismo público” (artículo 88) o, más importante aún, acota el uso de las entidades públicas empresariales a aquellas entidades de Derecho Público “que se financien mayoritariamente con ingresos de mercado”. Ni que decir tiene que ese olvido del legislador no puede subsanarse con una traslación mecánica de los preceptos de la LRJSP a las previsiones que en su día llevó a cabo la LOFAGE y que determina el artículo 85 bis LBRL. El legislador sobre este punto opta por el silencio y esa anomia de algún modo se deberá cubrir. La cuestión es mucho más compleja y las consecuencias de ese nuevo régimen jurídico (sobre todo para aquellas entidades públicas empresariales locales que no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado) están aún por definir. En este “Estado sin cabeza” (sin Gobierno y sin Parlamento que actúen como tales) no pregunten a nadie qué se ha de hacer porque nadie lo sabe. Arréglenselas como puedan.

4.- Régimen Jurídico de los Consorcios locales en la LRJSP: marco general y sistema de fuentes. La pretensión de la LRJSP sigue la estela de la “cruzada” contra los consorcios que el MHAP lleva emprendida durante los últimos años, aunque hay algunas paradojas. La pretensión de la LRJSP, ya anunciada con carácter previo, es configurar una regulación básica integral de los consorcios, aplicable por tanto a la Administración local de modo preferente (artículo 81.3), lo que no impide la aplicación singular de las previsiones recogidas sobre los consorcios en los artículos (entre otros) 26 y 57, así como en las disposiciones adicionales novena y duodécima, de la LBRL (que siguen plenamente vigente, aunque contradigan algunas previsiones de la LRJSP, por ejemplo en materia de “entidades instrumentales de segundo grado”), así como de otras reglas contenidas en la LRSAL (por ejemplo, disposiciones adicionales 13.^a y 14.^a; o disposición transitoria 6.^a), en aquellos casos que no se han incorporado a la LBRL. La LRJSP es poco precisa en este punto (artículo 119.3), puesto que alude a “la supletoriedad” (técnica de relación entre ordenamientos distintos) para explicar la relación entre la LRJSP y las leyes locales básicas (LBRL y LRSAL), que son del mismo ordenamiento estatal. Tampoco impide, como es obvio, que los consorcios se rijan por la normativa autonómica de desarrollo siempre que esta no contradiga tales presupuestos básicos.

5.- La naturaleza jurídica de los Consorcios Locales. Tras la publicación de la LRSAL se planteó abiertamente la cuestión de la naturaleza de los consorcios como entidades locales, dado el fuerte carácter instrumental que esa Ley atribuía a tales entidades. La reforma de la Ley 30/1992 (disposición adicional vigésima), incorporada también en la propia LRSAL, acentuó tal percepción. La LRJSP viene a cerrar el círculo, aunque la precisión no sea su faceta determinante, puesto que regula a los Consorcios (así como a las Fundaciones) dentro del “sector público institucional”, somete a tales entidades al Inventario ya citado y todo apunta que la adscripción (que no vinculación o dependencia) determina una naturaleza jurídica que difícilmente puede encontrar acomodo como entidad local, aunque hay opiniones discrepantes sobre este punto.

6.- Un régimen jurídico de los Consorcios que “refunde” lo ya existente, pero con algún añadido. Realmente, novedades hay pocas en la regulación de los Consorcios, puesto que se refunde lo ya establecido en la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992 (reforma LRSAL), con lo regulado por la Ley 15/2014, de racionalización del sector público (artículos 12 a 15), así como con alguna reforma puntual posterior (la previsión excepcional de que pueda haber personal propio al servicio de los Consorcios). El añadido sustancial, ciertamente paradójico, es que -de acuerdo con el artículo 118.1 de la Ley- pueden formar parte de los Consorcios entidades privadas “con ánimo de lucro”, no solo aquellas que -como decía el artículo 87.1 LBRL (derogado por la LRJSP) “entidades privadas sin ánimo de lucro que

persigan fines de interés público”. No obstante, si en los Consorcios participan entidades privadas, “el consorcio no tendrá ánimo de lucro y estará adscrito a la Administración pública que resulte de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado anterior”. Por un lado, se pretende “estrangular” a los consorcios -como ahora se verá-, mientras que por otro parece ampliarse su radio de acción.

7.- Una regulación de los Consorcios contradictoria: “puente de plata” para abandonar el Consorcio e impulso de nuevos tipos de fórmulas consorciales. Como ya hiciera la Ley 15/2014, de racionalización del sector público, la LRJSP vuelve a tender “puentes de plata”, para que las entidades que formen parte del Consorcio huyan del mismo y se busque así la desaparición de tales entidades por abandono de sus miembros. Pero a esa regulación ya existente (ahora reproducida en el artículo 125 de la Ley), se le une la disposición adicional décima de ese mismo texto legal, que “anima” (mediante una exención de sus correspondientes obligaciones) a las entidades que formen parte de un Consorcio a no abonar sus aportaciones al fondo patrimonial o a la financiación comprometida a realizar, siempre que “alguno de los demás miembros del Consorcio no hubieran realizado la totalidad de sus aportaciones dinerarias correspondientes a ejercicios anteriores a las que estén obligados”. Curiosa forma de “reventar” los Consorcios a través de “dinamita” legal.

8.- Normas básicas en materias de Fundaciones. En materia de Fundaciones el esquema que sigue la LRJSP es algo parecido. Se trata de adscribirlas a una Administración Pública, independientemente de su naturaleza originaria, y para ello se prevé que los estatutos determinarán la Administración Pública de adscripción, de conformidad con lo establecido en el artículo 129.2 de la Ley. Asimismo, el artículo 134 prevé expresamente que el Protectorado de tales fundaciones será ejercido por el órgano de la Administración de adscripción que tenga atribuida tal competencia. Una vez más, el control económico-financiero y el seguimiento de todas aquellas fundaciones en las que participen entes locales, parece estar en el trasfondo de la medida. Nada nuevo tras lo visto en el caso de los consorcios, aunque el tema de las fundaciones presenta perfiles singulares que no pueden ser examinados en este momento.

En fin, la LRJSP tiene fuertes impactos sobre el sector público local, algunos claros y otros más difusos o inciertos. No resuelve el caótico estado del sistema normativo-institucional de esta materia y su marcada dispersión. Es más, coadyuva a su incremento y desorden, planteando problemas nuevos sin solución fácil. Ciertamente, en este punto la LRJSP ha sido poco cuidadosa, más bien bastante chapucera (al menos en algunos puntos), fruto tal vez de una precipitada elaboración y de su expeditiva tramitación parlamentaria, que no ha dejado sosiego alguno para incorporar algo de sentido común en tales previsiones. El mundo local, como siempre, se aborda mal y a destiempo.



La reforma, de obvio sesgo jurídico-administrativo (su enunciado legal no engaña), sigue obsesionada en dar respuestas marcadas por la contingencia (medidas para “suprimir” sector público institucional) e incorporarlas en marcos jurídicos estructurales. Un error de principiantes, pues para pretender esos resultados mejor hubiere sido acudir a “leyes medida o ad hoc” o, en su caso, plantearse abiertamente -como reza la cita al inicio de este comentario- cuál es la misión y visión de todas y cada una de tales entidades instrumentales que proliferan con poco orden y menor concierto en el panorama institucional español. Si así se hiciera, posiblemente algunas de ellas no podrían explicar cabalmente para qué fueron creadas y menos aun para qué sirven en estos momentos. Pero seguimos confiando ciegamente en el Derecho, aunque este ofrezca innumerables agujeros negros, y más que solucionar las cosas a veces incluso las complique.

PROYECTO DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA, EFICACIA Y EFICIENCIA EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS LOCALES

Patricia MOLINA HERNÁNDEZ

Consultora y Gerente de Almanara Consultoría Social

Resumen:

Se pretende hacer un acercamiento a la simplificación administrativa en su concepto amplio, ligándola a la gestión por procesos como motor de mejora continua y búsqueda de la excelencia en las organizaciones. Se realiza un recorrido por los conceptos principales y la normativa de referencia, así como una aproximación a las características de la gestión por procesos y alguna herramienta que resulta esencial para el análisis como es la diagramación. Con estas premisas es posible abordar las fases del proyecto de simplificación administrativa de una organización, para mejorar en términos de eficacia y eficiencia los procesos que en ella tienen lugar.

SUMARIO:

1. La Administración Pública ante la simplificación administrativa
 - 1.1. La simplificación administrativa y la reducción de cargas
 - 1.2. Procesos y procedimientos no son sinónimos
 - 1.3. El marco normativo que alude a la simplificación, a la mejora continua y a la excelencia
 - 1.4. La simplificación administrativa y la gestión por procesos
2. La gestión por procesos en la Administración Local
 - 2.1. El modelo de gestión por procesos como impulso hacia la modernización
 - 2.2. Tipos de procesos en una organización
 - 2.3. La gestión por procesos no camina sola
3. Eficacia y eficiencia de los procesos
4. El proyecto de simplificación administrativa de los procesos
 - 4.1. La iniciativa y la formación del equipo
 - 4.2. Fases del proyecto de simplificación administrativa
5. Consideraciones finales
6. Bibliografía

1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

El proceso de simplificación administrativa es aquel que mejora la regulación procedimental que afecta a las relaciones entre Administración y administrados/as. En los últimos años distintos entes públicos se han ido sumando a la iniciativa de la simplificación que viene propulsada por la Unión Europea y por nuestro propio Estado. A pesar de las leyes en busca de la simplificación, la calidad y la excelencia, el ritmo de implantación en los distintos entes (tanto en la Administración General del Estado, en la Autonómica y en la Local) es irregular: en general todas las administraciones han tendido a simplificar o a reducir cargas administrativas de manera “informal” o “espontanea” fruto del propio avance tecnológico, de la necesidad de ahorro o por reproducción de otras experiencias exitosas; sin embargo se limitan los ejemplos de casos en los que la simplificación se ha hecho de forma expresa, respaldándose en un plan de modernización, o desde un departamento de calidad, o ligada a la gestión por procesos.

1.1. La simplificación administrativa y la reducción de cargas

El término de “simplificación” equivale a la «acción y efecto de simplificar», y “simplificar” es «hacer más sencillo, más fácil o menos complicado algo»¹. De esta forma la “simplificación administrativa” en las Administraciones Públicas (AAPP) hace referencia a las acciones encaminadas a hacer más sencilla, fácil o menos complicada el proceder de las mismas. Dado que en las AAPP predominan los procedimientos administrativos, se ha tendido a denominar también la “simplificación administrativa” como “simplificación de procedimientos”, sin ser en la práctica lo mismo, ya que la primera es un concepto más amplio que incluye tanto la simplificación de procedimientos, como de otros procesos que tienen lugar en el desarrollo de la actividad de las entidades, ya sea a nivel organizacional o vinculados a la prestación de servicios a la ciudadanía².

Por otro lado, cabe mencionar y distinguir las políticas de reducción de cargas administrativas que igualmente se han impulsado desde la Unión Europea. La reducción de cargas, a diferencia de la simplificación administrativa como tal, supone la disminución de obligaciones o cargas (de entrega de documentación o costes económicos) que el Gobierno o las AAPP imponen a la ciudadanía y a las empresas.

1 Según la Real Academia Española, RAE, 2016.

2 A partir del Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General Del Estado. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, 2014. Págs. 9-10.

Ambos términos tienen en común el ánimo de hacer más ágil y sencillos los procedimientos y actividad pública. Sin embargo, hay que destacar que la simplificación administrativa va a incidir en la mejora de la eficacia y la eficiencia de la gestión, para mejorar tanto el servicio ofrecido a la ciudadanía como la organización interna de las entidades, mientras que la reducción de cargas trata de reducir los costes de los destinatarios de las normativas. De esta forma se podría realizar un proceso de reducción de cargas que no incluyese una simplificación administrativa.

Desde estas líneas se aborda el proyecto de simplificación administrativa en todas sus dimensiones, no sólo la simplificación de procedimientos, ni la reducción de cargas. Así mismo, se entiende que la simplificación, para incrementar su efectividad e impacto en las organizaciones, debe ser enmarcada en la gestión por procesos, como más adelante se especifica, con vistas a sumergirse en el ciclo de la mejora continua.

1.2. Procesos y procedimientos no son sinónimos

Cabe hacer un inciso para destacar la diferencia que existe entre proceso y procedimiento. Muchas veces estos términos son usados indistintamente, aunque acercándonos a ellos se ponen de relieve sus distintas acepciones.

Al hacer referencia a los “procesos” en una organización se hace referencia a un conjunto de actividades relacionadas, o en interacción, que transforman entradas en salidas; las salidas son posibles mediante el uso de unos recursos. Los procesos son por tanto dinámicos, flexibles, y se espera de ellos un resultado; se operan y gestionan (de ahí la “gestión por procesos”); están centrados en la satisfacción de los/as destinatarios/as (o ciudadanía u otras entidades en las Administraciones Locales, AALL) y de las partes interesadas. Las distintas actividades que tienen lugar en los procesos pueden ser realizadas en distintos departamentos de la organización. Por otro lado, el “procedimiento” es la manera específica de llevar a cabo una actividad o proceso concreto, formado de pasos estáticos para ejecutar tareas, siendo éste su fin último. Por tanto los procedimientos se implementan, y se centran en el cumplimiento de las normas. Al igual que los procesos, pueden estar formados de actividades a desarrollar en departamentos diferentes. Un proceso en una organización puede incluir uno o más procedimientos, y así mismo un proceso puede descomponerse en subprocesos.

Con respecto a la simplificación administrativa, es posible llevar a cabo el análisis, simplificación y mejora de procedimientos concretos de forma aislada y sin enmarcarse en la gestión por procesos, pero como se ha mencionado, la simplificación administrativa tiene un carácter más amplio.

1.3. El marco normativo que alude a la simplificación, a la mejora continua y a la excelencia

La simplificación administrativa donde situamos la gestión por procesos como clave y metodología de la simplificación, viene determinada por el contexto socio-económico y político. Las teorías de modernización y transformación de la Administración Pública se originan en los años 70, y más recientemente encontramos estudios de referencia y normativa que determinan y organizan el actual proceso de mejora de la simplificación.

En el panorama europeo, cabe destacar el compromiso de la Unión Europea con la Mejora de Regulación, *Better Regulation*, incluido como prioridad en la Renovada Agenda de Lisboa (2008-2010), para aumentar la competitividad y promover un crecimiento sostenible.

Por otro lado, informes como el Informe Mandelkern (2000) o el Libro Blanco de la Comisión sobre gobernanza europea (2001), supusieron una base para el desarrollo legislativo europeo. Y por último, en esta línea, el Consejo de Bruselas (marzo 2007) dio el impulso definitivo para posicionar la simplificación administrativa como línea de acción prioritaria en la política económica europea. En este consejo se acordó concretamente con respecto a España, que se debía reducir en un 25% para el año 2012 las cargas administrativas. También se aprobó el Programa de Acción de la Comisión Europea para la reducción de cargas administrativas. Igualmente se aprueba en Europa un Programa de Acción para la Mejora Regulatoria.

Siguiendo esta tendencia se aprueba en España el Plan de Reducción de Cargas Administrativas, centrado en liberar recursos para la inversión y el crecimiento de las empresas, su creación y disolución, y el impulso de la actividad empresarial en nuevos sectores o ámbitos geográficos. Se marcan dos líneas de trabajo: por una parte se pretendía reducir un 30% para el 2012, las cargas a empresas, en especial a las PYMES (y superar por tanto el objetivo marcado por la UE). Por otra parte, minimizar las cargas administrativas sobre las empresas en la normativa de 1 enero de 2009.

Para el logro de estos propósitos, la Administración General del Estado adopta el Modelo de Costes Estándar (SCM) para medir las cargas administrativas y poder cuantificar el ahorro, y pretende cada año aprobar un Real Decreto de Reducción de Cargas Administrativas, con propuestas de mejora y medidas de simplificación.

Así se establece en España, en octubre de 2012, la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, denominada CORA, con vistas a lograr una administración más austera, útil y efectiva. El informe CORA incluye un gran número de medidas de reforma administrativa, actualmente en fase de ejecución.

1.3.1. Directiva Europea de Servicios

La directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior [Diario Oficial L376 de 27.12.2006] (en adelante la Directiva) tiene como objetivo facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en otros Estados miembros y la libertad de prestación de servicios entre los Estados miembros. Esta Directiva también tiene como objetivo ampliar la posibilidad de elección de los destinatarios de los servicios y mejorar la calidad de estos tanto para las personas consumidoras como para las empresas usuarias de servicios.

Hay que tener en cuenta de que se trata de una Directiva-Marco, por lo que no tiene por objeto el fijar normas detalladas ni armonizar la totalidad de normas de los Estados miembros.

Para lograr su objetivo establece la necesidad de verificar y, según proceda, simplificar los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio, a fin de garantizar la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios por parte de las empresas sea cual sea su nacionalidad. Concretamente, la Directiva prevé:

- La creación de ventanillas únicas en las que un prestador podrá realizar todos los trámites necesarios para ejercer su actividad.
- La posibilidad de tramitar los procedimientos por vía electrónica.
- Eliminar los obstáculos jurídicos y administrativos al desarrollo de las actividades de servicios mediante la:
 - Revisión de los regímenes de autorizaciones, registros, para su mantenimiento sólo en casos excepcionales.
 - Prohibición de determinados requisitos jurídicos restrictivos, como las exigencias de nacionalidad.
 - Obligación de evaluar la compatibilidad de otros requisitos jurídicos basándose en los principios de no discriminación y proporcionalidad.

1.3.2. Legislación española

En el ámbito de España se destacan dos leyes prioritarias ligadas al proceso de modernización y simplificación administrativa. Ésta son: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios, y la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Esta última ha sido derogada junto a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo abordadas sus cuestiones por la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

La ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios ofreció un nuevo marco regulatorio en el que operan los prestadores de servicios a través de las siguientes innovaciones:

- Se establecen criterios de actuación para las Administraciones Públicas cuando se enfrentan a la tarea de diseñar una nueva regulación.
- Por regla general suprime las autorizaciones y las sustituye por notificaciones, reduciendo así las trabas y obstáculos al acceso y ejercicio de una actividad de servicios.
- Establece directrices de cooperación entre las AAPP y autoridades competentes de otros Estados miembros.
- Establece un ambicioso programa de simplificación administrativa.
- Refuerza los derechos de los consumidores.

Todas las administraciones deberán compartir información, simplificando lo máximo posible los procedimientos y dándoles seguridad jurídica. Con esta Ley se introdujeron las siguientes novedades:

- Ventanilla única: los prestadores de servicios podrán realizar todos los procedimientos y trámites a distancia y por vía electrónica y a todos los niveles administrativos (europeo, nacional, autonómico y local).

- Simplificación de procedimientos: en términos de reducción de cargas administrativas (inscripciones en registros, renovación de autorizaciones, duplicación de trámites de apertura de nuevos establecimientos).
- Garantías de información: los consumidores podrán acceder, a través de la ventanilla única a información sobre los prestadores, vías de reclamación, autoridades competentes, asociaciones de consumidores, etc.

Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (derogada)

La finalidad de la derogada Ley era actualizar la Ley 30/1992 en lo que se refiere al capítulo I “Normas generales” del Título IV “De la actividad de las Administraciones Públicas”. Para ello se añadió en el artículo 35 “derechos de los ciudadanos”, el “*relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos*”. Así mismo modificó el artículo 45 “*incorporación de medios técnicos*”.

De esta forma, esta Ley se convirtió en política básica para la modernización administrativa. Además, esta Ley supuso que por primera vez la ciudadanía podía hacer ejercicio efectivo de sus derechos, allá donde se encontrase; buscaba la modernización administrativa haciendo una “Administración Pública que funcione mejor y cueste menos” y “que proporcione más servicios”. Esta Ley obligaba a redefinir la cadena de valor con una orientación a servicios. Establecía “Simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia, con las debidas garantías legales” (artículo 3.6.). “[...] bajo criterios de simplificación administrativa, se impulsará la aplicación de medios electrónicos a los procesos de trabajo y la gestión de procedimientos y de la actuación administrativa” (artículo 33).

Por otro lado, el artículo 34 establecía los siguientes criterios de simplificación:

- La supresión o reducción de la documentación requerida a la ciudadanía. Mediante su sustitución por datos, transmisiones de datos o certificaciones, o la regulación de la aportación al finalizar la tramitación.
- La previsión de medios e instrumentos de participación, transparencia e información.
- La reducción de los plazos y tiempos de respuesta.
- La racionalización de la distribución de las cargas de trabajo y de las comunicaciones internas.

- Catalogar y clasificar todos los procedimientos, servicios y actuaciones para la creación de un Sistema de Información Administrativa único con información estructurada (datos generales, normativa, formularios, patrones de tramitación, órganos responsables, plazos de tramitación, etc.) que permita alimentar todos los canales de atención al ciudadano.
- Adaptación de los procedimientos al derecho de acceso y al ciclo de vida del procedimiento electrónico:
 - Disponibilidad de modelos (formularios) o sistemas de solicitud en la sede electrónica para iniciar el procedimiento (iniciación electrónica).
 - Capacidad de aportar documentos y copias electrónicas igualmente válidos que documentos con soporte físico.
 - Proactividad al aportar los datos que obran en poder de la administración (interoperabilidad).
 - Capacidad de realizar pagos.
 - Capacidad de participación electrónica en la instrucción.
 - Notificaciones y comunicaciones electrónicas.
 - Asegurar el control de los tiempos y plazos de la tramitación del expediente para informar sobre los mismos (tramitación ordenada).
 - Asegurar la posibilidad de consulta sobre el estado del expediente (relación de trámites realizados: implica diagrama de trámites asociado a los órganos de tramitación).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Estas leyes aparecen con ánimo de promover unas Administraciones Públicas más eficientes, transparentes y ágiles, como se refleja en los preámbulos de ambas leyes, siendo uno de sus ejes la simplificación administrativa.

Como ya se ha especificado, en la nueva normativa se han aunado el objeto de la anterior legislación con la tramitación electrónica, de manera destacada en la LPAC, introduciendo así de manera transversal el uso de medios electrónicos en las relaciones entre las Administraciones Públicas y entre éstas y la ciudadanía, en todas las fases del procedimiento. Incluso se incluye por vez primera la tramitación simplificada del procedimiento.

Sin entrar en el detalle de la normativa, con esta premisa se detecta una necesidad imperante por parte de las AAPP de actualizar sus procedimientos, y ajustarse a los requisitos de los registros electrónicos, sistemas de identificación o firmas electrónicas, entre otros.

Como se especifica en la disposición final séptima, la Ley entra en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Y las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley.

Ante este panorama, todas las entidades públicas han de sumergirse en el proceso de revisión de sus procedimientos y procesos, en especial las entidades locales que nos ocupan, para ajustarse a los nuevos requisitos. Centrándonos en la inclusión de los medios electrónicos, aparece como indispensable la necesidad de realizar una simplificación administrativa de manera organizada para incorporar los cambios que en cada caso sean precisos.

1.4. La simplificación administrativa y la gestión por procesos en las AAPP

La Administración Pública se encuentra actualmente ante el reto de la modernización como respuesta a un entorno dinámico y confuso en distintos ámbitos: económico, social, político, cultural y tecnológico entre otros, un entorno en el que la ciudadanía demanda una Administración local inteligente, flexible, innovadora y adaptativa.

Cabe recordar que según el artículo 103 del título IV de la Constitución Española, la Administración Pública sirve los intereses generales y actúa de acuerdo, entre otros, con el principio de eficacia en el desarrollo de sus objetivos.

En esta línea, las Políticas Públicas se orientan a resolver necesidades y problemas sociales por lo que las Administraciones, en tanto que instrumentos de desarrollo de dichas políticas, se orientan a:

- Fomentar e incentivar las iniciativas de la ciudadanía a fin de promover el desarrollo económico.
- Limitar la actuación de la ciudadanía a fin de asegurar los derechos de todos/as.

Por otra parte, como ya se ha mencionado, cobran suma importancia las recientes leyes: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que derogan la anterior Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las AAPP y Procedimiento Administrativo Común, puesto que es el fundamento de la forma en cómo se organiza y actúa la administración en su relación con la ciudadanía, que se instruye a través del procedimiento administrativo. Estas leyes derogan también la Ley 11/2007, del 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, e incluyen en sí mismas la administración electrónica.

Ante el desafío de la modernización en este complejo entorno, como ya señalaba hace unos años Martín Castilla, la Administración Pública local se encuentra con la responsabilidad de:

1. Estar al servicio público, inspirada en objetivos y orientada a resultados,
2. Ser relacional, orientada a la diversidad de grupos de interés, y del conocimiento,
3. Estar adaptada a la sociedad, y al entorno en general, flexible y anticipadora,
4. Ser democrática y participativa, con valores políticos y ética pública,
5. Ser competitiva, flexible y adaptativa,
6. Ser colaborativa, intra e interadministrativamente, y con otras instituciones y organizaciones privadas y de ámbito social,
7. Ser equilibrada en los servicios que asume entre sus competencias,

8. Ser una organización inteligente, que innova y aprende.³

Estas obligaciones de la organización pública local requiere una perspectiva diferente a la tradicional que afecta a sus funciones, a su estructura y gestión, dando por tanto lugar a un cambio en la dirección estratégica y en su cultura organizativa, así como en los procesos de prestación de servicios a los/as ciudadanos/as.

El cambio orientado a la gestión por procesos se nutre del desarrollo de esta metodología en las entidades privadas y mercantiles. Así como en las empresas la gestión por procesos está enfocada en el fin último de dar valor a los/as clientes, en la Administración Pública local se trata de orientar los procesos a la prestación de servicios públicos, en los que la ciudadanía deja de tener un papel de administrada, a ser el eje fundamental de la prestación pública municipal. Así se refleja en el Modelo EFQM (de la Fundación Europa para la Gestión de la Calidad), pues afirma que la *excelencia de la gestión* implica la gestión de las actividades en términos de procesos.

La gestión por procesos va íntimamente relacionada con la planificación estratégica, como ya se ha especificado, y por tanto a la gestión de las actividades para el logro de su estrategia, y a la aplicación de sistemas de gestión de la calidad.

La gestión por procesos busca principalmente mejorar su actividad desde el punto de vista del valor que le ofrece a sus clientes. Así los procesos de prestación de servicios a los/as ciudadanos/as en la Administración deberán aportar más valor a éstos/as, como destinatarios/as y árbitros de la calidad.

Como en las empresas, encontramos clientes internos y externos, y también proveedores, y en la Administración encontramos además otros grupos de interés a los que también se les debe aportar valor, alineados con la misión, la estrategia y los objetivos de la organización local.

En el modelo de gestión por procesos, la prestación pública es un servicio que se constituye por una cadena de servicios individuales mediante una cadena de valor. También se puede ver como una relación proveedor-cliente en el que un agente intermediario es tanto receptor de un servicio como proveedor a su vez. Esto tiene lugar a través de un proceso de prestación de servicios. En el proceso, la adición de valor secuencial se dirige a satisfacer las necesidades de la ciudadanía, usuaria o no de los servicios en el momento presente o futuro, con vistas a sostener la sociedad del bienestar, y con ánimo de una mejora continua.

3 MARTÍN CASTILLA, Juan Ignacio. La gestión por procesos en la Administración Local. Orientación al servicio público de la ciudadanía. Primera edición. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas, 2006. Pág. 9.

En la Administración municipal intervienen una serie de agentes o grupos de interés, que participan o se ven afectados por la actividad de ésta, y para los que hay que diseñar procesos en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades y expectativas.

2. LA GESTIÓN POR PROCESOS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

2.1. El modelo de gestión por procesos como impulso hacia la modernización

A diferencia de un modelo de gestión funcional, departamental, y con una fuerte estructura jerárquica, (donde los departamentos se encuentran desconectados unos de otros, y las personas de los mismos sólo se centran en el desarrollo de sus actividades sin ver el conjunto en su totalidad del proceso en el que participan), el modelo de gestión por procesos nos aporta una visión más holística de la organización, interconectando todos los departamentos y/o áreas, y haciendo a todos/as responsables de la consecución de los procesos desde su inicio hasta su fin.

Hay que resaltar que los procesos en una organización tienen la finalidad de generar valor para el destinatario final, siendo la ciudadanía en el caso de las AAPP (y en ocasiones otras organizaciones tanto públicas como privadas). No sólo se logra aportar valor a quienes se denominan clientes externos, sino también a los internos y los proveedores. Aquí se plantea una cuestión esencial: ¿cómo se genera valor? o ¿bajo qué criterios juzgamos el valor de los procesos? Los procesos se plantean bajo los criterios de eficacia, de eficiencia y de flexibilidad (o adaptabilidad en la mejora continua), y son estos criterios los que nos determinarán el alcance del valor de los procesos.

La organización que funcione en un sistema por procesos debe aplicar unos principios básicos de calidad total, como vienen a ser:

- Satisfacción de los destinatarios/as finales e intermedios,
- Seguimiento, evaluación, control y mejora continua,
- Coherencia con la visión, misión y valores,
- Dirección basada en resultados y hechos,
- Satisfacción de las personas que integran la organización.

En el sector público se define proceso a la secuencia ordenada de actividades, incluidos los trámites de los procedimientos, relacionadas entre sí para dar respuesta o

prestar un servicio a la ciudadanía como destinataria, usuaria o beneficiaria. En esta línea, los procesos se caracterizan por:

- Tener una orientación a generar valor, obtener resultados, satisfacer necesidades y expectativas de la ciudadanía, alienando los objetivos de la organización con las mismas.
- Tienen un inicio y un final definidos.
- Reflejan flujos de información, documentos y materiales.
- Representan relaciones con la ciudadanía, proveedores y entre unidades o departamentos (clientes internos) y con otras organizaciones.
- Son horizontales, se desarrollan atravesando distintos departamentos.⁴

2.2. Tipos de procesos en una organización

En una organización podemos distinguir tres tipos de procesos principales. Estos procesos deben diseñarse teniendo en cuenta los siguientes criterios básicos:

- Que aporten valor añadido,
- Que sean repetitivos,
- Que se realicen de forma sistemática,
- Que permitan su observación y medición.

Como ya ha sido aclarado, los procesos pueden contener un procedimiento administrativo, y a su vez, podrán descomponerse en subprocesos, vistos como secuencias de actividades que se descomponen en tareas.

Por otro lado, conviene distinguir los tipos de procesos que realiza una organización pública para el cumplimiento de su misión. Se clasifican en tres categorías:

1. **PROCESOS CLAVE U OPERATIVOS:** Son la razón de ser de la organización, llevan a cabo la consecución de la misión de la misma, y por tanto hacen posible

⁴ Según MARTÍN CASTILLA, J. I. La gestión por procesos en la Administración Local. Orientación al servicio público de la ciudadanía. op.cit. 15-17.

el desarrollo de su planificación y su estrategia. Estos procesos están orientados directamente a la satisfacción de las necesidades y expectativas de la ciudadanía, aportando valor o incidiendo directamente en su satisfacción. Ejemplos de procesos clave en un ayuntamiento serían: gestión de servicios sociales, educación y cultura, participación ciudadana... etc. A su vez estos procesos se descomponen o pueden descomponerse en subprocesos.

2. **PROCESOS DE APOYO:** Este tipo de procesos aunque no están tan relacionados directamente con la misión, resultan imprescindibles para el desarrollo de los procesos clave, y aportan un valor añadido al cliente interno. Responden a las cuestiones de recursos necesarios para llevar a cabo los procesos claves y cómo gestionarlos adecuadamente. Algunos ejemplos son: gestión económica-financiera, gestión de compras y abastecimiento, gestión de personal, servicios generales... etc.
3. **PROCESOS ESTRATÉGICOS:** Se caracterizan por relacionar la organización con su entorno. Estos procesos definen las políticas y estrategias de la organización, alineadas con su misión, visión y valores. Tienen un carácter global. Serían procesos estratégicos la organización, la dirección estratégica, la planificación operativa, o la mejora continua. A su vez también incluyen subprocesos, por ejemplo en el proceso de dirección estratégica puede descomponerse en subprocesos como definición de visión, misión y valores, o la identificación y definición de los objetivos estratégicos.

La identificación de estos procesos en la organización puede suponer un punto de partida para empezar a identificar cuáles son los procesos que requieren mayor atención, y por tanto, cuál es el área de trabajo en la que se debe comenzar a aplicar el proyecto de simplificación administrativa.

2.3. La gestión por procesos no camina sola

La gestión por procesos es una eficaz manera de gestionar una organización, y entre otras cuestiones, forma parte de la gestión de la calidad en cualquiera de sus modelos de referencia. De esta forma, se puede afirmar que no se puede implantar un sistema de calidad en una organización sin incorporar una gestión por procesos, sin embargo, sí puede darse una gestión por procesos sin enmarcarnos en un sistema de calidad concreto.

Por tanto, este modelo de gestión tiene una vinculación directa con la Calidad Total en la Administración Pública, e igualmente está vinculada a favorecer la mejora continua y a alcanzar la excelencia. Así mismo, está íntimamente ligada a la planificación estratégica de la organización, y al llevar intrínseco los principios de

simplificación administrativa, en este momento de predominio de las nuevas tecnologías y la imposición normativa, se genera una destacada conexión con la administración electrónica. Veamos a continuación cada uno de estos elementos.

2.3.1. La Calidad en las AAPP

Como ya se ha indicado, se puede desarrollar un sistema de gestión por procesos en una organización sin enmarcarla en un sistema de gestión de la calidad sistemático en un primer momento, sin embargo, no cabe realizar una gestión de calidad sin establecer un sistema de gestión por procesos.

Los distintos modelos de calidad nos llevan a desarrollar una gestión por procesos puesto que los procesos aparecen como un criterio de calidad. Por tanto, existe un vínculo destacado entre la gestión por procesos y la calidad.

Los denominados procesos de *Gestión de la Calidad Total* se han desarrollado tradicionalmente en las empresas de mercado, pero en la actualidad se expanden a todo tipo de organizaciones, como a las Administraciones Públicas, organizaciones que nos ocupan.

La metodología que se emplea en la medición de la calidad es la investigación-acción en su desarrollo y aplicación, impulsando la investigación como condición necesaria para un proceso de mejora continua.

Existen distintos tipos de normas de sistemas de gestión de calidad reconocidas internacionalmente. Las más extendidas son las de la familia ISO 9000, seguidas de las del sistema de normas incluidas en el modelo EFQM de la Fundación Europea para la Gestión de la Calidad. Esta última se distingue por su incidencia en la autoevaluación de las organizaciones, sin embargo se orienta a las empresas de mercado especialmente, aunque existe una interpretación para las AAPP. En la actualidad encontramos una alternativa basada en este modelo de EFQM enfocada a la Administración Pública denominada CAF, Marco Común de Evaluación. Así mismo, desde la Agencia de Evaluación y Calidad (del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), se fomenta el modelo EVAM, Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora. En todos los sistemas de calidad aparece la gestión por procesos como principio de calidad.

Hay que destacar que el Gobierno ha asumido el compromiso de mejorar y modernizar la Administración, con el fin de ponerla a la altura de las necesidades de la ciudadanía. En primer lugar, en 1999, con el Real Decreto 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulaban las Cartas de Servicios y los Premios a la Calidad en la Administración General del Estado (actualmente derogado), se estableció lo siguiente:

- Contenidos y las estrategias a aplicar por las organizaciones de la Administración estatal para desarrollar el principio de servicio a la ciudadanía.
- Asegurar la mejora continua de sus procedimientos, servicios y prestaciones.

El Plan de Calidad para la Administración General del Estado se revisa y amplía a través de la aprobación del Real Decreto 951/2005 que supone:

- marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado,
- integrar de forma coordinada y sinérgica seis programas para impulsar la mejora continua de los servicios públicos en la Administración General del Estado, mediante la participación de los distintos actores interesados: decisores políticos y órganos superiores, gestores y sociedad civil.

Destacamos que en los últimos años se está fomentando la aplicación del Marco Común de Evaluación, CAF, desarrollado especialmente como una herramienta holística que ayuda a las Administraciones Públicas en la búsqueda de la mejora continua. De esta forma este modelo se presentó en el 2000 como la primera herramienta europea de gestión de la calidad destinada al sector público, diseñada y desarrollada por el mismo sector, accesible para todas las organizaciones públicas europeas, abarcando todos los aspectos de la excelencia organizacional. La última versión revisada es el Modelo CAF 2013.

2.3.2. La búsqueda de la mejora continua y de la excelencia

Desde los sistemas de calidad, hay un principio de búsqueda de la mejora continua y de la excelencia. La mejora continua sólo es posible a través del análisis, la implantación de cambios como mejoras, el control y la revisión. Estas ideas concuerdan con los principios del proyecto de simplificación administrativa de los procesos de las organizaciones, y así mismo corresponden con las fases del denominado “ciclo de la mejora continua”. Este ciclo, con carácter creciente, se denomina ciclo PDCA, y cuenta con cuatro fases: Planificar (Plan), Hacer (Do), Comprobar (Check), Actuar (Act)⁵. Esta es una de las herramientas básicas de la calidad, y responde a un enfoque de prueba-error, ya que incluye la incorporación de cambios y su medición para comprobar su idoneidad, o su necesidad de revisión y cambio.

5 GALIANO IBARRA, José Antonio; YÁNEZ SÁNCHEZ, Guillermo y FERNÁNDEZ AGÜERO, Emilio. Análisis y mejora de procesos en organizaciones públicas. Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), 2007. Pág 29.

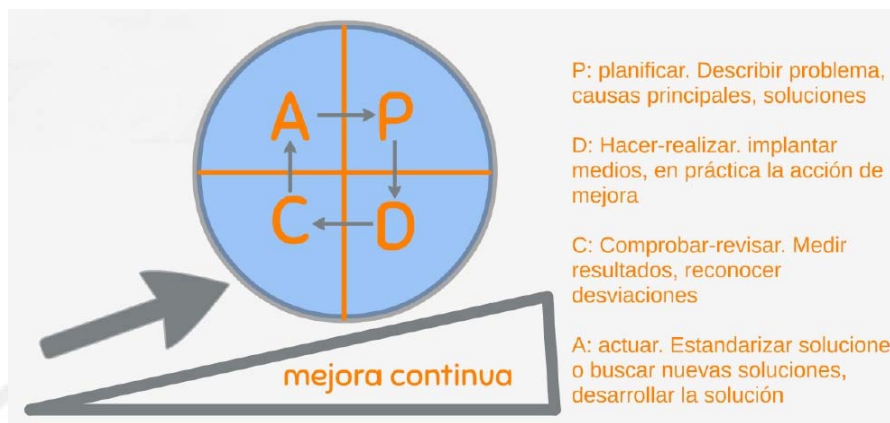


Ilustración 1: Ciclo PDCA de la mejora continua

Por otra parte la Administración puede tener distintas razones para tratar de alcanzar la excelencia a través de la gestión por procesos. Entre ellas se pueden destacar las siguientes:

1. Permite orientar los procesos de la organización pública a la satisfacción de las necesidades y expectativas (tanto las actuales como las latentes) de la ciudadanía (destinataria última), así como de los clientes internos, optimizando la alineación de dichos procesos con la política y estrategia.
2. Permite establecer una visión de hacia dónde se quiere dirigir la organización y los medios para conseguirlo.
3. Facilita el control, prevención de los posibles errores y la mejora continua de los procesos.
4. La mejora de los procesos es el paso fundamental para la mejora de la organización. Una Administración Pública excelente centra sus esfuerzos en sus procesos y no en sí misma.
5. Mejora la competitividad de la organización pública y optimiza la gestión de los recursos disponibles, así como las alianzas o relaciones de colaboración.
6. Contribuye a la adaptabilidad y flexibilidad al cambio de la organización, incluso en entornos complejos, permitiendo una Administración local ágil y con capacidad de anticipación ante los potenciales cambios del entorno y en las necesidades de la ciudadanía.

7. Favorece la sostenibilidad de la razón de ser de la Administración local, orientada al servicio público.
8. Involucra, implica y faculta a las personas en la política y estrategia de la organización, orientada a la satisfacción de la ciudadanía. Con este modelo las personas saben cuál es su papel en la consecución de los objetivos estratégicos de la organización. Supone un enfoque que presta importancia al desarrollo de las personas y a su papel en la mejora continua. Promueve la formación continua y contribuye a la motivación de las personas.
9. Suscita la innovación, creatividad, sensibilidad por el servicio público y espíritu emprendedor de las personas.
10. Conlleva la racionalización de las estructuras organizativas y el establecimiento de las funciones. Permite la homogeneización de las actividades y el apoyo en el desempeño de las funciones en cada puesto de trabajo.
11. Se desarrolla un sistema de seguimiento y evaluación de los procesos y no un control y supervisión de los individuos (característico del enfoque centrado en la organización).
12. Permite una visión sistemática y global de las actividades de la organización.
13. Es fundamental para la modernización, transformación y la búsqueda de la excelencia en la Administración al servicio público.⁶

2.3.3. La clave de la Planificación Estratégica

La Planificación Estratégica resulta clave en la gestión por procesos, ya que se requiere del compromiso y de la voluntad de la dirección de las organizaciones (cargos electos y directivos) para incorporar un sistema de gestión por procesos, y asegurar su mantenimiento y su éxito. Esto es posible desde un nivel estratégico, y enmarcándose en un Plan Estratégico con todas sus dimensiones.

Un Plan Estratégico de la organización va a poner sobre la mesa unos valores y principios organizacionales. Va a delimitar una misión y una visión de la entidad. Así mismo se va a marcar unos objetivos estratégicos imprescindibles para alinear los procesos de la organización. La propia gestión por procesos, nos va a llevar a

⁶ MARTÍN CASTILLA, J. I. La gestión por procesos en la Administración Local. Orientación al servicio público de la ciudadanía. op.cit. 13-14.

detenernos en los objetivos estratégicos, para dar un soporte lógico y acorde con la misión de la organización.

2.3.4. La necesidad de la Administración Electrónica

La inmersión de las nuevas tecnologías de información y comunicación en las vidas de las personas y de las organizaciones de cualquier ámbito es evidente, o tal vez es a la inversa, las personas y las entidades nos hemos sumergido en la inmensidad de las TICs para no regresar a un estadio anterior. Las AAPP en su proceso de cambio y de incorporación de las mismas, ha introducido legislación como la mencionada en el apartado correspondiente, para impulsar y regular los medios de gestión y comunicación electrónicos en su actividad.

Por tanto, a la hora de realizar una revisión de los procesos de una entidad, y plantear mejoras de los mismos en términos de eficacia, eficiencia y flexibilidad, los avances tecnológicos, y por tanto la administración electrónica, resultará en muchas ocasiones imprescindible.

3. EFICACIA Y EFICIENCIA DE LOS PROCESOS

Como bien indica el título de este artículo, el proyecto de simplificación administrativa, en el marco de una gestión por procesos, nos va a conducir a mejorar la eficacia y la eficiencia de los mismos. La revisión de los procesos y sus propuestas de cambio se realizarán en estos términos.

Hay que recordar que los procesos aportan valor en términos de eficacia, eficiencia y flexibilidad. Estos parámetros van a ser los criterios que van a guiar nuestra definición de indicadores para el control y medición de nuestros procesos.

Deteniéndonos en el significado de cada uno de estos criterios se observan sus diferencias:

- **EFICACIA**, es el grado en el que las salidas o *outputs* satisfacen las necesidades o expectativas de los clientes (externos o internos), supone por tanto la consecución del objetivo principal de satisfacer estas necesidades dando valor. En este sentido, la eficacia del proceso va ligada a la consecución de los objetivos estratégicos de la organización. Los indicadores asociados son de rendimiento y de percepción.
- **EFICIENCIA**, es el grado en el que las salidas o *outputs* del procesos son alcanzados con el mejor uso posible de los recursos invertidos (*inputs*).

Recordemos que los procesos deben ser flexibles, no son estáticos a diferencia de los procedimientos que responden a las normas y son más rígidos (aunque también susceptibles de cambios). Por ende, a la hora de definir procesos debemos incluir el criterio de la FLEXIBILIDAD, es decir, tener en cuenta la capacidad del proceso de adaptarse o anticiparse al cambio, o a las necesidades y expectativas latentes de la ciudadanía, o incluso a los cambios constantes de los avances de las nuevas tecnologías que permiten la mejora continua de productos y servicios, y por tanto, valor añadido a los procesos.

4. EL PROYECTO DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS PROCESOS

La simplificación administrativa, como se ha visto, parte de la determinación de transformar la Administración y va ligada, en su ánimo de mejorar en términos de eficiencia y eficacia, a la gestión por procesos.

Podemos denominar “proyecto de simplificación administrativa” a la iniciativa de mejorar un proceso, varios procesos o subprocesos, o incluso varias áreas de una organización, bajo un objetivo claro, una metodología de trabajo dividida en fases identificadas, la formación de un equipo o equipos de trabajo, así como personas responsables, y siguiendo un cronograma apropiado. Bien es cierto que al introducirnos en el ciclo de la mejora continua, podríamos entender que el final de un proyecto de estas características puede ser difuso, indeterminado, infinito... sin embargo se podrá fijar un límite de proyecto como tal, generalmente vinculado a una primera revisión y análisis de los cambios introducidos en los procesos trabajados, para pasar a un periodo posterior de revisión permanente de los procesos en el ciclo de mejora continua.

Ante todo cabe recordar la importancia de la voluntad política y de los cargos directivos de la entidad, en especial en las AALL, para que la introducción de la gestión por procesos y la simplificación administrativa tengan éxito, ya que, como hemos visto, aunque la legislación y las entidades públicas promuevan la simplificación, la mejora continua, la calidad... no existe una normativa regulatoria y determinante en la que se especifique que se deba seguir una gestión por procesos, o enmarcarse en un plan de calidad, dejando a las distintas entidades su criterio de organización en base a sus competencias. Este hecho, y a pesar del fomento que indudablemente se ha realizado en los últimos diez e incluso quince años, nos aporta un panorama diverso, con grandes diferencias entre entidades locales, algunas con amplia experiencia en la gestión por procesos, otras con acercamientos, y otras a día de hoy sin haber incluido al menos espacios de reflexión para la mejora organizacional en estos términos.

Por otra parte, es de igual importancia hacer partícipes al personal de las organizaciones en el proyecto de simplificación administrativa. Si no forman parte del equipo, si no son consultados/as, si no se les informa del proyecto, vivirán los cambios de manera impuesta, externa, y sin interés en su éxito, abocándolos a un plausible

fracaso. En este punto es interesante mencionar lo que se ha denominado “reingeniería de procesos”, en los que se introducen en la organización cambios drásticos y rupturistas, en muchas ocasiones diseñados por un equipo externo⁷.

Centrándonos en el proyecto de simplificación administrativa, distintos autores identifican diferentes fases del mismo o en la implantación de gestión por procesos, pero en esencia son similares y responden al ciclo de mejora continua y a la lógica de observar qué se está haciendo en la actualidad y cómo, analizarlo y proponer cambios y mejoras, en términos de eficacia, eficiencia y flexibilidad, para ponerlos en práctica, hacerles un control y determinar si es apropiado o preciso incluir nuevos cambios. Desde estas líneas, así como se ha abordado en distintas acciones formativas del CEMCI, se propone seguir tres fases en el proyecto de simplificación administrativa, explicada cada una en los puntos siguientes.

En cualquier caso, en el marco de la gestión por procesos, se destaca entre otras la herramienta de la diagramación, es decir, la realización de representaciones gráficas mediante diagramas de flujo, de los distintos procesos. Como bien señala Talavera Pleguezuelos, la diagramación, entre otras ventajas, *“facilita el estudio y aplicación de acciones que redunden en la mejora de las variables tiempo y costes de actividad e incidir, por consiguiente, en la mejora de la eficacia y la eficiencia.”*⁸.

La diagramación es una herramienta que nos permite representar de forma gráfica los procesos de una organización y observar las actividades en su conjunto, sus relaciones y cualquier incompatibilidad. Se basa en la utilización de diversos símbolos para representar operaciones específicas. Se les llama diagramas de flujo porque los símbolos utilizados se conectan por medio de flechas y conectores para indicar la secuencia de la operación.

En el contexto del análisis administrativo o de la gestión de organizaciones públicas y privadas, los diagramas de flujo o flujogramas, son representaciones gráficas que emplean símbolos para representar las etapas o pasos de un proceso, la secuencia lógica en que éstas se realizan, y la interacción o relación de coordinación entre las personas responsables o los departamentos necesarios para llevarlas a cabo.

¿Cuáles son las ventajas que aportan los diagramas de flujo?

- La representación gráfica favorece la comprensión del proceso o procedimiento (pues el cerebro humano reconoce con más facilidad los dibujos que la prosa),

7 TALAVERA PLEGUEZUELOS, Clemente. Calidad Total en la Administración Pública. Granada: UIM, Unión Iberoamericana de municipalistas, CEMCI, 1999. Pág 278.

8 TALAVERA PLEGUEZUELOS, C. Calidad Total en la Administración Pública. op.cit. 290.

- Ofrecen la oportunidad de ver los fallos del proceso y las oportunidades de mejora,
- Muestran las relaciones con los clientes y proveedores, facilitando el análisis y comprensión de las mismas.

Los diagramas de flujo resultan esenciales en el proceso de simplificación administrativa y en la gestión por procesos de una organización, pues sin ellos no es posible la imprescindible representación gráfica.

Para la elaboración de diagramas existen, desde ámbitos más tecnológicos o de ingeniería, distintos métodos o modelos que ofrecen un sistema de representación formado por un conjunto de símbolos, cada uno con un significado y finalidad específico. El más común en España es el modelo del American National Standard Institute (ANSI). En cualquier caso se emplea finalmente la simbología del programa que utilizemos para su representación digitalizada (en general se basan en ANSI), pero lo que resulta imprescindible es que la simbología sea clara y entendible para todo el equipo. En la tabla 1 pueden verse los símbolos más comunes de este modelo y lo que representan.

SÍMBOLO	NOMBRE	REPRESENTA
	INICIO	Principio del proceso
	CAJA (trámite/actividad)	Trámites o actividades del flujograma. Debe incluirse un código identificativo.
	FLUJO DIRECCIONAL	Dirección del flujo de proceso
	DOCUMENTO	Documento que puede ser generado o solicitado durante el procedimiento


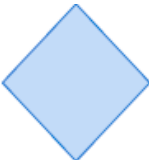




	<p>DOCUMENTO MÚLTIPLE</p>	<p>Múltiples copias de un documento. Se indica el número total.</p>
	<p>DECISIÓN</p>	<p>Punto de decisión. Se indica la pregunta en el interior del símbolo y las alternativas posibles como flujos direccionales alrededor. (Ej.: Sí/No)</p>
	<p>ARCHIVO DEFINITIVO</p>	<p>El documento ha sido archivado.</p>
	<p>CONECTOR INTERIOR</p>	<p>Para unir dos líneas de flujo dentro de una página. Definiendo un flujo A y a otro B, se pueden dar tres tipos de conexiones:</p> <p>XOR “O” exclusivo; camino a seguir o A o B</p> <p>V “O” abierto; camino a seguir A o B</p> <p>\wedge Y; el camino a seguir A y B.</p> <p>Indicar en el interior tipo conexión.</p>
	<p>CONECTOR EXTERIOR DE PÁGINA</p>	<p>Conexión del diagrama con otras páginas. En la página de origen cada conector con una letra, indicándose n° página de destino, y en la de destino se indica junto a la letra, el n° página de origen.</p>
	<p>EVENTO FIN DE PROCESO</p>	<p>Fin de un proceso</p>

Tabla 1. Simbología ANSI.

La diagramación debe ser dominada en la mayor medida posible por equipo que vaya a llevar a cabo el proyecto de simplificación administrativa. Sin embargo, de no dominarse, se debe al menos tener unas nociones básicas, y la propia práctica de elaborar diagramas de flujo al analizar procesos irá otorgando experiencia. En cualquier caso es conveniente que en el equipo participen personas con experiencia al menos en el diseño de procesos, e incluso una persona consultora externa que dinamice y complete las carencias de conocimiento que el equipo pueda tener.

A la hora de diseñar procesos, tras trabajarlos “en papel” en equipo, conviene traspasarlos a una versión informatizada. Para ello contamos con numerosos programas que ofrecen la posibilidad de realizar diagramas de flujo o flujogramas. En primer lugar, en el mismo procesador de textos de Microsoft Word podemos encontrar algunas formas válidas para realizar mapas de procesos o pequeños y simples flujogramas, pero las posibilidades resultan limitadas. Algunas organizaciones utilizan el Excel y están satisfechos. Para estos casos Microsoft dispone de otro programa (Visio Professional), y existen otros gratuitos que nos permitirán muchas posibilidades, como viene a ser el OpenOffice Draw, Bizagi Process Modeler o Dia. A continuación se presentan a modo de ejemplos las ilustraciones de un mismo proceso representado con tres de estos programas.

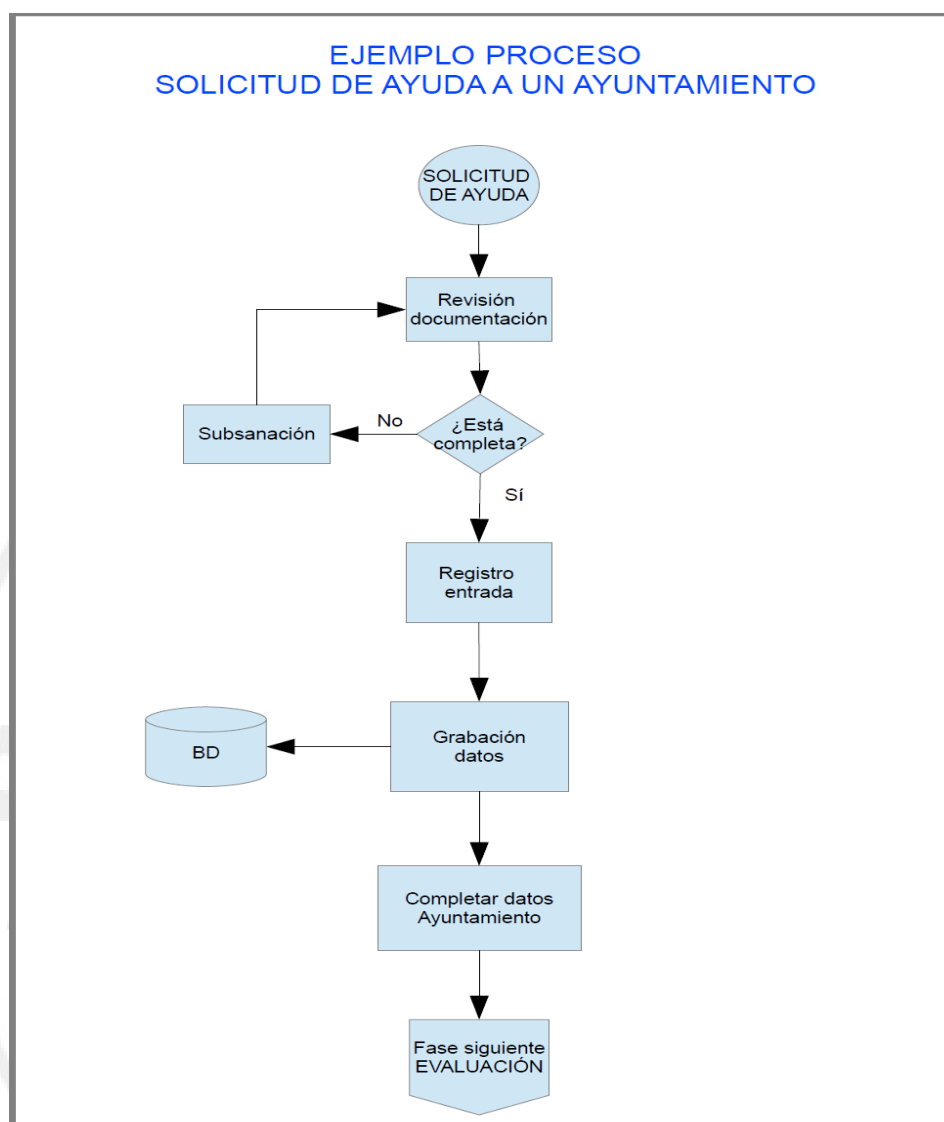
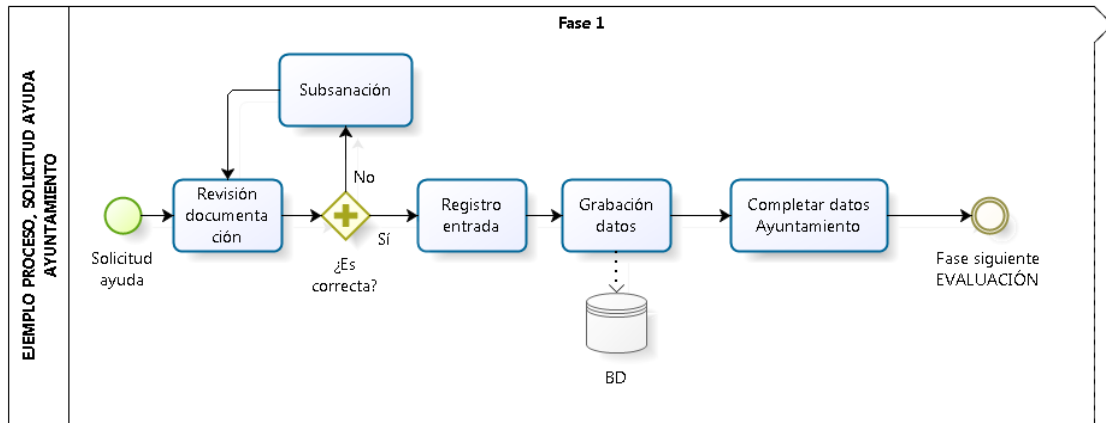


Ilustración 2: Ejemplo de flujograma usando OpenOffice Draw.



Powered by
bizagi
 Modeler

Ilustración 3: Ejemplo de flujograma usando Bizagi Process Modeler.

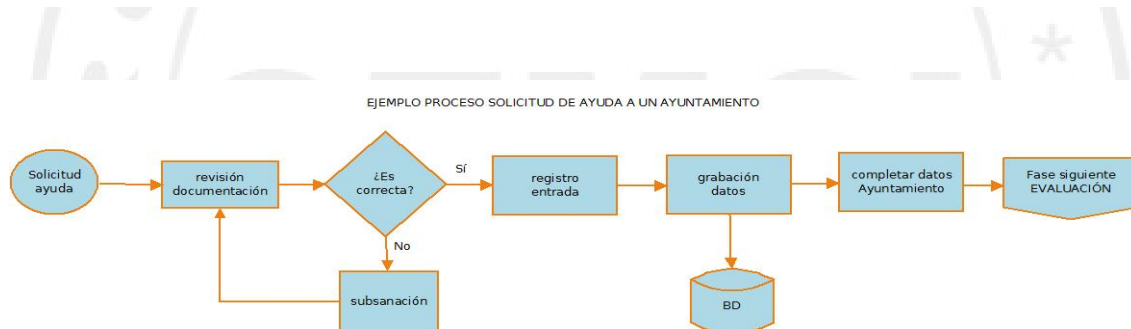


Ilustración 4: Ejemplo de flujograma usando Dia.

4.1. La iniciativa y la formación del equipo

Ya ha sido mencionada la importancia de la iniciativa y el compromiso desde las personas responsables de la organización, ya sea por voluntad propia o por imposición (por ejemplo porque una entidad superior ha establecido iniciarse en un sistema de gestión de calidad y se comienza por establecer la gestión por procesos y el proyecto de simplificación administrativa).

Podría considerarse ideal someter todos los procesos de la organización, tanto claves, operativos o estratégicos, a un análisis para su mejora, pero en la realidad y en la práctica esa tarea puede resultar abrumadora e incluso innecesaria. La entidad puede

trazar un plan en el que se seleccionen los procesos identificados como prioritarios en los que se debe incidir, y comenzar por ellos. No es preciso que sean numerosos, y resultará más accesible si no son demasiado complejos. Esto es así porque si el equipo de trabajo que se forme no tiene aún experiencia en este quehacer, conviene que vaya adquiriendo práctica de forma progresiva, e igualmente siguiendo un posible proceso de ensayo y error. Si los primeros procesos analizados son más sencillos, una vez dominados resultará más abarcable abordar otros procesos más complejos, extensos, con múltiples actividades, documentación y departamentos implicados. Es esta, en cualquier caso, una recomendación, y cada equipo, según su experiencia y según las dimensiones de la entidad y de los procesos, determinará por dónde comenzar.

Por otro lado, cabe señalar otras recomendaciones a la hora de formar el equipo de trabajo⁹. En primer lugar es preciso nombrar a una persona responsable del equipo de trabajo (o director/a del equipo), que se encargue de velar por su buen funcionamiento como tal, que siga su plan de trabajo, que confirme que se cumplen las tareas y que haga un seguimiento de las reuniones. Por otra parte será necesario e imprescindible nombrar a una persona responsable del proceso a mejorar, que será quien, una vez comience a desarrollarse el proceso modificado, se comprometa a realizar su seguimiento y control, y convoque de nuevo al equipo si hay anomalías o fallos en el proceso y se requiere una nueva revisión (bajo la premisa de la mejora continua y la búsqueda de la excelencia). Por tanto, esta persona deberá estar involucrada preferentemente en el proceso, debe tener un conocimiento profundo del mismo, y debe tener autoridad para tomar decisiones sobre él.

Así mismo, en el equipo deben participar personas que intervengan en el desarrollo del proceso, que ejecuten tareas concretas a distintos niveles y responsabilidades, así como representantes de los distintos departamentos que intervengan en el proceso. Es cierto que no es posible generalmente incluir a todas las personas intervinientes, sobre todo en procesos clave que tienen más contacto con la ciudadanía en los que puede haber un número más elevado de personal, como auxiliares administrativos o administrativos involucrados. En adición, hay que tener en cuenta que el equipo de trabajo conviene disponer de un número relativamente reducido para favorecer su desempeño, ya que, por ejemplo, entre más de ocho personas puede ser más difícil llegar a acuerdos y consensos. Hay que tener en cuenta que según el volumen de procesos a analizar el equipo puede tener también varias fórmulas o incluso se pueden crear varios equipos. Por ejemplo puede establecerse un grupo fijo de personas que intervienen en todos los procesos objeto de análisis y otras que van rotando según el proceso, o formar distintos equipos para distintos procesos. Sin embargo, como bien señalan en la publicación “Análisis y Mejoras de Procesos en Organismos Públicos” *“no existe una receta fija respecto a la formación de los equipos.*

9 GALIANO IBARRA, J. A.; YÁNEZ SÁNCHEZ, G. y FERNÁNDEZ AGÜERO, E. Análisis y mejora de procesos en organizaciones públicas., op.cit. 34-35.

*Cada equipo se crea y se adapta a las necesidades y las limitaciones de su organización.*¹⁰

4.2. Fases del proyecto de simplificación administrativa

Una vez que existe la voluntad de comenzar el proyecto de simplificación, que se han seleccionado los primeros procesos a analizar, se ha seleccionado el equipo de trabajo y se ha marcado un plan de trabajo, conviene detenerse en las fases que podemos distinguir en esta labor. Recordemos que dependiendo del autor o del detalle de la información, se pueden observar distintas propuestas, sin embargo en estas líneas se opta por la opción “simplificada” de tres fases, las cuales son¹¹:

1. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL
2. DIAGNÓSTICO Y MEJORA DEL PROCEDIMIENTO
3. IMPLANTACIÓN Y MEJORA CONTINUA

Veamos a continuación cada una de ellas con más detalle.

4.2.1. Fase de descripción de la situación actual

El objetivo de esta fase es conocer y documentar el proceso y el procedimiento, si lo hay, sobre el que se va a trabajar.

En esta fase es preciso determinar con evidencias cómo está organizado el proceso, cuál es su funcionamiento, cuáles son los problemas que se identifican, e incluso se podrá ir deslumbrando opciones de cómo podría funcionar mejor. Para ello fundamentalmente será necesario recoger datos internos de funcionamiento, así como recabar información sobre la visión del proceso tanto de las personas participantes (que no están dentro del equipo), como de las personas usuarias del servicio. El resultado podrá ser “dibujado” o “pintado” en un flujograma que aportará una visión completa de cómo se está desarrollando el proceso en la actualidad.

En el caso de que en el proceso analizado se incluya un procedimiento, en esta fase se realizarán las actuaciones siguientes:

- Análisis de la normativa,

10 GALIANO IBARRA, J. A.; YÁNEZ SÁNCHEZ, G. y FERNÁNDEZ AGÜERO, E. Análisis y mejora de procesos en organizaciones públicas., op.cit. 35.

11 Manual de simplificación administrativa y agilización de trámites de la Junta de Andalucía. Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, 2010.

- Clasificación de requisitos y obligaciones de información,
- Descripción de la tramitación,
- Clasificación de la documentación,
- Descripción del soporte informático,
- Identificación de datos de gestión.

Los resultados esperados de esta fase son:

- Documento de descripción del proceso y del procedimiento en su caso, con toda la información recopilada, incluyendo el diagrama de flujo.
- Completar la información del Registro de Procedimientos Administrativos en la entidad, en su caso.

4.2.2. Fase de diagnóstico y propuesta de mejora del proceso

El objetivo de esta fase es diseñar el nuevo modelo de gestión a partir del diagnóstico, aplicando de forma sistemática los criterios de simplificación y la definición de mejoras viables. En esta fase se pueden distinguir dos momentos diferenciados: por un lado un primer momento de diagnóstico, y por otro, un segundo momento de diseño del nuevo modelo “mejorado”.

En la parte de diagnóstico, se realizará una recogida de datos más completa, en la que involucren el mayor número posible de personas empleadas como destinatarias. Estas acciones resultan esenciales, ya que como se defiende desde modelos de calidad, es necesario involucrar a todas las personas participantes para alcanzar la excelencia. En el diagnóstico por tanto se va a realizar un análisis exhaustivo de los datos recabados y de la descripción de la situación actual obtenida de la fase anterior.

En la siguiente parte de esta fase se va a realizar el nuevo flujograma del proceso incluyendo los cambios que se hayan acordado tras el diagnóstico. Así mismo se incluirá un ficha del proceso mejorado en términos de eficacia y eficiencia, reduciendo requisitos, obligaciones... (cargas administrativas), agilizando e incorporando la administración electrónica.

Para concretar, en esta fase se realizan las siguientes actuaciones:

- Reducción de requisitos, de obligaciones de información y de la documentación a aportar,
- Agilización de la secuencia de tramitación administrativa,
- Gestión electrónica del procedimiento o de secuencias del proceso,

- Incorporación de medios de participación, transparencia e información.

Los resultados esperados de esta fase son:

- Informe motivado de las mejoras identificadas y de la viabilidad de su implantación.
- Nueva ficha de proceso detallada.
- De incluirse un procedimiento, se elaboraría una guía de tramitación del mismo, incluyendo las mejoras identificadas.

4.2.3. Fase de implantación y mejora continua

El objetivo de esta última fase es implantar las mejoras identificadas teniendo en cuenta las distintas perspectivas: normativa, tecnología y mejora continua. En el caso de incluir procedimientos, si éstos han sido también simplificados, puede suponer un cambio en la normativa y por tanto sería necesario actualizar el Registro de Procedimientos Administrativos. Por tanto, en esta fase se realiza:

- Adecuación normativa,
- Desarrollo tecnológico ajustado a las novedades,
- Implantación, evaluación y mejora continua.

Hay que tener en cuenta que en esta fase se va a desarrollar una primera etapa que puede considerarse “de prueba”, ya que se va a empezar a funcionar con el proceso mejorado. Esto puede resultar costoso al inicio si hay resistencias al cambio en algunas de las partes intervinientes, ya que no siempre los cambios son aceptados con agrado en un primer acercamiento. Sin embargo, el riesgo de esta problemática se reduce al hacer partícipe a todas las personas intervinientes, en especial las personas empleadas que participan en el proceso, del proceso de cambio. Independiente a este hecho, es posible que al empezar a rodar con el nuevo modelo se detecten fallos de funcionamiento debido a cuestiones a las que no se les había dado importancia o habían pasado desapercibidas en el análisis. Al detectar problemáticas será preciso realizar una revisión, e introducir los cambios que se estimen oportunos para dar una solución. Esta forma de proceder es por tanto parte de la mejora continua, en la que los procesos son susceptibles de ser controlados y analizados para introducir en cada momento los cambios que sean necesarios según el contexto, las necesidades, los avances tecnológicos o posibles cambios organizacionales.

Esta fase cobra relevancia el papel de la persona responsable del proceso, ya que es quien revisará su desarrollo y analizará de forma periódica los datos recabados por los indicadores que se establezcan. Así mismo, entre esta fase y la anterior, ya depende

del plan de trabajo del equipo, habrá que detenerse en definir los indicadores que midan del proceso el valor aportado en términos de eficacia, eficiencia, y flexibilidad. En el punto anterior se ha hecho referencia a cada uno de estos criterios, pero en esta fase hay que tener en cuenta algunas consideraciones a la hora de definir indicadores.

Para definir los indicadores, se identificarán en primer lugar las actividades principales de la organización para determinar por un lado, las expectativas de los clientes, lo que espera la ciudadanía, por otro lo que esperan los gestores, y por tanto sus objetivos. A partir de aquí se podrán definir los indicadores y dar lugar al sistema de indicadores.

Puesto que los indicadores van a aportar información relevante sobre el cumplimiento o no de los procesos en los términos definidos, es preciso que tengan las siguientes características:

- Ser significativos tanto para quien efectúa el control como para quien realiza la actividad.
- Específicos.
- Numéricamente medibles: si no es medible no podemos hacer un control y por tanto mejorar.
- Consistentes en el tiempo: que sean comparables en distintos momentos.
- Fáciles de obtener: cálculo inmediato, con pocos recursos, mejor de forma electrónica.
- Fáciles de comprender.
- Objetivos.
- Fiables: que no aporten distorsiones.
- Comparables: con otras unidades u organizaciones semejantes.
- Que contemplen su relación coste/utilidad: que su posible coste esté relacionado con la utilidad en la toma de decisiones.
- Número adecuado: que el total de indicadores no sea excesivo y estorbe en la operatividad.

En un primer lugar se pensará un conjunto de indicadores, y entre ellos, siguiendo la última característica, se seleccionará un número adecuado que cumpla los principios anteriores. Una vez definidos los indicadores finales, estos mismos se someterán a una evaluación según su nivel de respuesta a las necesidades de información que requiere la organización o la unidad administrativa, es decir, aunque un criterio cumpla los criterios anteriores, ¿realmente nos ofrece una información relevante?; y por otro lado ¿qué coste tiene obtener la información del indicador?, ¿supone un aumento significativo de la carga administrativa?, y de ser así, ¿es rentable a cambio de la información que nos ofrece?

Veamos unos ejemplos de posibles indicadores según a qué criterio atienden:

EFICACIA:

- Nivel de cobertura de los servicios,
- Accesibilidad de los servicios,
- Accesibilidad a las personas clave,
- Instalaciones adecuadas para la atención al público,
- Comunicación e información clara orientada a las necesidades de la ciudadanía,
- Trato,
- Imagen o reputación de la organización.

EFICIENCIA:

- Coste por unidad producida,
- Costes de la “no calidad”,
- Personas atendidas en relación con la población de referencia potencialmente destinatarias,
- Cumplimiento de presupuestos.

FLEXIBILIDAD:

- N° de servicios,
- Innovaciones y mejoras introducidas en los procesos,

- Reducción de los tiempos de tramitación,
- Servicios nuevos,
- Nivel de integración de colaboradores aliados o de proveedores en el proceso de prestación del servicio.

Por último se pueden desatacar como resultados de esta fase los siguientes:

- Normativa nueva publicada (si procede).
- Actualización del Registro de Procedimientos Administrativos (si procede).

5. CONSIDERACIONES FINALES

Considerar la necesidad de iniciar un proyecto de simplificación administrativa, o la gestión por procesos pueden resultar abrumador en una entidad local si hasta el momento no se han realizado medidas de simplificación, y si la mayor parte de las personas no disponen de experiencia o al menos formación al respecto. Sin embargo, iniciarse en este camino en este contexto histórico, tecnológico y normativo resulta ineludible para todas las entidades públicas, independiente de su ámbito de actuación.

Al comparar el desarrollo de la implantación de sistemas de calidad en empresas privadas y en organizaciones públicas se destaca la diferencia: el avance en las empresas ha sido considerablemente más veloz y eficaz que en las entidades públicas. Seguramente tenga que ver el ánimo lucrativo de las empresas, que requieren rentabilizar al máximo sus inversiones, mejorar en términos de eficacia y eficiencia en su gestión, e incrementar su producción o sus servicios prestados para mejorar sus beneficios. En contraposición la administración no genera ingresos ni beneficios económicos de igual modo, y la búsqueda de la eficiencia se suele delegar desafortunadamente a un plano no prioritario.

Como ya se ha mencionado, al no existir una norma que obligue a las entidades a ajustarse a un modelo de gestión por procesos, o a un sistema de calidad, no resulta atractivo ni evidente para muchas entidades soportar el esfuerzo que inicialmente supone. Esto puede considerarse fruto principalmente del desconocimiento, ya que aunque implantar una gestión por procesos, o realizar un proyecto de simplificación administrativa, pueda suponer una carga de trabajo inicial, o pueda dar lugar a posibles resistencias, y provoque un periodo de aparente “caos” durante la etapa de adaptación a las nuevas formas de proceder y al cambio de cultura organizacional que supone, a medio-largo plazo los beneficios con respecto a la forma de trabajar anterior son generalmente incuestionables. Estos beneficios no son sólo en términos de eficacia y eficiencia, sino que además se mejoran los ambientes de trabajo, la relación entre las

personas trabajadoras y su satisfacción, la satisfacción de las personas usuarias o destinatarias de los servicios... y un largo etc.

6. BIBLIOGRAFÍA

Manual de simplificación administrativa y agilización de trámites de la Junta de Andalucía. Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, 2010.

Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General Del Estado. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, 2014.

GALIANO IBARRA, José Antonio; YÁNEZ SÁNCHEZ, Guillermo y FERNÁNDEZ AGÜERO, Emilio. *Análisis y mejora de procesos en organizaciones públicas*. Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), 2007. (Colección Documentos de Trabajo).

MARTÍN CASTILLA, Juan Ignacio. *La gestión por procesos en la Administración Local. Orientación al servicio público de la ciudadanía*. 1ª edición. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas, 2006. (Guías de apoyo a la calidad en la gestión pública local. Guía 6).

TALAVERA PLEGUEZUELOS, Clemente. *Calidad Total en la Administración Pública*. Granada: UIM, CEMCI, 1999.

**LA PUBLICACIÓN DE ACTOS DE LAS ENTIDADES LOCALES EN LOS
BOLETINES OFICIALES EN INTERNET: EL "DERECHO AL OLVIDO" A
PARTIR DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE MAYO DE 2014**

Roberto CARRODEGUAS MÉNDEZ

Secretario-Interventor del Ayuntamiento Peraleda de La Mata (Cáceres)

*Trabajo de evaluación presentado al Curso de publicidad de los actos y
acuerdos de las entidades locales en internet y las redes sociales.
CEMCI Mayo 2016.*

Como punto de partida del presente trabajo, formulo la siguiente cuestión: ¿Cuál es la verdadera finalidad del derecho al olvido? , ¿Es proteger los datos de carácter personal en la red o es, realmente, dificultar e impedir el acceso a la información?, ¿Podemos los ciudadanos configurar a la carta nuestro identidad digital?

En las últimas décadas hemos contemplado el implacable e imparable auge de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que gradualmente han ido cambiando nuestras relaciones sociales, los tiempos de trabajo y, esencialmente, todas las relaciones interpersonales. Más concretamente, Internet y la web 2.0 son el paradigma de un nuevo proceso de comunicación pública, en el que la divulgación de la información se produce horizontalmente, sin jerarquía, a nivel global y con cierto anonimato.

En un amplio abanico de cambios sociales incentivados por la innovación tecnológica, destaca la conversión de la frágil memoria humana en la poderosa memoria digital.

El denominado "*derecho al olvido*" es la manifestación de los tradicionales derechos de cancelación y oposición aplicados a los buscadores de internet.

El citado derecho hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información).

Se trata de la perennidad de la información difundida en Internet, medio de comunicación social y universal que combina una enorme capacidad de almacenamiento con herramientas —motores de búsqueda— que facilitan encontrar lo que se busca. En cierto modo, la información personal queda grabada en la red como si se tratara de un tatuaje que nos persigue de por vida. Frente a esto, se ha planteado la necesidad de reconocer el derecho al olvido entendido como el derecho a equivocarse y a volver a empezar, que se concretaría en la capacidad de exigir el borrado de los datos personales que contiene Internet e incluso, oponerse al tratamiento que hacen los motores de búsqueda de los datos personales incluidos en fuentes accesibles al público. Así, cuando hablamos de "*derecho al olvido*" hacemos referencia a posibilitar que los datos de las personas dejen de ser accesibles en la web, por petición de las mismas y cuando estas lo decidan; el derecho a retirarse del sistema y eliminar la información personal que la red contiene.

Si echamos la mirada hacia unos años atrás (no tantos, ya que Internet es muy joven), se puede ver claramente que antes de que Internet entrase en nuestras vidas, era muy difícil, por no decir casi imposible, el conocer el pasado de las personas que nos rodeaban.

Ahora, con el uso de Internet tal y como lo conocemos, ocurre todo lo contrario; resulta muy difícil no conocer los datos personales de las personas que conocemos o, incluso, de las que hemos oído hablar. Y de todo esto no se puede escapar el día a día de la Administración Pública, especialmente, en la publicación de sus actos en la red con trascendencia para terceros.

El "*derecho al olvido*" en los últimos años se ha encontrado en una constante evolución y afecta directamente a los actos publicados por las entidades locales en internet.

La publicación de los distintos boletines oficiales tiene como propósito dar publicidad, con fines de difusión y de manera que quede accesible al público para su consulta, de las normas y de aquellas otras disposiciones o actos que el ordenamiento jurídico considera que deben ser publicados. Esta información es considerada como un derecho democrático básico.

Entre la información publicada se encuentran normativa, nombramientos, situaciones e incidencias, oposiciones y concursos, notificaciones de la Administración de Justicia, anuncios oficiales y particulares, subastas y concursos de obras y servicios, y otras disposiciones.

En un primer momento estos boletines se publicaban en papel, y a pesar de su vocación de difusión en realidad eran pocas las personas o empresas que leían estos boletines, generalmente profesionales que en su labor diaria precisaban su consulta.

Pero con el desarrollo de las tecnologías de la información, estas publicaciones han entrado en Internet. Las distintas normas que regulan estos boletines reconocen la validez jurídica de la publicación de los mismos en su versión digital. Paulatinamente se ha ido sustituyendo la edición en papel por la edición digital, de consulta más fácil, cómoda, y universal.

En estas publicaciones es habitual que se contengan datos de carácter personal como por ejemplo en notificaciones de la Administración de Justicia, anuncios, subastas, oposiciones y concursos.

Como he apuntado anteriormente, este derecho se encuentra en una constante evolución en su configuración siendo clave en esta materia la sentencia dictada por el TJUE del año 2014.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en adelante LOPD, reconoce a estas publicaciones el carácter de fuentes accesibles al público, pudiendo ser consultadas, y utilizar la información contenida sin el consentimiento del titular de los datos, siempre que su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, y que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

Antes entrar en el análisis pormenorizado de la sentencia del TJUE del año 2014, creo que resulta de especial interés analizar como se venía configurando la regulación de este derecho, existiendo, bajo mi punto de vista, claras contradicciones entre la posición defendida en algunos momentos por la jurisprudencia española y la Agencia Española de Protección de Datos.

Así, a modo de ejemplo, en cuanto a la posición defendida por algunos órganos judiciales, puedo comenzar comentando la sentencia de 30 de julio de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vigo. La sentencia analiza la demanda de un particular que solicita que sus datos personales que aparecen reflejados en una resolución sancionadora publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra sean cancelados en la medida que la publicación le causa una intromisión ilegítima en su honor, al dar a entender que el individuo era deudor, solicitando que se retiren su datos personales del Boletín para la información no sea accesible a través de internet. La demanda se dirige contra la Diputación Provincial de Pontevedra, como entidad encargada del Boletín, contra la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra como entidad responsable de emitir la resolución y contra la filial española de un buscador.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vigo concluye que la publicación en el Boletín Oficial responde a una exigencia legal que no constituye una intromisión en el derecho al honor e intimidad del individuo.

Por su parte, respecto del buscador, concluye que su filial en España carece de legitimación pasiva en tanto que la misma no controla, ni tiene poder de disposición sobre el motor de búsqueda, ni sobre los resultados de la búsqueda. Además reconoce que el buscador no cuenta con las medidas necesarias para cumplir con la retirada de los contenidos en los Boletines Oficiales. Por todo ello, desestima la demanda interpuesta por el particular.

La sentencia nos induce a la siguiente reflexión: ¿es necesario que esta información aparezca de forma indefinida en la red?, ¿tiene el particular la obligación de soportar que sus datos personales puedan ser consultados y usados por todo el mundo?

Todos conocemos la importante función que los buscadores de Internet realizan en la indagación de los datos e informaciones que el internauta precisa. Un buscador es una página Web en la que se puede consultar una base de datos en la que se relacionan direcciones de páginas Web con su contenido. Su uso facilita extraordinariamente la obtención de un listado de páginas Web que contienen información sobre el tema precisado.

Por lo tanto, uniendo estas dos herramientas, boletines oficiales electrónicos y buscadores en Internet, es posible localizar los datos de cualquier persona cuyo nombre aparezca en los citados boletines, sea por el motivo que sea.

La Agencia Española de Protección de datos, haciéndose eco de estas reclamaciones o reivindicaciones, se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre esta situación. En este sentido, el Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, en su Informe Jurídico 0214/2010 indica que *“dado que el interesado ya se ha dado por notificado de los mencionados actos administrativos, objetivo que se pretendía con su publicación en los citados diarios oficiales, por parte de la Diputación Provincial de Córdoba y la Diputación Provincial de Cádiz, se dictaran las órdenes oportunas para limitar la indexación del nombre y apellidos de Donen los mencionados documentos mediante la incorporación de un código norobot.txt, con objeto de que en el futuro los motores de búsqueda de Internet no puedan asociarlo al interesado”*.

Tampoco podemos obviar que la Agencia Española de Protección de Datos ya condenó a la Agencia Estatal BOE en RESOLUCIÓN N°. R/00078/2011 *“instando a esta entidad para que adopte las medidas necesarias para evitar la indexación de los*

datos personales de la reclamante en sus páginas, con objeto de que en el futuro los motores de búsqueda de internet no puedan asociarlas a la reclamante”.

Igualmente en el procedimiento de tutela de derechos TD/266/2007, la Agencia Española de protección de datos manifiesta “... *cabe proclamar que ningún ciudadano que ni goce de la condición de personaje público ni sea objeto de hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a soportar que sus datos de carácter personal circulen por la RED sin poder reaccionar ni corregir la inclusión ilegítima de los mismos en un sistema de comunicación universal como Internet. Si requerir el consentimiento individualizado de los ciudadanos para incluir sus datos personales en Internet o exigir mecanismos técnicos que impidieran o filtraran la incorporación inconsentida de datos personales podría suponer una insoportable barrera al libre ejercicio de las libertades de expresión e información a modo de censura previa (lo que resulta constitucionalmente proscrito), no es menos cierto que resulta palmariamente legítimo que el ciudadano que no esté obligado a someterse a la disciplina del ejercicio de las referidas libertades (por no resultar sus datos personales de interés público ni contribuir, en consecuencia, su conocimiento a forjar una opinión pública libre como pilar basilar del Estado democrático) debe gozar de mecanismos reactivos amparados en Derecho (como el derecho de cancelación de datos de carácter personal) que impidan el mantenimiento secular y universal en la Red de su información de carácter personal”.*

Como se puede observar, la posición defendida por la Agencia Española de Protección de datos lleva a la conclusión de poder afirmar que, como regla general, cualquier persona no debe soportar que sus datos personales queden accesibles de por vida en Internet como consecuencia de la inclusión de sus datos en los buscadores de referencia en este medio. Y por tanto debemos atender a distintas circunstancias:

- La finalidad por la que fueron publicados estos datos. Si ésta fue la de notificación al interesado de un determinado acto administrativo, una vez efectuada ésta, y transcurridos los plazos de ejercicio de los posibles recursos, la finalidad quedaría cumplida, y por tanto no sería necesario el mantenimiento de estos datos para su búsqueda a través de los buscadores.

- La condición de personaje público del titular de los datos, y que el hecho sea noticiable o de relevancia pública. En consecuencia cualquier persona o hecho que no reúna estas características no debería soportar por tiempo indefinido la inclusión de sus datos en Internet. Pero esta conclusión merece una crítica, y es que los hechos resultan noticiables en un determinado momento, dejando de tener este carácter pasado un tiempo. Y en este sentido si transcurrido un tiempo prudencial, la noticia siguiese apareciendo mediante su examen en los buscadores indicados, el afectado debería intentar la retirada de la información de los medios donde aparezca, o como mínimo se debería evitar encontrar los datos concretos a través de estos buscadores.

Consciente del hecho de que la información no puede ser retirada de los Boletines Oficiales, la Agencia Española de Protección de datos propone la aplicación de medios técnicos que eviten que los buscadores puedan encontrar estos datos personales. Consistirán en la aplicación de programas norobot.txt. Éstos lo que hacen es dar instrucciones tanto a la página Web donde se encuentre la información, como a los propios buscadores para evitar que la misma pueda ser indexada. En consecuencia la programación de estos códigos debe efectuarla tanto la Web que incluye la información, como los buscadores. Además los buscadores deberían actualizar su caché para que esta información no vuelva aparecer.

Esto ha llevado a que los afectados se vean incurso en un proceso de vigilancia o escrutinio público que en ocasiones perjudica la imagen pública de esta persona. Es posible encontrar información de las infracciones administrativas y penales, puestos de trabajo de funcionarios, nombramientos, domicilios, e incluso he encontrado en alguna ocasión el lugar de celebración del matrimonio de una determinada persona. El problema se plantea cuando un motor de búsqueda en Internet proporciona datos para redireccionar al usuario a una página web que contiene datos de carácter personal. Es aquí donde surge la casi imposibilidad de control real de que se cumple con el derecho al olvido. A este respecto, debemos considerar una solución señalando que, con el fin de reforzar el derecho al olvido en el entorno en línea, el responsable del tratamiento debe tomar todas las medidas razonables, incluidas las de carácter técnico, en relación con los datos cuya publicación sea de su competencia.

De conformidad con lo expuesto hasta este momento, se puede concluir que hasta el pronunciamiento del TJUE en el año 2014 existía una cierta indefinición, e incluso inseguridad jurídica, a la hora de entender y ejercer el citado derecho.

Podemos indicar que esta situación sufre un profundo cambio con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del 13 de mayo de 2014, en el asunto C-131/2012 (LA LEY 51150/2014), sobre el derecho al olvido, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al art. 267 TFUE (LA LEY 6/1957), por la Audiencia Nacional del Reino de España, en el procedimiento entre Google Spain, S.L., Google Inc. y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

Como es conocido, el artículo 267 del TFUE, señala que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: sobre la interpretación de los Tratados y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

Añade el referido artículo del TFUE que cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano

podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Las conclusiones del Abogado General del Tribunal no eran favorables a la admisión de este derecho, por entender que entraba en conflicto con otros derechos fundamentales, afirmando que *«La pléyade particularmente compleja y difícil de derechos fundamentales que presenta el caso de autos impide que deba justificarse el refuerzo de la situación jurídica de los interesados con arreglo a la Directiva, e imbuirla del derecho al olvido. Ello entrañaría sacrificar derechos básicos, como la libertad de expresión e información. También desaconsejaría al Tribunal de Justicia que declarara que estos intereses en conflicto pueden equilibrarse de modo satisfactorio en cada situación concreta sobre una base casuística, dejando la decisión en manos del proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet. Es posible que tales «procedimientos de detección y retirada», si los exige el Tribunal de Justicia, conduzcan a una retirada automática de enlaces a todo contenido controvertido o a un número de solicitudes inmanejable formuladas por los proveedores de servicios de motor de búsqueda en Internet más populares y más importantes. En este marco, es preciso recordar que los «procedimientos de detección y retirada» recogidos en la Directiva 2000/31/CE, sobre el comercio electrónico -EDL 2000/87907-, están relacionados con los contenidos ilegales, pero en el marco del presente asunto nos enfrentamos a una solicitud de eliminación de información legítima y legal que se ha hecho pública.*

(...) Más concretamente, los proveedores de servicios de motor de búsqueda en Internet no deben verse frenados por tal obligación. Ello traería consigo una interferencia en la libertad de expresión del editor de la página web, que no disfrutaría de una protección legal adecuada en tal situación, dado que cualquier «procedimiento de detección y retirada» que no esté regulado es una cuestión privada entre el interesado y el proveedor de servicios de motor de búsqueda. Equivaldría a una censura del contenido publicado realizada por un tercero. Constituye una cuestión completamente distinta el que los Estados tengan obligaciones positivas de establecer un recurso adecuado contra el editor que vulnera el derecho a la vida privada, lo que en el marco de Internet afectaría al editor de la página Web. »

Sin embargo, la sentencia del Tribunal de Justicia comentada se aparta de las conclusiones del Abogado General y reconoce abiertamente el derecho al olvido, afirmando que la información suministrada por los motores de búsqueda en relación con una persona *«puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a*

una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo (véase, en este sentido, la sentencia eDate Advertising y otros, C-509/09 y C-161/10 -EDJ 2011/236158-, EU: C: 2011: 685, apartado 45)».

El Tribunal de Justicia reconoce el derecho de un particular a ejercer sus derechos a la rectificación, supresión o bloqueo de sus datos personales por entender que el tratamiento de los mismos es contrario a las previsiones de la normativa comunitaria en materia de protección de datos, y esta incompatibilidad no solo se produce cuando «los datos sean inexactos, sino en particular, de que sean inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines del tratamiento, de que no estén actualizados o de que se conserven durante un período superior al necesario, a menos que se imponga su conservación por fines históricos, estadísticos o científicos».

De ahí que un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos «pueda devenir con el tiempo incompatible con dicha directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido» y en tales casos la información y los vínculos deben eliminarse a petición del interesado.

Ello implica el reconocimiento claro y explícito del «derecho al olvido» cuya esencia radica en la supresión de datos e informaciones que con el transcurso del tiempo han perdido la razón de ser que las justificaron en su momento y el afectado desea que no sean del conocimiento público. A tal efecto, la sentencia destaca que «la apreciación de la existencia de tal derecho no presupone que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado».

Además de encendidos y superficiales debates sobre la pretendida muerte de la libertad de expresión y de información en la Unión Europea, las primeras consecuencias de la sentencia del TJUE no se hicieron esperar: empezando por los propios buscadores y las autoridades de protección de datos en la UE, las primeras acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios, así como su impacto en casos similares planteados en otras jurisdicciones de la UE.

Google reaccionó de forma casi inmediata a la sentencia poniendo a disposición de los internautas un primer formulario que permite solicitar la eliminación de los

resultados de búsqueda bajo el derecho al olvido. Microsoft también ha puesto a disposición su propio formulario a estos efectos.

El mismo día en que se publicaba la sentencia, la Agencia Española de Protección de datos emitía una nota de prensa cuyo titular no deja dudas sobre su valoración: *«El Tribunal de Justicia de la Unión Europea respalda las tesis de la AEPD en relación con los buscadores y el derecho al olvido en internet»*.

Para la Agencia, esta sentencia tiene una gran importancia, porque permite dispensar una protección más eficaz a los derechos de los ciudadanos en el ámbito de la protección de datos de carácter personal; el problema que se plantea es que, gracias a la combinación de grandes bancos de memoria, la red de internet y los potentes buscadores sobre estos contenidos, puede llegar a configurarse una biografía “buscable” de una persona que sea diferente de su biografía real.

La búsqueda en internet por medio de los buscadores puede permitir obtener un perfil de una persona frecuentemente incompleto e inexacto. Y esa afectación a los derechos del ciudadano, no puede compensarse con el interés del gestor de la información, ni con el derecho a la información.

Con posterioridad a la sentencia de Luxemburgo, empezaron a dictarse otras sentencias por Tribunales Españoles que confirmaban la línea jurisprudencial europea sobre el “derecho al olvido”.

La primera sentencia civil en nuestro país que condena a Google Spain, S.L., filial del grupo estadounidense, en relación al denominado derecho al olvido después de la trascendental sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procede de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada con fecha 17 de julio de 2014. Este tribunal de Barcelona acordó, en la revisión vía recurso de apelación de una anterior sentencia de un Juzgado de Primera Instancia de la propia ciudad condal, condenar al pago de 8.000 euros a Google como indemnización a la persona que instó la demanda por vulneración de su derecho a la protección de datos.

El Juzgado de Primera Instancia había desestimado la demanda inicial interpuesta por esta persona contra Google, Yahoo y Telefónica (Terra). Según la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, los hechos se refieren a que se considera probado que el buscador de Google, que algunas fuentes señalan que tiene casi el 98% de cuota en el mercado de las búsquedas online en España, no fue diligente en retirar de los resultados de búsqueda las referencias a un indulto publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) en relación a la comisión de un delito contra la salud pública (tráfico de drogas), que vinculaba el nombre y apellidos de esa persona con esa cuestión, y tal referenciaba en el buscador, provocó un descrédito en su imagen pública

Posteriormente, con relación a este asunto, el Tribunal Supremo ha dictado la sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, pronunciándose por primera vez sobre este

derecho. La sentencia del Tribunal Supremo es de especial interés porque, a diferencia de la referida sentencia del TJUE, que examinaba aisladamente el papel de los motores de búsqueda, determina la responsabilidad de los editores de páginas web o webmasters en esta materia, y precisa el modo en que éstos deben atender, cuando proceda, las solicitudes “*derecho al olvido*”.

La sentencia es especialmente novedosa porque frente a la idea errónea según la cual los motores de búsquedas habrían de ser los destinatarios preferentes de toda solicitud dirigida a eliminar o limitar la difusión de información personal publicada en Internet, establece la posibilidad de exigir del editor la adopción de medidas encaminadas a alcanzar ese objetivo.

El Tribunal Supremo advierte así acertadamente que no corresponde en solitario a los motores de búsqueda la función de canalizar el conjunto de solicitudes de “*derecho al olvido*” de ciudadanos europeos, que los convierte de facto en árbitros encargados de equilibrar los derechos en juego existentes en cada solicitud. Por el contrario, dado que los editores de páginas web tienen a su disposición medios técnicos que les permiten limitar y controlar el alcance de la divulgación de los datos personales incluidos en sus páginas web, incluida su indexación –o su aparición entre los resultados– por los principales motores de búsqueda del mercado, el Tribunal Supremo concluye que los interesados están facultados para exigir al titular de una hemeroteca digital la adopción de tales medidas.

La decisión del Tribunal Supremo abre la vía a una defensa más eficaz y proporcionada del llamado “*derecho al olvido*”. En primer lugar, porque las medidas que adopta el editor permiten en un solo paso la desaparición de resultados del conjunto de los principales motores de búsqueda, y no solo de aquél contra el que el interesado hubiera optado por dirigirse. Las medidas que tome el editor resultan, por ello, definitivamente eficaces.

Por otro lado, la medida es más proporcionada y respetuosa de los derechos fundamentales en conflicto, el derecho a la información y el derecho a la protección de datos de carácter personal, porque el editor, a diferencia de un motor de búsqueda, tiene conocimiento del contexto informativo de la noticia que publica, generalmente elaborada por él mismo o por sus propias fuentes, y tiene por ello indudablemente una mayor capacidad para apreciar en cada caso la justificación del bloqueo de la información o de la restricción de su difusión, o para rechazar motivadamente la solicitud cuando deba prevalecer el interés general.

Según el Tribunal Supremo, la difusión en línea de una información lícita y de interés público (como es el caso de una noticia sobre una detención policial en 1985) puede dejar de estar justificada con el paso del tiempo, especialmente si las personas

mencionadas en las informaciones carecen de relevancia pública y los hechos vinculados a esas personas no tienen interés histórico. Así, según la Sala, aunque una información sea veraz y exacta, el tratamiento de los datos personales incorporados en las noticias, transcurrido un tiempo, puede resultar inadecuado y excesivo para la finalidad con la que los datos personales fueron inicialmente recogidos y tratados.

Cabe destacar que el Tribunal Supremo al declarar que el “*derecho al olvido*” no avala la alteración de las informaciones publicadas en las hemerotecas digitales, porque algo así supondría una injerencia desproporcionada en el derecho a la libertad de información. En palabras del Alto Tribunal, “*el llamado "derecho al olvido digital" no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día*”. Del mismo modo, tampoco es admisible excluir las informaciones de los “*buscadores internos*” de los periódicos en línea porque ese tipo de restricción conduciría igualmente a “*un sacrificio desproporcionado de la libertad de información protegida en el art. 20.1.d de la Constitución.*”

La Sala parte del supuesto correcto de que el “*derecho al olvido*” encuentra su límite en la libertad de información y no permite reescribir la historia o construir un pasado a medida.

Así, en tan solo unos párrafos –que se transcriben por su claridad– el Tribunal Supremo ofrece una aproximación extraordinariamente precisa, que será sin duda una guía útil para los jueces y tribunales, al contenido esencial del “*derecho al olvido*”:

“El llamado "derecho al olvido digital", que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos.

Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las informaciones negativas, "posicionando" a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país.

A modo de conclusión, podemos señalar que esta trascendental sentencia articula con notable rigor técnico una vía para la protección del derecho a la protección de datos de los ciudadanos complementaria, aunque indudablemente más eficaz, al tiempo que proporcionada y respetuosa de la libertad de información, que la de acudir directamente a los motores de búsqueda para obtener de ellos el bloqueo de resultados.

Cabe ver ahora que tanto los jueces y tribunales, como la Agencia Española de Protección de datos, acudan a ella en su labor de tutela de los derechos de los ciudadanos. Se puede llegar a afirmar que la expresión "*derecho al olvido*" es equívoca. La sentencia del TJUE no reconoce un nuevo derecho, sino que simplemente se limita a reconocer que los derechos de oposición y cancelación, que ya estaban en la Directiva 95/46/CE, también pueden ejercerse frente a los buscadores de internet.

Desde luego, se trata de un problema muy difícil de resolver, ya que implica a distintos sujetos intervinientes: los editores de páginas webs; los gestores de las redes de comunicación; las empresas titulares de los buscadores; los particulares que buscan información...

En este momento sólo queda esperar. Habrá que ver como evoluciona "*el derecho al olvido*" como "*derecho en configuración*". La aprobación del nuevo Reglamento europeo de protección de datos ha venido a ampliar muchos detalles que es necesario armonizar, dentro de lo posible, en las normativas de los Estados Miembros de la Unión Europea y la evolución jurisprudencial en la materia es constante. A título de ejemplo, destacar el nuevo criterio seguido por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sentencia de 14 de marzo de 2016, mediante la que se ha anulado las resoluciones de la Agencia Española de Protección de datos que declararon, resolviendo diversos procedimientos de tutela de derecho ('derecho al olvido'), que Google Spain debió proceder a la exclusión de las informaciones relativas a los declarantes e impedir su captación por el motor de búsqueda Google.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional rechaza la impugnación de esas resoluciones por parte de Google Spain, pero el alto tribunal considera que corresponde al responsable del tratamiento de los datos personales "*garantizar que el tratamiento se ajusta a los principios y condiciones de la normativa reguladora y asumir las correspondientes obligaciones al respecto*" y que es el gestor del motor de búsqueda –Google Inc., la central de Google- el que determina los fines y los medios de esta actividad y, por lo tanto, el responsable de ese tratamiento.

En consecuencia, el Supremo declara la nulidad de las resoluciones de la Agencia, en cuanto se dictan en un procedimiento dirigido contra Google Spain, que no es responsable del tratamiento de datos ni, por lo tanto, está sujeta al cumplimiento de las obligaciones declaradas en tales resoluciones –que la normativa impone al responsable del tratamiento- frente a los interesados.

No deja de resultar curioso que la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su reciente sentencia comparte el criterio de la falta de legitimación pasiva que había defendido el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vigo.

Si bien podemos concluir que la sentencia no afecta a la cuestión de fondo, sino más bien de forma, deja en una situación complicada a las diversas sentencias de la Audiencia Nacional centradas directamente en las reclamaciones realizadas por el derecho al olvido.

Después del análisis efectuado, se puede llegar a dar una respuesta aproximada, no fácil, a la pregunta que se formulaba al comienzo del presente trabajo, utilizando las palabras del jurista experto en reputación "online" D. Rafael Jimeno-Bayón del Molino que sostiene que *"el principal límite en el derecho al olvido es el de la libertad de información y el de la libertad de expresión"*. Pero los límites no deberían condicionar de forma sistemática, puesto que la memoria también es importante. *"También creo que existe un derecho a la memoria digital que supone también un gran avance para la humanidad"*, afirma, y añade: *"Sin memoria digital podríamos perder parte de nuestro avance social"*.

INUNDABILIDAD Y DESCLASIFICACIÓN DE SUELO EN SITUACIÓN BÁSICA DE SUELO URBANIZADO

Jorge GALLO MEDINA.

Secretario Interventor del Ayuntamiento de Uruñuela (La Rioja)

*Trabajo de evaluación presentado al Curso de clasificación urbanística del
suelo y las situaciones básicas del suelo, según ley del suelo estatal.
CEMCI Marzo 2016.*

PLATEAMIENTO DEL PROBLEMA GENERAL:

La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, introdujo en su art. 14 la diferenciación entre suelo urbano consolidado y no consolidado por la urbanización para establecer un régimen de obligaciones de los propietarios sensiblemente diferente.

La normativa autonómica posterior recogió dicha categorización de manera unánime, situación que, más o menos ha permanecido hasta nuestros días.

Sin embargo, a nivel estatal, con causa en evitar la extralimitación competencial, este desarrollo ya había desaparecido en la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de suelo, y también en el vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en las que el suelo quedaba en dos situaciones básicas: rural y urbanizado.

Así, según el art 21 de la Ley 7/2015, " Se encuentra en la situación de suelo urbanizado el que, estando legalmente integrado en una malla urbana conformada por una red de viales, dotaciones y parcelas propia del núcleo o asentamiento de población del que forme parte", señalando igualmente el mismo artículo que se encuentra en la situación de suelo rural "el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los

terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística".

De lo anterior interesa destacar que la diferenciación entre suelo urbano consolidado por la urbanización o no, extraña a nuestro derecho ya que no aparecía en la ley del 76 ni en la del 92 (que sí hacía referencia a la consolidación por la edificación), actualmente se sostiene únicamente por la normativa autonómica

Efectivamente, la ley 7/2015 ya no contempla un régimen de obligaciones tan diferenciado en suelo urbanizado en función de su grado de consolidación, no excluyendo a los propietarios en suelo urbanizado de las cargas y obligaciones en las actuaciones de transformación urbanística (art. 7.1 y 14 c).

Por ello, quizá la adaptación futura de la normativa autonómica, supere la división entre suelo urbano consolidado o no por la urbanización, o bien, quizá se mantenga, por inercia, pero sin la tajante división de deberes en uno u otro suelo.

Ahora bien, si antes el suelo urbano no consolidado era la frontera que hacía inatacable la posición del suelo consolidado, hasta que punto, al quedar englobados en una única categoría de suelo urbanizado el problema de la descategorización de suelo puede convertirse en el problema de la desclasificación de suelo, con el añadido de que, el motivo de evitar la descategorización era que el propietario no tuviera que sufrir nuevamente las cargas de un proceso urbanizador, situación que no se produce al pasar a no urbanizable.

En definitiva, ¿cabe que urbano consolidado por la edificación o la urbanización en la terminología tradicional (en situación de urbanizado según el RDLeg 7/2015) pueda desclasificarse y pasar a no urbanizable especial?

CARACTER REGLADO DEL SUELO URBANO Y DEL SUELO NO URBANIZABLE ESPECIAL.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo parte del carácter reglado de la naturaleza del suelo urbano como concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento:

Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación 2154/2008) “(...) Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento –Sentencia de 27 de noviembre de 2003(sic) (casación 984/1999)– que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso 362 rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), este último de carácter básico y aplicable al caso. De acuerdo con esa regulación, el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, y, en cambio, debe clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad. (FJ 2) En el mismo sentido Sentencia de 6 de Octubre de 2011 Recurso de Casación 3515/2008).

A mayor abundamiento, añade el concepto de la fuerza normativa de lo fáctico: Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4836/2008) “Con este presupuesto fáctico, el análisis jurídico efectuado en la sentencia impugnada sobre la clasificación de las fincas litigiosas no contradice lo dispuesto en la normativa en la que se regulan los requisitos necesarios para poder clasificar el suelo como urbano. Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento –STS de 27(sic) de noviembre de 2003 (casación 984/1999)–, que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o, existencia de áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del TRLS76 y 21 del RPU, y, posteriormente en el artículo 8 de la LRSV, este último de carácter básico. Se basa, por tanto, en la feliz y ya clásica expresión de la "fuerza normativa de lo fáctico", de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero,

siempre y cuando, dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad. (FJ 4)

Pero, por otra parte, también el no urbanizable de especial protección es un concepto reglado:

Sentencia de 22 julio 2011. (Recurso de Casación 4250/2007) “(...) Interesa advertir que hay dos tipos de suelo no urbanizable. El suelo no urbanizable común u ordinario (inciso final del apartado 2 del artículo 9 de la Ley 6/1998 por ser inadecuado para el desarrollo urbano), y el suelo no urbanizable de especial protección por estar sometido a un régimen de especial protección (artículo 9.1) o que el planeamiento haya considerado necesario preservar por los valores que concurren en el mismo (artículo 9.2). Acorde con esta diferenciación, la clasificación de unos terrenos como suelo no urbanizable protegido es una decisión de carácter reglado, pues si concurren los valores ambientales, del tipo de los recogidos en ambos apartados del artículo 9 citado, que se pretenden preservar legalmente, en este caso los agropecuarios o agrícolas, la clasificación del suelo se impone, por tanto, por ministerio de la Ley. Como venimos diciendo desde la Sentencia de 3 de julio de 2009 (recurso de casación nº 909/2005 «El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si 377 concurren los valores (...) forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección».” (FJ 8) En el mismo sentido, Sentencia de 7 de Diciembre de 2008 (Recurso de Casación 742/2008)

INCIDENCIA CONCRETA DE LOS RIESGOS DE INUNDABILIDAD EN LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO

El presente estudio se centra, esencialmente, en la entrada en vigor de los nuevos planes hidrográficos de cuenca y consiguientes planes de gestión del riesgo de inundación, que contienen, por primera vez, una cartografía muy detallada de las zonas inundables, dejando claramente delimitadas tanto la zona de flujo preferente como las llanuras de inundabilidad a 10, 100 y 500 años, llanuras que afectan a suelos urbanos consolidados por la edificación y urbanización, pero también a suelos programados... y que vinculan al planificador en tanto los informes previos de las confederaciones son preceptivos, vinculantes y, para colmo, de silencio negativo (informes que también

suelen tener que emitir los órganos de protección civil dependientes de las comunidades autónomas).

El origen del problema surge con el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, dictado en transposición de la directiva europea Directiva 2007/60/CE, que establece la siguiente previsión en su art. 15

Artículo 15. Coordinación con otros planes.

1. Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación, y reconocerán el carácter rural de los suelos en los que concurren dichos riesgos de inundación o de otros accidentes graves.

Sin embargo, para concretar la compatibilidad o no, hemos de remitirnos a los Planes Hidrológicos de Cuenca de segundo ciclo, aprobados recientemente en su mayoría disponibles en:

<http://www.magrama.gob.es/es/agua/temas/planificacion-hidrologica/planificacion-hidrologica/planes-cuenca/>), y a los correspondientes planes de gestión de riesgos:

(http://www.magrama.gob.es/es/agua/temas/gestion-de-los-riesgos-de-inundacion/planes-gestion-riesgos-inundacion/Enlace_documentacion_PGRI.aspx) ya que las soluciones son diversas

Debido a que la perspectiva de cada plan hidrológico es diferente, lógico en función de la homogeneidad o no de los cursos de agua, y de las características de peligrosidad de los mismos, vamos a detenernos un momento en un análisis pormenorizado (la práctica totalidad los incluyen en la sección relativa a las medidas de protección contra las inundaciones y la sequía), especialmente de las cuencas únicas o poco extensas, ya que las mayores no suelen contener determinaciones directamente:

PLAN MIÑO-SIL

Artículo 49. Riesgo de inundación y planificación territorial y urbanística.

2. En la zona de dominio público hidráulico no se admitirá ningún uso, salvo aquellos previstos en la legislación aplicable en materia de aguas, prohibiéndose cualquier tipo de edificación, así como la realización de obras de infraestructura que sean vulnerables o puedan modificar negativamente el proceso de inundación. Respecto a los usos en la zona de servidumbre se estará a lo dispuesto en el artículo anterior. Con

el objeto de fomentar la protección de los márgenes y ecosistemas riparios, se potenciará el uso como espacios libres y zonas verdes de las zonas colindantes con los cauces, teniendo en cuenta su carácter inundable y de soporte del ecosistema fluvial y ripario.

3. En los instrumentos de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico, no se podrá prever ni autorizar en las zonas de flujo preferente ninguna instalación o construcción, ni obstáculos que alteren el régimen de corrientes. Sólo podrán ser autorizadas aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de las vías de intenso desagüe. Se consideran usos compatibles con estas condiciones los siguientes:

a) Los usos agrarios, sin que se pueda admitir ninguna instalación o edificación, ni el establecimiento de invernaderos ni ningún tipo de cierre de las parcelas que impida preservar el régimen de las corrientes.

b) Los parques, espacios libres, zonas ajardinadas y usos deportivos al aire libre, sin edificaciones ni construcciones de ningún tipo.

c) Los lagunajes y las estaciones de aguas residuales o potables.

d) El establecimiento longitudinal de infraestructuras de comunicación y transporte, siempre que permita la preservación del régimen de corrientes y se justifique la imposibilidad de realizar un trazado alternativo fuera de la zona de flujo preferente. e) La implantación de infraestructuras de servicios y cañerías, debidamente soterradas y protegidas, siempre que se preserve el régimen de corrientes y se garantice la no afectación a la calidad de las aguas.

4. *En las zonas inundables, el régimen de usos establecido deja de ser de aplicación cuando el planeamiento urbanístico, con el informe favorable de la Administración hidráulica, prevea la ejecución de las obras necesarias a fin de que las cotas definitivas resultantes de la urbanización cumplan con las condiciones de grado de riesgo de inundación adecuadas para la implantación de la ordenación y usos establecidos en el indicado planeamiento. En cualquier caso, dichas obras deberán ser autorizadas expresamente por la Confederación Hidrográfica del Miño Sil, y hasta el momento en que estas no estén terminadas no se podrán llevar a cabo obras de urbanización que resulten vulnerables frente a las avenidas o que supongan una reducción significativa de la capacidad de las vías de intenso desagüe.*

5. Las limitaciones de los usos y construcciones admisibles por parte del planeamiento urbanístico que establece el apartado 3, no serán de aplicación a aquellas

edificaciones, conjuntos de edificaciones o construcciones que sean objeto de protección por su valor histórico, artístico, arquitectónico o industrial. *En cualquier caso, el planeamiento urbanístico general, de acuerdo con lo que determine la Administración hidráulica, tiene que prever las actuaciones necesarias para la adopción de las medidas de protección frente a los riesgos de inundación en los referidos ámbitos, así como la programación y ejecución de las obras correspondientes y en particular para estas construcciones. El planeamiento urbanístico general, podrá condicionar las actuaciones de transformación de los usos o de reimplantación de usos preexistentes, a la ejecución de las infraestructuras necesarias a cargo del promotor de la actuación, que adecuen el riesgo de inundación a la ordenación urbanística.*

6. El planeamiento urbanístico general someterá al régimen de fuera de ordenación a las edificaciones y actividades preexistentes en terrenos incluidos en el dominio público hidráulico o en la zona de servidumbre de cauces que no se ajusten a lo que establece el apartado 2 de este artículo, siempre que no estén incluidas en alguno de los supuestos previstos en el apartado 5.

7. Aquellos planes e instrumentos de planeamiento, así como las clasificaciones y usos previstos en los mismos que contemplen la posibilidad de urbanizar y estén afectados por la zona inundable, y no cuenten con un plan de encauzamiento aprobado definitivamente, deberán ser objeto de un estudio de inundabilidad específico con carácter previo a su aprobación o programación. Dicho estudio concluirá sobre la conveniencia de:

- a) **Desclasificar todo o parte del citado suelo.***
- b) Establecer condiciones a la ordenación pormenorizada para evitar la localización de los usos más vulnerables en las zonas de mayor peligrosidad del sector.*
- c) Realizar obras de defensa que, en todo caso, deberán incluirse en las obras de urbanización de la actuación.*
- d) Imponer condiciones a la forma y disposición de las edificaciones a materializar dentro del sector.*

Como se observa, tiene un carácter netamente conservacionista del suelo urbano o, incluso, urbanizable, ya que permite mantener la clasificación del suelo reflejando las medidas correctoras en el instrumento correspondiente, si bien, para proceder a la urbanización deberán adoptarse las medidas necesarias.

No obstante, también prevé la posibilidad de que haya de desclasificarse suelo.

A título de curiosidad, el PLAN DEL SEGURA, art. 55, tiene una regulación prácticamente igual a la del transcrito art. 49.

El Plan GALICIA COSTA insiste también en la posibilidad de no cercenar el suelo urbano o urbanizable incluyendo en los instrumentos de planeamiento las medidas a ejecutar:

CAPÍTULO VII: Protección contra las inundaciones

Sección II. Medidas enfocadas a disminuir los riesgos de inundación Subsección

1. Medidas vinculadas a la planificación del territorio y al urbanismo Artículo 30. Contenido de los instrumentos de planificación de carácter territorial o urbanístico.

3. La representación de las zonas inundables y de flujo preferente se realizará sobre la situación de inundabilidad actual. Si como resultado de actuaciones estructurales de prevención de inundaciones, previstas en cualquier instrumento de planificación de carácter territorial o urbanístico, se produce una modificación significativa de la zona inundable o de la zona de flujo preferente o una disminución del riesgo de inundación, se podrán aplicar en la representación las condiciones que resulten una vez ejecutadas esas obras. En esos casos, esas actuaciones deberán ser autorizadas expresamente por Aguas de Galicia; hasta el momento en que estas actuaciones no estén totalmente ejecutadas, no se podrá desarrollar en la zona afectada el contenido de esos instrumentos de planificación.

Este carácter conservacionista también se observa en parte de los planes de la cuenca andaluza:

PLAN DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA DE LAS CUENCAS MEDITERRÁNEAS ANDALUZAS

Art. 34. Párrafo 4º

c) Los nuevos crecimientos urbanísticos deberán situarse en zonas no inundables. No obstante, en caso de que resultara inevitable la ocupación de terrenos con riesgos de inundación, dado que, por circunstancias territoriales e históricas, numerosos núcleos de población en Andalucía se encuentran asentados en zonas inundables, se procurará orientar los nuevos crecimientos hacia las terrenos inundables de menor riesgo, siempre que se tomen las medidas oportunas y se efectúen las infraestructuras necesarias para su defensa.

d) En núcleos urbanos con problemas de inundaciones identificados se adoptarán las medidas necesarias para la defensa frente a las avenidas de 500 años de retorno,

según establece el artículo 18 del Decreto 189/2002 por el que se aprueba el Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces. Para ello las Administraciones Estatal, Autonómica y Local prestarán la máxima diligencia posible en la ejecución de dichas actuaciones, pudiendo suscribir convenios para la financiación de las infraestructuras de prevención de inundaciones.

En idénticos términos los planes de las cuencas TINTO, ODIEL Y PIEDRAS y GUADALETE BARBATE.

Igualmente el PLAN DEL DUERO, con una normativa muy limitada, también entre dentro de la permisividad, al igual que el de las Islas Baleares (art. 108):

PLAN HIDROLOGICO DUERO

Capítulo VII. Medidas de protección de las masas de agua

Sección IV. Medidas para la protección contra las inundaciones y las sequías

Artículo 36. Protección contra las inundaciones

1. En defecto de disposición de carácter general aplicable, durante la vigencia del presente Plan, se establecen para la gestión de inundaciones de la parte española de la Demarcación hidrográfica del Duero, los criterios que se indican en los apartados siguientes.

2. De conformidad con lo previsto en el artículo 11.3 del TRLA, la ordenación de usos del suelo en las zonas inundables que lleve a cabo las Comunidades Autónomas y Administraciones locales en el ejercicio de sus competencias, tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- a) Los usos del suelo que puedan permitirse en la zona de flujo preferente serán tales que los daños potenciales por causa de las avenidas sean moderados y no se obstruya el flujo de las aguas.
- b) Para el resto de la zona inundable:
 - I. Las edificaciones de carácter residencial deberán tener su planta baja, o los sótanos si los hubiera, a una cota tal que las citadas construcciones no se vean afectadas por la avenida con periodo de retorno de 100 años.
 - II. Las construcciones no residenciales (industriales, ganaderas, comerciales, etc.) deben estar situadas a cota suficiente para evitar que durante la avenida de periodo de retorno de 100 años se produzcan alturas de inundación sobre el suelo superiores a 50 cm, salvo que se hubieran

adoptado en todo el conjunto medidas impermeabilizadoras hasta el nivel de dicha avenida.

Los planes se vuelven mucho más estrictos en las cuencas cantábricas. Hay que tener en cuenta de que suele tratarse de cursos que, al tener las cabeceras en altura y cerca de la costa, sus avenidas tienen una mayor velocidad lo que las convierte en más peligrosas, a lo que se añade que las mareas vivas son mayores que en el ámbito mediterráneo:

PLAN CANTABRICO-OCCIDENTAL (y en idénticos términos el PLAN CANTABRICO-ORIENTAL).

Artículo 40.

Limitaciones a los usos en la zona de policía inundable

1. De conformidad con el artículo 11.3 del TRLA, sin perjuicio de lo que establezca el Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Occidental para el periodo 2015- 2021, **independientemente de la situación básica de suelo de los terrenos con riesgo de inundación** de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en los apartados siguientes se establecen las limitaciones en el uso de la zona de policía inundable (.../...)

3. Con carácter excepcional, en un suelo que a la fecha del 9 de junio de 2013, de entrada en vigor del Real Decreto/2013, de 7 de junio, por el que se aprobó el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Occidental, se encontrase en situación básica de suelo urbanizado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, entonces vigente, se podrá autorizar la construcción o la rehabilitación de edificaciones en la zona de flujo preferente en solares con medianerías de edificación consolidada a uno o a ambos lados o en solares aislados insertos en el interior de dicho suelo en situación básica de urbanizado

4. Para las solicitudes de autorización en la zona de policía inundable, fuera de la zona de flujo preferente, en un suelo que a fecha de 9 de junio de 2013 se encontrase en situación básica de suelo urbanizado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del texto refundido de la Ley de Suelo, entonces vigente, se podrá exigir un estudio hidráulico de detalle que defina y justifique las medidas correctoras necesarias para hacer factible la actuación, las cuales deberán ser en todo caso ambientalmente asumibles y no agravar la inundabilidad y el riesgo preexistente en el entorno.

Con carácter general, en esta zona, no podrán ser autorizados:

a) Nuevos usos residenciales que se dispongan a una cota alcanzable por la avenida de periodo de retorno de 500 años, salvo imposibilidad material debidamente justificada. De las autorizaciones que pudieran otorgarse se dará traslado al Registro de la Propiedad para su inscripción, con cargo al petitionerario, como condición del dominio sobre la finca objeto de solicitud.

b) Garajes subterráneos y sótanos, salvo que se garantice la estanqueidad del recinto para la avenida de 500 años de periodo de retorno y dispongan de respiraderos y vías de evacuación por encima de la cota de dicha avenida.

Artículo 42. Medidas de protección frente a inundaciones

1. En el suelo que esté en situación básica de urbanizado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, cuando para la protección de personas y bienes sea necesaria la realización de actuaciones estructurales de defensa, el nivel de protección será el establecido, en su caso, por el Plan de Gestión del Riesgo de Inundación para esa localidad. A falta de esta previsión, y con carácter general, se diseñará el encauzamiento para que el núcleo urbano quede fuera de la zona inundable con periodo de retorno de al menos 100 años.

2. En terrenos en situación básica de suelo rural de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, las eventuales actuaciones, incluidas medidas estructurales y no estructurales, necesarias para la protección de las personas y bienes frente a inundaciones tendrán que localizarse a partir de la zona inundable con periodo de retorno de 100 años, en la situación de inundabilidad previa a las actuaciones, y siempre y cuando las medidas a adoptar garanticen resguardo frente a los niveles de las aguas en las avenidas de periodo de retorno de 500 años.

Con carácter excepcional, o cuando la solución técnica diseñada o validada por la Administración Hidráulica lo requiera para la protección de un suelo que a fecha de 9 de junio de 2013, se encontrase en situación básica de suelo urbanizado, se podrá permitir la localización de tales actuaciones en la zona inundable con periodo de retorno de 100 años, siempre y cuando las medidas a adoptar garanticen resguardo frente a las avenidas y cuenten expresamente, en su caso, con el previo pronunciamiento favorable de la Administración Hidráulica, *y sin que ello deba implicar necesariamente la previsión por los instrumentos de ordenación territorial y urbanística del paso de dichos terrenos en situación básica de suelo rural a la de suelo urbanizado.*

Como se observa, ambos planes parten de la base de intentar salvaguardar el suelo urbano consolidado por la edificación anterior a 9 de Junio de 2013, pero los usos edificatorios se ven restringidos a los espacios entre medianeras. Por contra, aunque no se llega a sugerir la desclasificación para el resto del suelo urbano los usos admisibles se restringen considerablemente y, a diferencia de los planes anteriormente comentados, las medidas correctoras para proteger el suelo en situación de rural, no implican necesariamente que otros terrenos beneficiados puedan pasar a la situación de urbanizado.

Este tipo de planes, en definitiva, parte de la idea de que los terrenos inundables deben preservarse del desarrollo urbano, incluso si dejan de serlo como consecuencia de la ejecución de infraestructuras de protección, aunque no llegan a sugerir la desclasificación de suelo, seguramente porque piensan en la generación de suelo urbano para espacios verdes o similares en las áreas no edificadas que resulten inundables.

Los planes hidrológicos del TAJO (secc. III), EBRO (secc. IV), GUADIANA, (art. 33 y ss.) GUADALQUIVIR (art. 37) , JUCAR (art. 52) , CEUTA (art. 27) , MELILLA (art. 27) y ANDALUCIA MEDITERRANEA (art 34) , se remiten a los respectivos Planes de Gestión de Riesgos de Inundación (y avenidas, en su caso). De forma estandarizada los planes de gestión de riesgo, en el programa de medidas, se limitan a reiterar la prohibición y limitación de usos en relación al dominio público por remisión al Reglamento del Dominio Público Hidráulico, así como la necesidad proceder a la "adaptación del planeamiento urbanístico a las determinaciones y criterios de los planes de gestión del riesgo de inundación" evitando entrar en materia propiamente urbanística. (Nota: es muy detallado en este punto el programa de medidas del Cantábrico Oriental)

Así, en la exposición sobre los antecedentes normativos indican que "Las medidas relacionadas con la ordenación territorial y el urbanismo están recogidas en el punto 5 del apartado I.h) de la parte A del Anexo del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, y según establece esta disposición, incluirán al menos: "Las limitaciones a los usos del suelo planteadas para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, los criterios empleados para considerar el territorio como no urbanizable, y los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable. Las medidas previstas para adaptar el planeamiento urbanístico vigente a los criterios planteados en el plan de gestión del riesgo de inundación incluida la posibilidad de retirar construcciones o instalaciones

existentes que supongan un grave riesgo, para lo cual su expropiación tendrá la consideración de utilidad pública.”

LA DESCLASIFICACION EN LA JURISPRUDENCIA

Volviendo a la casuística jurisprudencial, el Tribunal Supremo, si que llega a admitir como posibilidad, la desclasificación impuesta por norma que vincula al planeamiento (como actualmente los planes de cuenca o de riesgo, al tener naturaleza reglamentaria estatal, se aprueban por Real Decreto):

Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 376/2009) “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 planeamiento 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 no urbanizable, por más que no resulten adecuados para la edificación 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 (nota: exige planeamiento sectorial) de la Ley 6/1998, como mantiene el Ayuntamiento recurrente. (FJ 3).

Otras veces recurre al examen de la naturaleza reglada del suelo urbano para negar tal carácter al clasificado en su momento como tal y justificar la desclasificación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (Recurso 2775/2014) aborda la cuestión y considera que los suelos, que habían sido clasificados como urbanos pero se encontraban fuera de la malla urbana, han sido correctamente desclasificados sin exceder los límites del ius variandi, a lo que añadió el hecho de que su clasificación como urbanos había sido posterior a la declaración como área de especial interés por la Ley 1/1991 de Espacios Naturales de las Islas Baleares, por lo que también se apoyaba en la nulidad de las Normas Subsidiarias de 1993 que lo clasificaron como tal.

A mayor abundamiento también establece la mayor prevalencia de la legislación sectorial sobre la urbanística, así en el ámbito medioambiental:

Sentencia de 19 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5535/2006) “(...)En primer lugar, la limitación de la potestad de planeamiento por la legislación medioambiental, que se traduce en la prevalencia de la planificación de espacios naturales sobre la planificación territorial y urbanística, es una constante en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (artículo 5.2); y esa misma prevalencia es mantenida en el artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que deroga la anterior ley 4/1989. En fin, las últimas reformas de la legislación básica estatal sobre el régimen del suelo, que han desembocado en el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, establecen como principio rector de la actuación administrativa en la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo "la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje" (Artículo 2.2.a); enfatizando el artículo 13.4 la prevalencia de la planificación medio ambiental. Por tanto, esa prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística está sólidamente asentada en nuestro ordenamiento jurídico, habiendo sido además resaltada por la jurisprudencia, siendo muestra de ello las sentencias de 27 de noviembre de 2003, (casación 8459/1999) y 13 de noviembre de 2009 (casación 3511/2005); no habiendo razones para dudar de la plena constitucionalidad de esta prevalencia” (FJ 3)

Así pues, abierta la posibilidad de desclasificar suelo urbano, resta determinar el alcance de la indemnización.

Así, aunque no dentro del ámbito de la inundabilidad, igualmente es clara la posición jurisprudencial en relación a la necesidad de indemnizar la desclasificación operada por una norma jurídica. Así con reiteradas las sentencias en relación a la aplicación de la normativa medioambiental en las Islas Baleares, se ha proclamado la necesidad de indemnizar a los particulares en aplicación del régimen indemnizatorio del art. 25.1 de la Ley del suelo de 2007: STS 2696/2015 de 8 de Junio de 2015, "Décimo Sexto.-No obstante tales circunstancias no alteran las conclusiones a las que llegó esta Sala en esa otra Sentencia. Que los distintos demandantes en la instancia hubiesen adquirido los terrenos entre 2005 y 2008 no permite seguir una suerte de criterio culpabilístico, sino estar a la situación urbanística del suelo adquirido, con las cargas y obligaciones que le son inherentes en relación al desarrollo y ejecución del

planeamiento al entrar en vigor la Ley balear 4/2008. De esta forma en ese momento se estaba ante unos terrenos clasificados como urbanos en los que no se había concluido las actuaciones de ejecución conforme al sistema inicial de ejecución, esa circunstancia objetiva alcanza al nexo causal y es la que llevó a esta Sala - como también ahora- a entender el régimen indemnizatorio del art. 25.1 de la Ley del Suelo de 2007, atemperando el alcance del resarcimiento".

CONCLUSIONES:

1º.- El planeamiento municipal ha dejado de ser un instrumento de ordenación urbanística para convertirse en el documento que traduce sobre el terreno todas las vinculaciones exigidas por la normativa sectorial. Así, sin ánimo de ser exhaustivo, durante su tramitación han de solicitarse todo tipo de informes sectoriales, la mayoría de los cuales son vinculantes, sobre materias como: evaluación ambiental (ley 21/2013), ruido (Ley 37/2003), saneamiento y depuración, medio natural (normativa autonómica relativa a vías pecuarias, terrenos forestales, espacios naturales, itinerarios verdes, parques naturales ...), carreteras (art. 16.6 ley 37/2015) , bienes de interés cultural, minas (art. 122 ley 22/1973), cementerios (art. 59 Decreto 30/1998), inundabilidad, aguas (art. 25 R.D.Leg. 1/2001), ferrocarriles, aeropuertos, telecomunicaciones, defensa, patrimonio autonómico, estatal, ...

2º.- La solución urbanística al hecho de que figuren áreas delimitadas por los planes de riesgo inundables en suelo urbano puede pasar por aplicar técnicas de equidistribución atribuyendo el aprovechamiento a los propietarios afectados en unidades excedentarias, quedando el suelo urbano con usos compatibles con el carácter (estadísticamente) inundable de los terrenos. O bien manteniendo los usos previstos o la posibilidad de edificar con arreglo a los criterios señalados, realizando infraestructuras de defensa, previendo situaciones de fuera de ordenación, aplicando mecanismos expropiatorios a los inmuebles que supongan una situación de peligro y obstáculo al régimen de las corrientes en caso de avenida... O, finalmente, desclasificando el suelo, como última solución, tal y como admite, p.ej. el Plan de Cuenca del Miño-Sil y, en el fondo, la propia jurisprudencia, al ir utilizando criterios cada vez más restrictivos para definir un suelo como urbano, al objeto de posibilitar la desclasificación con el argumento de que el suelo nunca debió clasificarse como tal.

3º.- A nivel local, tanto con motivo de la aprobación del planeamiento general o sus modificaciones, como con ocasión de la aprobación de planeamiento de desarrollo (puede ser un obstáculo insalvable para el desarrollo de planes parciales), se ha

convertido en inevitable en acudir previamente al Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables:

(<http://sig.magrama.es/snczi/visor.html?herramienta=DPHZI>), para consultar si algún cauce a sido incluido en la delimitación de Áreas con Riesgo Potencial Significativo de Inundación (ARPSIs) y la extensión territorial del problema, concretando después el estudio sobre el plan de cuenca y de gestión de riesgo correspondiente. También es conveniente acudir a los visores de cada Confederación sin perjuicio de solicitar los informes sectoriales a la Confederación Hidrográfica competente y a la unidad autonómica encargada de protección civil.

4º.- En caso de zonas afectadas, aplicar las limitaciones en relación a los usos que detalle ya cada plan de cuenca y de gestión de riesgos por inundación, lo que resultará, tal y como hemos señalado, bastante complejo en el suelo urbano y siempre muy ceñido al caso, pudiendo llegar, finalmente, a su desclasificación (el suelo urbanizable, salvo, y con muchos matices, la previsión de infraestructuras de defensa previas, en la práctica deberá desclasificarse).

5º.- En último término, y dado que los planes de gestión de riesgos de inundación se revisan, en teoría, cada seis años (el actual periodo finaliza en 2021), quizá nuevos estudios más avanzados puedan ajustar las áreas inundables ya que es posible que las actualmente delimitadas hayan pecado en exceso.

**VOCACIÓN AMBIENTAL DEL URBANISMO ACTUAL Y ANÁLISIS
ECONÓMICO DEL DERECHO:
LAS DOS CARAS DE LA FILOSOFÍA DE LOS VALORES EN EL DERECHO
URBANÍSTICO**

Manuel JARAMILLO FERNÁNDEZ
Secretario de Categoría de Entrada

*Trabajo de evaluación presentado a para obtener el Diploma de Especialización
en Planificación y Gestión Urbanística. CEMCI febrero 2016.*

ÍNDICE

- I. Introducción
- II. La vocación ambiental del Derecho urbanístico español.
 1. La historia del Derecho urbanístico español: del desarrollismo al desarrollo sostenible.
 2. Otras vías de penetración de la protección ambiental en el urbanismo: especial referencia a la evaluación ambiental de planes y programas.
- III. El análisis económico del Derecho: origen, concepto y recepción en España
- IV. Retos de la metodología jurídica actual, protección ambiental y el análisis económico del derecho
 1. Filosofía de los valores, constitucionalismo axiológico o ponderativo y análisis económico del Derecho.
 2. La omnipresencia de los valores en el ámbito de la protección ambiental.
- V. Protección ambiental y análisis económico del Derecho: coincidencias, divergencias y síntesis
- VI. Conclusiones finales
- VII. Bibliografía destacada

I. INTRODUCCIÓN

La protección del medioambiente se ha convertido en un valor universal en nuestros días. No es que antes no existiera consideración alguna sobre el medioambiente, sino que se ha convertido en un valor indiscutido, que nadie se atreve a cuestionar. Es un lugar común en el ideal colectivo de los países occidentales. De hecho, la protección del medioambiente ya se ha convertido hasta en un bien sagrado desde la encíclica del Papa Francisco I “*Laudato si*”. Así pues la protección del medioambiente se ha convertido en un dogma de fe no sujeto a crítica (¡quién lo diría en una sociedad secularizada supuestamente racionalista!). Pero claro, por otro lado, si en algo se ha caracterizado el mundo moderno ha sido por el materialismo que conlleva ineluctablemente una visión economicista de la vida, generando lo que se ha dado en llamar el *homo oeconomicus*. El triunfo del racionalismo y del científicismo se ha producido por los beneficios económicos y de poder posibilitados por la dominación de la naturaleza. Así pues, encontramos dos principios de la modernidad contrapuestos frontalmente entre sí; tesis y antítesis, a las que se ha pretendido dar síntesis mediante el concepto o principio de desarrollo sostenible.

En este sentido, si atendemos a la Exposición de Motivos del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLR/15), aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, el principio de desarrollo sostenible se ha convertido en el pilar basilar sobre el que se edifica el régimen básico de transformación y uso del suelo, por lo que condiciona de forma esencial el Derecho urbanístico español. En consecuencia, es el principio en torno al que se construye la legislación urbanística de las diferentes Comunidades Autónomas. No obstante, veremos cómo la recepción del principio de desarrollo sostenible ha sido tardía respecto a otros países y, sobre todo, producida por impulso de las autoridades europeas.

Desde un punto de vista dogmático-jurídico, el principio de desarrollo sostenible no tiene un efecto directo, sino que como todo principio, necesita de normas interpuestas para conseguir su plena eficacia. Sin embargo, tras la riada *principialista* que ha inundado los países occidentales con una nueva metodología jurídica influida por la filosofía de los valores, la consagración del principio de desarrollo sostenible implica una nueva metodología jurídica en una parte esencial del Derecho urbanístico español: en la planificación territorial y urbanística.

Pues bien, tomando este fenómeno como punto de partida, lo compararemos con la metodología del análisis económico del Derecho, para, tras descubrir sus coincidencias y diferencias, llegar a unas conclusiones finales. En resumen, trataremos la vocación ambiental del Derecho urbanístico español y el análisis económico del Derecho, dos metodologías jurídicas similares en la forma y en su vocación antiformalista, pero que buscan fines antagónicos, y que sólo mediante el principio de desarrollo sostenible se han intentado conciliar.

II. LA VOCACIÓN AMBIENTAL DEL DERECHO URBANÍSTICO ESPAÑOL.

1. La historia del Derecho urbanístico español: del desarrollismo al desarrollo sostenible.

Aunque ya en el siglo XIX se encuentran las primeras normas de ordenación urbana como consecuencia de los primeros procesos de industrialización y del crecimiento de las ciudades, el origen del actual Derecho urbanístico español se encuentra en la Ley del Suelo de 1956, una norma moderna e innovadora en su tiempo, una norma que asentó las principales instituciones de nuestro Derecho urbanístico. La Ley del Suelo de 1956 fue reformada en 1975 dando lugar al Texto Refundido de 1976, todavía de aplicación supletoria en caso de laguna en la legislación urbanística autonómica tras la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 61/1997, de 20 de marzo. Y es que tras la Constitución de 1978 las Comunidades Autónomas empezaron a asumir en sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia en ordenación del territorio, urbanismo y vivienda ex art. 148.1.3°. Es por ello, que la mayor parte de la siguiente ley estatal sobre urbanismo y suelo -la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de 1990 que dio lugar al Texto Refundido de 1992 (TRLS/92)- fuera declarada inconstitucional en su mayor parte por la sentencia citada. No obstante, algunos preceptos del TRLS/92 subsistieron al quedar amparados por títulos competenciales de carácter transversal como los de los apartados 1° (regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales), 8° (legislación civil), 13° (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), 18° (procedimiento administrativo común, expropiación forzosa y sistema de

responsabilidad de todas las Administraciones públicas) y 23º (legislación básica sobre protección del medio ambiente).

Con estos mimbres se recompuso la legislación estatal básica en materia de suelo mediante la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones. A su vez, la Ley 6/1998 fue sustituida por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que al armonizarse con los preceptos subsistentes del TRLS/92 dio como resultado el Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLRS/08), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Se puede decir que es en esta norma cuando la vocación ambiental del urbanismo español se manifiesta con mayor fuerza, de modo que alcanza tanto protagonismo como la vertiente socio-económica fundamentalmente desarrollista y patrimonialista que había presidido hasta entonces toda nuestra normativa urbanística. Y siendo, el reseñado TRLRS/08 la base esencial del TRLRS/15, podemos tomar como referencia explicativa la Exposición de Motivos del TRLRS/08, como si aún se encontrase vigente, y más aún teniendo en cuenta la parquedad de la Exposición de Motivos del vigente TRLRS/15. En consecuencia, podemos citar el segundo apartado de la misma, donde se explicita la vocación ambiental de la norma:

«En tercer y último lugar, la del urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad. Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras

de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente. Y el suelo urbano —la ciudad ya hecha— tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso».

En este párrafo se manifiestan los tres artículos que constituyen el denominado bloque normativo ambiental de la Constitución: los arts. 45 a 47. El art. 45, tras declarar que «todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo», dispone en su segundo apartado que «los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva»; lo que se refleja perfectamente en el siguiente fragmento:

«La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado».

Tras el art. 45, el 46 se refiere a la protección del patrimonio histórico, artístico y cultural estableciendo que «los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran». Y en este sentido podemos reseñar el inciso final del párrafo por el que «el suelo urbano —la ciudad ya hecha— tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso». El inciso viene a recoger la doctrina y la jurisprudencia que más recientemente consideran de forma holística patrimonio histórico, cultural y artístico, recogiendo asimismo las

últimas corrientes multidisciplinares (que integran disciplinas como la historia, la economía, la antropología y la sociología). En especial, merece ser destacado el concepto de paisaje cultural, fomentado por la UNESCO e instancias europeas, como demuestra el Convenio Europeo del Paisaje adoptado en Florencia el 20 de octubre de 2000, por el que los Estados firmantes, «preocupados por alcanzar un desarrollo sostenible basado en una relación equilibrada y armoniosa entre las necesidades sociales, la economía y el medio ambiente» afirman «que el paisaje desempeña un papel importante de interés general en los campos cultural, ecológico, medioambiental y social, y que constituye un recurso favorable para la actividad económica y que su protección, gestión y ordenación pueden contribuir a la creación de empleo». En España ha dado como fruto el Plan Nacional de Paisaje Cultural, aprobado por el Consejo de Patrimonio Histórico el 4 de octubre de 2012. El Plan Nacional define al paisaje cultural de forma dinámica como «el resultado de la interacción en el tiempo de las personas y el medio natural, cuya expresión es un territorio percibido y valorado por sus cualidades culturales, producto de un proceso y soporte de la identidad de una comunidad». En esta definición se aprecia cómo se va difuminando la antítesis natural/artificial, de modo que el medio urbano también es objeto de consideración medioambiental e inversamente también existen paisajes rurales en los que está presente la mano del hombre y que por ello reciben la denominación de paisajes culturales. En este sentido, el Convenio Europeo del Paisaje expresa este concepto amplio de paisaje y de medioambiente al advertir que el paisaje «es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes: en los medios urbanos y rurales, en las zonas degradadas y de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos». Para mayor abundamiento, según la Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, «las zonas urbanas desempeñan un importante papel en el cumplimiento de los objetivos de la Estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible. En estas zonas es donde el encuentro de las dimensiones ambientales, económicas y sociales es más palpable. En las ciudades se concentran muchos problemas medioambientales, pero también son el motor económico y el centro de operaciones de los negocios y la inversión. Cuatro de cada cinco europeos viven en ciudades y su calidad de vida depende directamente del estado del entorno urbano». Por otro lado, ya se puede empezar a observar la constante en la materia de protección ambiental: ha de protegerse aquello que es percibido como valioso. En esta cuestión reside el gran problema filosófico que se nos terminará planteando: lo valioso, ¿lo es objetivamente o lo es porque alguien subjetivamente así lo determina?

Finalmente, el art. 47 de la Constitución reconoce el «derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» y para ello «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». En relación con este derecho y la promoción del mismo en la Exposición de Motivos se describe la intención del legislador:

« (...) la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente».

Esta línea interpretativa del denominado bloque ambiental de la Constitución -y que se ha terminado plasmando en la legislación urbanística- está influida por las directrices marcadas en instancias internacionales y, particularmente, en el ámbito de la Unión Europea (UE). Ya hemos visto cómo la Exposición de Motivos citaba la Estrategia Territorial Europea y la Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano. A estos documentos hemos de añadir el también reseñado Convenio Europeo del Paisaje y otros como los Principios Directores para el Desarrollo Sostenible del Continente Europeo (Hannover, septiembre de 2000), la Carta de Leipzig sobre la Ciudad Europea Sostenible de 2007 o el mismo Título XX de la Cuarta Parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Atención preferente merece el Título XX de la Cuarta Parte del TFUE, y especialmente el art. 191 (antiguo art. 174 TCE), en el cual se establecen los objetivos y principios de política medioambiental de la UE y que tiene el siguiente tenor literal:

«1. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:

- la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente,
- la protección de la salud de las personas,
- la utilización prudente y racional de los recursos naturales,

- el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente. y en particular a luchar contra el cambio climático.

2. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.

En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a exigencias de la protección del medio ambiente incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento de control de la Unión.

3. En la elaboración de su política en el área del medio ambiente, la Unión tendrá en cuenta:

- los datos científicos y técnicos disponibles,
- las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Unión,
- las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción,
- el desarrollo económico y social de la Unión en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones.

4. En el marco de sus respectivas competencias, la Unión y los Estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales competentes. Las modalidades de la cooperación de la Unión podrán ser objeto de acuerdos entre ésta y las terceras partes interesadas.

El párrafo precedente se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para negociar en las instituciones internacionales y para concluir acuerdos internacionales».

Tres comentarios realizaremos de este precepto:

1º. Respecto a los objetivos, la conservación y protección del medioambiente se imbrican con la protección de la salud y la utilización prudente y racional de los

recursos naturales. Asimismo, se introduce una referencia al cambio climático para destacar la vertiente global del medio ambiente.

2º. En cuanto a los principios, junto a los clásicos principios de corrección de daños y de que quien contamina paga, debemos destacar los de cautela y acción preventiva. En virtud de estos principios se deriva una preferencia inicial a favor de la protección ambiental frente a cualquier actuación potencialmente lesiva del medioambiente, lo que fortalece axiológicamente una interpretación expansiva de las normas de protección ambiental y evaluación ambiental previa de planes, proyectos y actividades singulares.

3º. Frente a la apariencia democrática de las políticas de protección ambiental¹, en el apartado tercero se evidencia su auténtico carácter tecnocrático, dependiente de científicos burocratizados que son los que determinan mediante su conocimiento especializado qué bienes se consideran ambientalmente valiosos y cómo han de ser protegidos.

Todo lo expuesto como fundamento de la vocación ambiental del Derecho urbanístico español se plasma en la legislación vigente. Sin ánimo de ser exhaustivos citaremos del TRLS/15 las siguientes determinaciones:

- Y desde el art. 1, que delimita el objeto de la Ley se determina que forma objeto de la misma «un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano, mediante el impulso y el fomento de las actuaciones que conducen a la rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, cuando sean necesarias para asegurar a los ciudadanos una adecuada calidad de vida y la efectividad de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada».
- El art. 3 está específicamente destinado al principio de desarrollo territorial y urbano sostenible. Se trata de un artículo muy amplio en el que se contienen todas las ideas hasta ahora expuestas y que por ello merece ser transcrito en su integridad:

¹ Sorprendentemente hasta el TC (creo que sin ser realmente consciente de la relevancia teórica de la cuestión) se ha apuntado a esta errónea concepción economicista de democracia que para legitimar las políticas medioambientales vincula democracia y disfrute público del medioambiente, pervirtiendo el sentido clásico y político de democracia con el concepto marxista de la misma, puesto que la democracia reside en la participación popular en la toma de decisiones políticas y no en el disfrute colectivo de bienes como se teorizaba en las extintas democracias populares. En todo caso, en esta idea ya empezamos a descubrir la oculta vinculación entre la mentalidad medioambiental y la mentalidad economicista que desarrollaremos con mayor amplitud más adelante.

«1. Las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las Leyes.

2. En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo en particular a:

a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje.

b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística.

c) La prevención adecuada de riesgos y peligros para la seguridad y la salud públicas y la eliminación efectiva de las perturbaciones de ambas.

d) La prevención y minimización, en la mayor medida posible, de la contaminación del aire, el agua, el suelo y el subsuelo.

3. Los poderes públicos formularán y desarrollarán, en el medio urbano, las políticas de su respectiva competencia, de acuerdo con los principios de competitividad y sostenibilidad económica, social y medioambiental, cohesión territorial, eficiencia energética y complejidad funcional, procurando que, esté suficientemente dotado, y que el suelo se ocupe de manera eficiente, combinando los usos de forma funcional. En particular:

a) Posibilitarán el uso residencial en viviendas constitutivas de domicilio habitual en un contexto urbano seguro, salubre, accesible universalmente, de calidad adecuada e integrado socialmente, provisto del equipamiento, los servicios, los materiales y productos que eliminen o, en todo caso, minimicen, por aplicación de la mejor tecnología disponible en el mercado a precio razonable, las emisiones contaminantes y de gases de efecto invernadero, el consumo de agua, energía y la producción de residuos, y mejoren su gestión.

b) Favorecerán y fomentarán la dinamización económica y social y la adaptación, la rehabilitación y la ocupación de las viviendas vacías o en desuso.

- c) Mejorarán la calidad y la funcionalidad de las dotaciones, infraestructuras y espacios públicos al servicio de todos los ciudadanos y fomentarán unos servicios generales más eficientes económica y ambientalmente.
- d) Favorecerán, con las infraestructuras, dotaciones, equipamientos y servicios que sean precisos, la localización de actividades económicas generadoras de empleo estable, especialmente aquéllas que faciliten el desarrollo de la investigación científica y de nuevas tecnologías, mejorando los tejidos productivos, por medio de una gestión inteligente.
- e) Garantizarán el acceso universal de los ciudadanos, de acuerdo con los requerimientos legales mínimos, a los edificios de uso privado y público y a las infraestructuras, dotaciones, equipamientos, transportes y servicios.
- f) Garantizarán la movilidad en coste y tiempo razonable, la cual se basará en un adecuado equilibrio entre todos los sistemas de transporte, que, no obstante, otorgue preferencia al transporte público y colectivo y potencie los desplazamientos peatonales y en bicicleta.
- g) Integrarán en el tejido urbano cuantos usos resulten compatibles con la función residencial, para contribuir al equilibrio de las ciudades y de los núcleos residenciales, favoreciendo la diversidad de usos, la aproximación de los servicios, las dotaciones y los equipamientos a la comunidad residente, así como la cohesión y la integración social.
- h) Fomentarán la protección de la atmósfera y el uso de materiales, productos y tecnologías limpias que reduzcan las emisiones contaminantes y de gases de efecto invernadero del sector de la construcción, así como de materiales reutilizados y reciclados que contribuyan a mejorar la eficiencia en el uso de los recursos. También prevendrán y, en todo caso, minimizarán en la mayor medida posible, por aplicación de todos los sistemas y procedimientos legalmente previstos, los impactos negativos de los residuos urbanos y de la contaminación acústica.
- i) Priorizarán las energías renovables frente a la utilización de fuentes de energía fósil y combatirán la pobreza energética, fomentando el ahorro energético y el uso eficiente de los recursos y de la energía, preferentemente de generación propia.

j) Valorarán, en su caso, la perspectiva turística, y permitirán y mejorarán el uso turístico responsable.

k) Favorecerán la puesta en valor del patrimonio urbanizado y edificado con valor histórico o cultural.

l) Contribuirán a un uso racional del agua, fomentando una cultura de eficiencia en el uso de los recursos hídricos, basada en el ahorro y en la reutilización.

La persecución de estos fines se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística.

4. Los poderes públicos promoverán las condiciones para que los derechos y deberes de los ciudadanos establecidos en los artículos siguientes sean reales y efectivos, adoptando las medidas de ordenación territorial y urbanística que procedan para asegurar un resultado equilibrado, favoreciendo o conteniendo, según proceda, los procesos de ocupación y transformación del suelo.

El suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos que disponga la legislación en la materia».

- En materia de derechos y deberes de los ciudadanos el art. 5.a) establece el derecho a «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»; mientras que en el art. 6 debemos destacar los deberes de «respetar y contribuir a preservar el medio ambiente y el paisaje natural» y de «respetar y contribuir a preservar el paisaje urbano y el patrimonio arquitectónico y cultural».
- El art. 13 limita el ejercicio de las facultades propias del derecho de propiedad del suelo en virtud de los requerimientos ambientales al disponer que «la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice». Asimismo, en el apartado tercero del art. 13 se blindan los espacios protegidos de la Red Natura

2000 al establecer que «sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación».

- El art. 16.1, respecto al suelo en situación rural determina que «el deber de conservarlo supone costear y ejecutar las obras necesarias para mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, así como daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluidos los medioambientales; garantizar la seguridad o salud públicas; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes y, en su caso, recuperarlos de ellas en los términos dispuestos por su legislación específica» y que «el cumplimiento de este deber no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable».
- El art. 20 establece los criterios básicos de utilización del suelo, es decir, es un artículo más destinado a los poderes públicos competentes para la ordenación territorial y urbanística que a los particulares. Pues bien, muchos de esos criterios están ligados con el principio de desarrollo sostenible. Podemos destacar los siguientes:
 - Atribuir en la ordenación territorial y urbanística un destino que comporte o posibilite el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, al suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen, impedir la especulación con él y preservar de la urbanización al resto del suelo rural.
 - Atender, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal, de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, de movilidad, de eficiencia energética, de garantía de suministro de agua, de prevención de riesgos naturales y de accidentes

graves, de prevención y protección contra la contaminación y limitación de sus consecuencias para la salud o el medio ambiente.

- Las instalaciones, construcciones y edificaciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto, en los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo.
- El art. 21 al definir las dos situaciones básicas del suelo, respecto al rural realiza una definición positiva, es decir, el suelo en situación básica rural no pertenece a una categoría subsidiaria, sino que tiene unos valores propios que le hacen merecedor de su propia definición. En este sentido, consideramos oportuno transcribir la definición del suelo rural en el que no está prevista su transformación en suelo urbanizado (art. 21.2.a): «En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística».
- El art. 22 fue uno de los más discutidos en su momento respecto a la competencia del Estado para dictarlo, si bien la STC 141/2014 ha avalado su constitucionalidad ex art. 149.1.23º, puesto que «el Estado no está únicamente legitimado para enunciar sin más el principio de desarrollo sostenible, sino también para darle un contenido que opere como premisa y límite genérico de las políticas públicas específicas que implican regulación, ordenación, ocupación o transformación del suelo». Pero antes de entrar en su contenido debemos advertir que este artículo no sólo se refiere a la sostenibilidad ambiental del planeamiento territorial y urbanístico, sino también a la económica. Así, los tres

primeros apartados sí que se refieren a la sostenibilidad ambiental, pero los apartados cuarto y quinto regulan la evaluación de la sostenibilidad económica. La sostenibilidad ambiental se logra a través de la evaluación ambiental de planes, lo que enlaza la normativa urbanística con la de evaluación ambiental estatal (Ley 21/2013) y autonómica (en Andalucía la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental), de modo que el procedimiento de evaluación ambiental se inserta en el seno del procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico, de modo que la protección ambiental va a estar presente desde el inicio de la formación de las políticas públicas de ordenación territorial y urbanística. En definitiva, los tres primeros apartados del art. 22 tienen el siguiente contenido:

«1. Los 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.

2. El informe de sostenibilidad ambiental de los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización deberá incluir un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación.

3. En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

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.

Los informes a que se refiere este apartado serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada».

Del resto de apartados debemos destacar que «las Administraciones competentes en materia de ordenación y ejecución urbanísticas deberán elevar al órgano que corresponda de entre sus órganos colegiados de gobierno, con la periodicidad mínima que fije la legislación en la materia, un informe de seguimiento de la actividad de ejecución urbanística de su competencia, que deberá considerar al menos la sostenibilidad ambiental y económica», el cual «podrá surtir los efectos propios del seguimiento a que se refiere la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, cuando cumpla todos los requisitos en ella exigidos».

- Finalmente, la Disposición adicional primera prevé la creación de un Sistema de información urbana y el intercambio de información al servicio de las políticas públicas para un medio urbano sostenible.

Y por lo que se refiere a la legislación de las Comunidades Autónomas, la recepción del principio de desarrollo sostenible es desigual, pero centrándonos en la legislación andaluza, la Ley 7/2002, de 9 de julio, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), realiza una impecable interiorización del mismo, que ya se encontraba en su misma Exposición de Motivos:

«Una Ley que apuesta por la calidad de vida de los ciudadanos y de las ciudades.
Una Ley que apuesta por el desarrollo sostenible.

La lectura integrada de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 45, 46 y 47 de nuestra Carta Magna refleja con meridiana claridad la voluntad del constituyente de que los derechos de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, puedan ser ejercidos en ciudades y pueblos cuya conservación, así como el enriquecimiento de su patrimonio histórico, cultural y artístico, estén garantizados por los poderes públicos. Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en los apartados 5.º y 6.º de su artículo 12.3, insiste en los mismos principios de calidad de vida, vinculada a la protección de la naturaleza y del medio ambiente y al desarrollo de los equipamientos sociales, y de protección del paisaje y del patrimonio histórico-artístico, como uno de los objetivos del ejercicio de los poderes por nuestra Comunidad Autónoma.

Ante ello, esta Ley se plantea como uno de sus objetivos en el ámbito que regula dotar de contenido normativo positivo los mandatos constitucionales y estatutarios mencionados. Ello significa, simultáneamente, conseguir mayores grados de cohesión e integración social a través de la distribución de usos y equipamientos en las ciudades; hacer de éstas espacios de convivencia y espacios vividos, a través de las dotaciones necesarias y de la recualificación y reequipamiento de aquellos sectores urbanos que lo precisen, o establecer criterios propios de protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico y cultural, en coordinación con la legislación sectorial existente. Particularmente, la preocupación por el acceso a una vivienda digna ha llevado a establecer disposiciones que garanticen el suelo suficiente destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública determinados reglamentariamente.

El uso racional y sostenible de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y del paisaje y específicamente la protección y adecuada utilización del litoral constituyen fines específicos, también, de esta Ley. Tales principios son instrumentados a lo largo de su texto, desde el objeto y contenidos básicos de los planes urbanísticos, a la clasificación de los suelos, o a la tipificación de las infracciones y sanciones. En el litoral, junto a otras determinaciones, se garantiza el uso público de los terrenos de la Zona de Servidumbre de Protección cuando estén incluidos en ámbitos que se pretendan urbanizar».

En la misma línea, en el art. 3 encontramos los siguientes fines y objetivos específicos de la LOUA relacionados con la protección del medioambiente y el desarrollo sostenible:

- Conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía.
- Vincular los usos del suelo a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales.
- La organización racional y conforme al interés general de la ocupación y los usos del suelo, mediante su clasificación y calificación.

- La determinación, reserva, afectación y protección del suelo dotacional, entendiéndose por éste el que deba servir de soporte a los servicios públicos y usos colectivos; es decir, las infraestructuras, parques, jardines, espacios públicos, dotaciones y equipamientos públicos, cualquiera que sea su uso.
- La protección del patrimonio histórico y del urbanístico, arquitectónico y cultural.
- La protección y adecuada utilización del litoral.
- La incorporación de objetivos de sostenibilidad que permitan mantener la capacidad productiva del territorio, la estabilidad de los sistemas naturales, mejorar la calidad ambiental, preservar la diversidad biológica, y asegurar la protección y mejora del paisaje.
- El establecimiento de medidas para evitar la presencia en el territorio de edificaciones y asentamientos ejecutados al margen de la legalidad urbanística, incorporando al ordenamiento los procesos existentes cuando ello fuera compatible con la ordenación territorial y urbanística y demás normativa especial de aplicación, sin perjuicio del ejercicio de la potestad de disciplina urbanística.

También la encontramos en el resto de su articulado sobre todo tras su modificación por la Ley 2/2012, de 30 de enero, que por un lado adapta la LOUA a las importantes modificaciones de la legislación básica estatal operadas en 2007 y que por otro adopta medidas que adaptan el urbanismo andaluz a la situación de crisis económica. En definitiva, podemos destacar:

- El art. 37.2 establece que «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 conforme a lo previsto en el apartado 4 del artículo 17».
- El art.45.2 clasifica como suelo urbano no consolidado «aquél que constituya un vacío urbano por carecer de las dotaciones precisas y requiera una actuación de nueva urbanización, el sujeto a actuaciones de reforma interior por tener unas

dotaciones insuficientes o degradadas y el que precise un incremento o mejora de las dotaciones por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo».

- Según el art. 46.1 se clasificará como suelo no urbanizable aquél en el que sea «improcedente su transformación teniendo en cuenta razones de sostenibilidad, racionalidad y las condiciones estructurales del municipio».
- Finalmente, la Disposición adicional 12^a desarrolla el art. 15.5 del TRLS/08 – actual art. 22.6 del TRLS/15- determinando que el informe de seguimiento de la actividad de ejecución urbanística tendrá una periodicidad cuatrienal y se le aplicará el régimen de publicidad del art. 40.5.

2. Otras vías de penetración de la protección ambiental en el urbanismo: especial referencia a la evaluación ambiental de planes y programas.

Junto a la incorporación del principio de desarrollo sostenible en la propia ordenación urbanística, debemos destacar que la misma debe armonizarse con otra legislación sectorial, de la que nosotros destacaremos la normativa sobre evaluación ambiental, ya que la misma condiciona la formulación y aprobación del planeamiento urbanístico.

Evidentemente, podríamos citar muchas más normas condicionantes de la planificación urbanística, empezando por la legislación en materia de ordenación del territorio de las Comunidades Autónomas o la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, puesto que, estando basado nuestro sistema urbanístico en el principio de planificación, la incidencia del planeamiento territorial y ambiental en el planeamiento urbanístico es otro elemento de garantía ambiental tan importante como la implantación del principio de desarrollo sostenible en la misma legislación urbanística y de suelo. No obstante, para no hacer interminable este trabajo, debe ser delimitado y por ello sólo abordaremos un análisis somero de la normativa básica de evaluación ambiental.

Centrándonos ya en el estudio de la evaluación ambiental, ya hemos visto que la evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico está prevista en el art. 22 del TRLS/15 y se completa con la legislación estatal básica y autonómica de desarrollo sobre evaluación ambiental.

La legislación básica de evaluación ambiental la constituye la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Esta norma supone la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre, de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, reuniendo «en un único texto el régimen jurídico de la evaluación de planes, programas y proyectos, y establece un conjunto de disposiciones comunes que aproximan y facilitan la aplicación de ambas regulaciones». En este sentido, el Preámbulo de la Ley 21/2013 señala lo siguiente:

«Mediante este proyecto, como anteriormente se anunció, se unifican en una sola norma dos disposiciones: la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos y modificaciones posteriores al citado texto refundido.

La ley establece un esquema similar para ambos procedimientos –evaluación ambiental estratégica y evaluación de impacto ambiental– y unifica la terminología. Además, estos procedimientos se regulan de manera exhaustiva, lo cual aporta dos ventajas: por una parte puede servir de acicate para que las comunidades autónomas los adopten en su ámbito de competencias, sin más modificaciones que las estrictamente necesarias para atender a sus peculiaridades, y por otra parte, hace que el desarrollo reglamentario de la ley no resulte imprescindible».

La evaluación ambiental «pretende ser un instrumento eficaz para la protección medioambiental», pues como antes hemos señalado, la protección previa del medioambiente se realiza desde el origen de las políticas públicas, es decir, desde la misma formulación de planes y programas de políticas públicas, y no se limita al momento de ejecución de las mismas. En este sentido, el art. 1.1 dispone:

«Esta ley establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un **elevado nivel de protección ambiental**, con el fin de promover un desarrollo sostenible, mediante:

a) **La integración de los aspectos medioambientales en la elaboración y en la adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos;**

- b) el análisis y la selección de las alternativas que resulten ambientalmente viables;
- c) el establecimiento de las medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente;
- d) El establecimiento de las medidas de vigilancia, seguimiento y sanción necesarias para cumplir con las finalidades de esta ley».

Y asimismo el art. 2 recoge los clásicos principios de protección ambiental en el siguiente listado:

«a) **Protección y mejora del medio ambiente.**

b) **Precaución.**

c) **Acción preventiva y cautelar, corrección y compensación de los impactos sobre el medio ambiente.**

d) **Quien contamina paga.**

e) Racionalización, simplificación y concertación de los procedimientos de evaluación ambiental.

f) Cooperación y coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.

g) Proporcionalidad entre los efectos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos, y el tipo de procedimiento de evaluación al que en su caso deban someterse.

h) Colaboración activa de los distintos órganos administrativos que intervienen en el procedimiento de evaluación, facilitando la información necesaria que se les requiera.

i) Participación pública.

j) **Desarrollo sostenible.**

k) **Integración de los aspectos ambientales en la toma de decisiones.**

l) **Actuación de acuerdo al mejor conocimiento científico posible».**

Por último, debemos señalar que la Ley 21/2013 incorpora una novedad técnica significativa: la diferenciación de un procedimiento ordinario y otro simplificado en virtud del principio de proporcionalidad que recoge la Directiva 2011/92/UE. Así lo expone su Preámbulo:

«También resulta destacable que tanto para la evaluación ambiental estratégica como para la de impacto ambiental se diseñan dos procedimientos: el ordinario y el simplificado. La terminología empleada está muy extendida y consolidada en las comunidades autónomas y pone el acento en la naturaleza esencialmente procedimental de la norma. Los motivos que han llevado a establecer esta distinción se encuentran en las propias directivas comunitarias, que obligan a realizar una evaluación ambiental con carácter previo de todo plan, programa o proyecto «que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente».

Para determinados tipos de planes, programas o proyectos las directivas establecen la presunción *iuris et de iure* de que, en todo caso, tendrán efectos significativos sobre el medio ambiente y, por tanto, deben ser evaluados antes de su aprobación, adopción o autorización, de acuerdo con el procedimiento ordinario. Para los restantes planes, programas y proyectos, cada Estado miembro deberá realizar un análisis, bien caso a caso, bien mediante umbrales o bien combinando ambas técnicas, para determinar si tienen efectos significativos sobre el medio ambiente. Este análisis es lo que se ha denominado procedimiento de evaluación simplificado y si concluyese que el plan, programa o proyecto tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, deberá realizarse una evaluación ordinaria».

Y es que como veremos más adelante, el principio de proporcionalidad es esencial en la motivación de esta norma, ya que en el Preámbulo serán claramente discernibles las influencias del análisis económico del Derecho, con lo que ya vamos dando paso al siguiente epígrafe.

III. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO: ORIGEN, CONCEPTO Y RECEPCIÓN EN ESPAÑA

El análisis económico del Derecho es una metodología jurídica fuertemente influenciada por la metodología y fines de la Ciencia Económica. En los últimos años la influencia del análisis económico del Derecho se ha manifestado en la llamada mejora regulatoria al poner de relieve el coste económico de las distintas opciones legislativas -

sobre todo, al condicionar el Derecho la conducta racional de los operadores económicos- y así legitimar la elección de la opción legislativa económicamente más eficiente. De hecho, el análisis económico del Derecho ha generado importantes polémicas doctrinales por considerar que, más que una influencia de los métodos, instrumentos y fines de la Ciencia Económica en la Ciencia Jurídica, de hecho, supone una auténtica suplantación de la metodología jurídica por la económica. Sea cual sea la hipótesis adoptada, los expertos señalan su origen en EEUU, concretamente en la crisis ideológica del Estado del Bienestar de los años setenta y ochenta, e impulsada por autores como Becker y Coase, hasta llegar al quizás más importante representante de esta corriente: Posner. Lo más importante es que el análisis económico del Derecho no ha sido una corriente teórica sin trascendencia en la vida real, sino que se impuso en la práctica jurídica norteamericana desde la Administración Reagan. En la práctica judicial se fiscalizaban las reglamentaciones aprobadas por las Agencias ejecutivas independientes como la *Environmental Protection Agency (EPA)* para comprobar tras la «Orden Reagan» de 1981 si se ajustaban a la norma de delegación y si en consecuencia cumplían con la prohibición de aprobar aquellos reglamentos cuyos beneficios económicos para la sociedad no superaran sus costes² y si no suponían un obstáculo insuficientemente motivado a la libertad de empresa³. Y más relevante aún es que sigilosamente ha ido ganando terreno en los países de la Europa continental.

Respecto a las raíces intelectuales o filosóficas del análisis económico del Derecho, con razón se ha señalado a la corriente filosófica utilitarista que predominó durante los siglos XVIII y XIX en el mundo anglosajón y concretamente se apunta a dos pensadores señeros del utilitarismo: Jeremías Bentham y Adam Smith. No obstante, los grandes especialistas españoles en el análisis económico del Derecho, como el profesor Mercado Pacheco, obvian a la figura intelectual que quizás haya estudiado con más

² En virtud de la «Orden Reagan», antes de iniciar el procedimiento reglamentario previsto en la *APA* de 1946, en la que se inspiró en nuestras fronteras la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 respecto al procedimiento de aprobación de disposiciones reglamentarias, tenían que hacer un *Regulatory Impact Analysis* y remitirlo a un órgano dependiente del presidente, que podía vetarlo si no se cumplía la obligación de justificar económicamente sus reglamentos ante el presidente, demostrando, mediante análisis prospectivos, que sus beneficios superaban su coste.

³ En el ámbito del Derecho de la Unión Europea la trascendencia otorgada por el TFUE y por la jurisprudencia del TJUE la libertad de empresa en el marco de los principios de libre circulación de mercancías, capitales y trabajadores está llegando a resultados similares, incluso por encima de otros derechos fundamentales reconocidos en las constituciones de los Estados miembros, tal y como explica el profesor Mercado en su artículo *Libertades económicas y derechos fundamentales. La libertad de empresa en el ordenamiento multinivel europeo*.

acierto y profundidad las relaciones entre Economía y Derecho: Max Weber. Efectivamente, el prestigioso sociólogo alemán trata en diversas obras de las relaciones entre Economía y Derecho, pero es en su magna *Economía y sociedad* donde realiza el análisis más profundo sobre las mismas, fundamentalmente en los capítulos VI y VII de la Segunda Parte⁴ dedicados respectivamente a «La economía y los diversos órdenes» y a la «Sociología del Derecho». De hecho, este último capítulo también podría haberse denominado «Economía y Derecho».

Son muchas las páginas que Weber dedica en *Economía y sociedad* a la vinculación entre economía y Derecho, por lo que tendremos que seleccionar los fragmentos más destacados:

«Es evidente que ambos modos de considerar los fenómenos plantean problemas totalmente heterogéneos y que sus “objetos” no pueden entrar en contacto de un modo inmediato; el “orden jurídico” ideal de la teoría jurídica nada tiene que ver directamente con el cosmos del actuar económico real, porque ambas cosas yacen en planos distintos: una en la esfera ideal del deber ser; la otra en la de los acontecimientos reales.

Ahora bien: si, a pesar de esto, el orden económico y el jurídico se encuentran mutuamente en la más íntima relación, ello significa que este último no se entiende en sentido jurídico sino sociológico: como validez *empírica*. En este caso el sentido de la expresión “orden jurídico” cambia totalmente. Entonces no significa un cosmos lógico de normas “correctamente” inferidas, sino un complejo de motivaciones efectivas del actuar humano real⁵».

«Naturalmente, la garantía jurídica está, en el más alto grado, al servicio directo de los intereses económicos. Y cuando, en apariencia o en realidad, no es éste el caso, los intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, porque toda fuerza que garantiza un poder jurídico es, de alguna manera, mantenida en existencia por la acción consensual de los grupos sociales que a él pertenecen, y a la formación de grupos sociales está condicionada en alto grado por la constelación de intereses materiales⁶».

«(...) la aceleración moderna del tráfico económico reclama un derecho de funcionamiento rápido y seguro, garantizado por una fuerza coactiva de la más

⁴ Dado el carácter de obra reconstruida póstumamente de *Economía y sociedad* advertimos al lector que la edición manejada en este trabajo es la de Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2014.

⁵ Opus cit.; pág. 701.

⁶ Opus cit.; pág. 721.

alta eficacia, y sobre todo, la economía moderna ha destruido por su peculiaridad las demás asociaciones que eran portadoras de derecho y, por tanto, garantía del mismo. Ésta es la obra del desarrollo del mercado. El dominio universal de la relación asociativa que constituye el mercado demanda, por un lado, un funcionamiento del derecho calculable según reglas racionales⁷».

«Por otra parte, esa despreocupación de los interesados por la probabilidad de que se aplicara en su favor la coacción política, casi no existió tratándose de “vida de los negocios” propiamente dicha, es decir, de los contratos relativos al mercado de bienes. La aparición de nuevas formas de relaciones asociativas se realiza generalmente de tal manera que la probabilidad de la coacción jurídica, considerada como manifestación del poder político a través de los tribunales, resulta siempre cuidadosamente calculada, adaptándose a ella el “fin del contrato” y realizándose, en consideración a la misma, la invención de nuevas figuras o esquemas contractuales. El cambio de significación del derecho vigente se produce entonces a través de la actividad de los particulares interesados, o bien, como generalmente sucede, mediante la actividad de sus asesores profesionales; pero dicha actividad se ajusta siempre, de manera racional y consciente, a la expectativa de un determinado comportamiento de los tribunales. La más antigua forma de los juristas verdaderamente “profesionales”, cuyo trabajo se realiza de un modo racional, consiste en desempeñar la función a que anteriormente nos referimos (el *cavere* romano). El cálculo sobre el funcionamiento probable del aparato coactivo representa un supuesto técnico en las condiciones de la economía de mercado en desarrollo, y es una de las fuerzas propulsoras de la inventiva de los “juristas cautelares” que, como elemento independiente de la formación del nuevo derecho por iniciativa privada, encontramos en todas partes, pero especialmente y en forma más avanzada y controlable, en los derechos romano e inglés⁸».

«Sólo el Occidente conoció en pleno desarrollo la administración popular de la justicia y la estereotipación estamental del patrimonialismo; sólo él conoció también la aparición de la economía racional (...). Todos estos fueron en lo esencial acontecimientos provocados por razones políticas concretas, y sólo

⁷ Opus cit.; pág. 724.

⁸ Opus cit.; págs. 746-747.

tenían, en el mundo de entonces, analogías muy remotas. Por esto, según anteriormente vimos, el estadio del derecho de los juristas profesionalmente *formados* y especializados sólo en Occidente fue alcanzado en plenitud. En este fenómeno influyeron poderosamente, como hemos podido comprobarlo siempre, factores de orden económico. Pero tal influencia nunca fue decisiva, según habremos de comprobarlo al discutir la dominación política. En cuanto tuvieron participación en la formación de los rasgos específicamente modernos del actual derecho occidental, la dirección de su influencia consistió en la racionalización y sistematización del derecho, lo que en general significó para los interesados en el mercado, con la reserva de una limitación posterior, una creciente posibilidad de cálculo del funcionamiento de la administración de justicia, que es una de las más importantes condiciones previas de las explotaciones económicas de carácter permanente, especialmente aquellas de tipo capitalista que han menester de la “seguridad del tráfico”. Formas especiales de negocios jurídicos y de procedimientos especiales como la letra de cambio y el procedimiento cambiario satisfacen esta necesidad de acuerdo con el carácter puramente *formal* e inequívoco de la garantía jurídica⁹».

Pues bien, en estos párrafos encontramos muchas de las ideas principales que en tiempos más recientes ha desarrollado el análisis económico del Derecho:

- El funcionamiento ordinario de la economía de mercado racional exige un Derecho racional en el sentido weberiano de previsible o calculable, puesto que la incertidumbre o inseguridad jurídica es un elemento que obstaculiza la inversión y la actividad económica. Es decir, la inseguridad jurídica conlleva un coste económico.
- La influencia del Derecho en la actividad económica se basa en la fijación de unas reglas que condicionan la acción de los agentes económicos, es decir, se trata de una teoría conductista del comportamiento humano.
- La eficiencia jurídica equivale a Derecho económicamente eficiente¹⁰.
- Los intereses económicos conforman grupos de presión política y social que, a su vez, terminan influyendo en la configuración del Derecho y de los propios profesionales del mismo.

⁹ Opus cit.; pág. 921.

¹⁰ Si bien, esta afirmación debe contextualizarse en el pensamiento valorativamente neutro de Weber, como realizada en el marco de una razón instrumental referida al crecimiento de la economía de mercado capitalista.

Comparemos estos fragmentos de *Economía y sociedad* con este otro fragmento de un reciente trabajo del profesor Mercado para apreciar las escasas novedades conceptuales respecto a lo ya aportado por Weber:

«Al margen de los desarrollos y de las aportaciones concretas tanto en su vertiente de análisis *positivo* (análisis de los efectos económicos de las normas jurídicas y explicación del derecho del *common law* como un derecho eficiente), como en su versión *normativa* (cuáles sean los valores que desde el punto de vista económico debe perseguir el derecho, la consideración de la eficiencia como un valor o los necesarios equilibrios o *trade offs* entre eficiencia y equidad), los puntos fuertes —como en otras ocasiones anteriores hemos subrayado— de esta peculiar mediación normativa de lo económico sobre lo jurídico que el AED nos presenta serían los siguientes:

a) En primer lugar, el AED supone una *reformulación de las relaciones entre ciencia jurídica y ciencia económica*. El núcleo teórico del AED que comparten todos los juristas-economistas, sea cual sea la tendencia en la que se inscriban o las ideas que los diferencien entre sí, es que la teoría económica constituiría una teoría capaz de predecir el comportamiento de los individuos en presencia de reglas jurídicas. El derecho influye económicamente en el comportamiento humano porque fija precios para los distintos cursos de acción y la teoría económica predice que los individuos elegirán sus cursos de acción en función de este precio.

El sistema jurídico aparece reformulado como un *sistema de incentivos y rémoras* que encauzan la conducta de los individuos hacia los cursos de acción congruentes con los objetivos que ha de implementar el derecho. Las normas jurídicas incentivarían y desincentivarían mediante el establecimiento de los “precios” de las distintas alternativas de acción, los resultados congruentes con los objetivos previstos en la norma. Lo que distingue al AED es asumir una perspectiva en la que el concepto, contenido y estructura de la norma como elemento central de la reflexión jurídica deja paso a una concepción del derecho en la que el elemento central es la acción racional de los individuos ante las normas jurídicas. O lo que es lo mismo, que la teoría del derecho reposa sobre y

necesita de una *teoría de la acción*¹¹. Otra cuestión es la teoría de la acción racional asumida por el AED que no es otra que la del modelo de acción racional del *homo oeconomicus* de la teoría económica neoclásica.

b) El otro pilar constitutivo del AED, no residía ya en un cambio epistemológico de relación entre ciencia jurídica y ciencia económica, sino en la reformulación de las relaciones entre sistema económico y sistema jurídico, entre economía y derecho, Estado y mercado; y en la reformulación de la *función económica del derecho*, esto es, su concepción como *mecanismo de asignación y distribución de recursos*.

El AED nos aporta una clave interpretativa nueva de las relaciones entre sistema jurídico y sistema económico que parte del reconocimiento de la *función constitutiva de las relaciones económicas por parte del sistema jurídico*. La acción del derecho, de la forma jurídica, es una acción constitutiva de las propias relaciones económicas y sociales; no sólo es una acción de control y garantía tal y como era vista en la ideología liberal del *laissez faire*. Detrás de las aportaciones de Ronald Coase, Guido Calabresi, de los teóricos de la escuela de los *property rights* o de la “economía institucionalista” latía una idea común y simple: *en la realidad de un mundo complejo, donde los costes de transacción impiden el funcionamiento de los mercados de competencia perfecta, el sistema institucional asume un papel económico determinante en la asignación eficiente de los recursos*. No hay mercado donde no existe derecho, donde no existen instituciones adecuadas para su funcionamiento. El derecho se convierte en factor de producción, o por expresarlo en otros términos, el entorno jurídico-institucional del mercado se convierte en un factor decisivo para el desarrollo económico¹²».

En este estado de cosas debemos destacar que la asimilación del análisis económico del Derecho que se ha producido en los últimos años en Europa y en España ha influido en muchos sectores normativos y especialmente en el ámbito de la ordenación del territorio, el urbanismo y la protección del medioambiente, pues se trata

¹¹ De hecho, aunque el profesor Mercado no hace referencia a ello, Weber tiene una teoría de la acción en *Economía y sociedad*. En el capítulo I de la Primera Parte dedicado a los «Conceptos sociológicos fundamentales» establece su concepto de acción social, mientras que en el capítulo II referente a «Las categorías sociológicas fundamentales de la vida económica» determina su concepto de acción económicamente orientada, un tipo de acción dentro del género de la acción social. Habría sido interesante que en este punto hubiera relacionado las teorías económicas neoclásicas de la escuela de las expectativas racionales con la sociología weberiana.

¹² Mercado Pacheco, Pedro, *Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nº 47 (2013).

de sectores en los que de inmediato se evidencia el conflicto entre sus valores específicos y los valores de eficiencia y maximización del crecimiento económico propios del análisis económico del Derecho.

En esta línea, podemos encuadrar el Informe de la OCDE sobre la Mejora de la regulación en Europa (España) de 2010, el denominado Informe CORA y una serie de medidas legislativas de las que podemos destacar desde la transposición de la llamada Directiva de Servicios o Bolkenstein realizada por las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, y 25/2009, de 23 de diciembre, hasta las últimas Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre, pasando por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (que va un paso más allá de las obligaciones de transposición de la Directiva de Servicios), la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, o la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público (Ley 15/2014). Todas ellas son normas que desde un análisis económico del Derecho pretenden reducir trabas administrativas, implantar procedimentalmente las políticas de mejora regulatoria y racionalizar las estructuras administrativas. Mediante estas medidas se pretende impulsar la actividad privada generadora de riqueza y reducir los costes económicos de la Administración, que también se considera interfieren con los procesos económicos privados desde el punto de vista fiscal.

En definitiva, autores como Sunstein defienden los beneficios del análisis económico del Derecho argumentando que «los poderes públicos podrían optar por proceder incluso cuando los costes exceden los beneficios, pero si lo hacen, debería ser después de recibir la información que brinda el análisis coste beneficio, y si con esa información los entes reguladores optan por imponer costos que son desproporcionadamente altos en comparación con los beneficios esperados, deberán explicar porqué eligieron hacerlo».

A pesar de esta apariencia de científicidad inatacable, el análisis económico del Derecho ha sido objeto de fuertes críticas por ser considerado una metodología sesgada ideológicamente y limitada teóricamente, puesto que convierte en superfluos los criterios tradicionales de justicia de carácter no económico. Sus detractores critican que no se puede abandonar todo al valor de la eficiencia económica, que también existen otros valores que han de ser tenidos en cuenta a la hora de legislar y de resolver juicios.

Los valores sociales y ambientales deben ser ponderados con el valor de la eficiencia, tan realzado tras la reforma del art. 135 de la Constitución y las leyes economicistas que la han seguido después. Se censura la estrechez de miras del análisis económico del Derecho, su vista puesta exclusivamente en el *homo oeconomicus*, y que su metodología es extraña a la propiamente jurídica. En esta línea, en 1993, la «Orden Clinton» derogó la «Orden Reagan» alterando las exigencias probatorias e introduciendo nuevos factores de ponderación como la equidad, los factores sociales, el medioambiente o la seguridad, de modo que ya no tenía que demostrarse que los beneficios económicos del reglamento superaban sus costes, sino que mediante la ponderación con estos nuevos factores quedaba suficientemente justificada la nueva regulación.

IV. RETOS DE LA METODOLOGÍA JURÍDICA ACTUAL, PROTECCIÓN AMBIENTAL Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

1. Filosofía de los valores, constitucionalismo axiológico o ponderativo y análisis económico del Derecho.

En mi artículo «*La inaplicación de las reglas legales sobre el silencio administrativo desestimatorio y el reinado de los valores en el procedimiento administrativo*¹³» ya tuve ocasión de abordar la «revolución» que el *principalismo* y el constitucionalismo material han causado en las últimas décadas en la metodología jurídica. Se trata en realidad este giro argumentativo de una metodología que socaba el principio de seguridad jurídica, que es tanto como socavar el valor de la libertad, pues no puede actuar libremente aquél que desconoce las consecuencias jurídicas de sus actos. Como ya expresé en dicho trabajo, «el constitucionalismo material fue propuesto por primera vez por Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución* (1927) como un intento de superar el relativismo-nihilismo del formalismo positivista predominante en la doctrina alemana de la época del Imperio guillermino y de la que el formalismo kelseniano no deja de ser un epígono. El positivismo jurídico descansa en el relativismo filosófico, que en realidad no deja de ser un nihilismo no confesado. Schmitt, como enemigo del nihilismo encuentra en el constitucionalismo material un muro, un *katechon*, contra el nihilismo en el campo del Derecho. Puede ser que en esta época de primera madurez, Schmitt se sintiera fuertemente influido por el filósofo católico

¹³ Jaramillo Fernández, Manuel, *La inaplicación de las reglas legales sobre el silencio administrativo desestimatorio y el reinado de los valores en el procedimiento administrativo*, Revista El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, nº 12 (2016).

Scheler, el gran promotor de la filosofía de los valores. Debemos explicar que tras la pérdida de credibilidad del proyecto ilustrado y del iusnaturalismo racionalista los grandes pensadores avistan el callejón sin salida al que ha conducido el racionalismo. La imposibilidad de una metafísica en la que concluyen Kant y -con mucha mayor crudeza- Nietzsche, alarma a los filósofos. En esta situación la filosofía de los valores se convierte en el asidero de aquellos pensadores racionalistas que no desean desembocar en el nihilismo. Sólo la creación de un sistema de valores que ofrece respuestas cuasi matemáticas parece solventar, cual piedra filosofal, el problema del nihilismo».

Todo ello explica el éxito de la jurisprudencia de intereses primero, y del constitucionalismo material o *principlalista* después. La nueva metodología jurídica inspirada en la filosofía de los valores se manifiesta fundamentalmente en la metodología de la ponderación de intereses que no es otra cosa que una ponderación de valores. En cada juicio un interés representa un valor o principio que entra en colisión con otro principio y es el órgano jurisdiccional el encargado de ponderar los valores en conflicto, de manera que atendiendo a la jerarquía de valores en liza, resolverá el tribunal el proceso. Unas veces un principio prevalecerá totalmente sobre otro considerado menos *valioso*; y otras los principios menos *valiosos* no son simplemente despreciados sino que, aplicando el principio de proporcionalidad, modulan el principio o valor hegemónico.

Sin embargo, como no podía ser de otra forma, esta forma de entender el Derecho se ha extendido también al ámbito de la legislación. Los preámbulos y exposiciones de motivos de las leyes suelen declarar con orgullo los excelsos valores y principios en los que se inspiran y que aspiran alcanzar, así como las equilibradas ponderaciones de valores contrapuestos que realizan. Por si fuera poco, en el inicio de las leyes suele dedicarse uno o varios artículos a la enumeración de los principios que rigen la aplicación de la norma.

Muchos autores se regocijan pensando que el éxito del *principlalismo* es un renacer del iusnaturalismo, de una concepción material de la justicia, frente al deshumanizado positivismo jurídico de Kelsen. Sin embargo, más adelante Schmitt se convierte en inesperado aliado del austriaco. El maestro de Plettenberg en su obra *La tiranía de los valores* pone de manifiesto que la filosofía de los valores no supera la crítica weberiana del subjetivismo de los valores. No se puede olvidar que los valores son establecidos por el individuo en un puro acto de voluntad. Y aquí aparece el gran

símbolo del nihilismo: Nietzsche. Nietzsche es el filósofo de la voluntad de poder, que no es sino afirmar una tabla de valores libremente. Voluntad de poder, determinación – inversión- de valores y nihilismo son un todo. Lo único que consigue la filosofía de los valores es atizar el conflicto y mantener la enemistad, puesto que «la libertad puramente subjetiva de establecer valores, sin embargo, conduce a una lucha eterna de valores e ideologías». En consecuencia, con la generalización de la filosofía de los valores en el método jurídico como discutible mayor logro hemos conseguido aproximarnos al sistema de *common law* anglosajón, un sistema en el que la validez técnica y social de las sentencias se basa en la razonabilidad de su argumentación y no en la mera subsunción al caso de la norma aplicable.

Pero es más, Schmitt, aunque no quiere reducir su ensayo al aspecto economicista, desvela que la metodología de la filosofía de los valores –y con ello, su trasunto jurídico del constitucionalismo principialista- realmente tiene su origen en la teoría económica. Lo primero que señala es que etimológicamente la palabra *valor* está relacionada en sí misma con las relaciones económicas, sobre todo en los idiomas germánicos como el alemán o el inglés. Incluso cita en este sentido, y en el ámbito de los idiomas romances, *La Celestina*: «Tanto valen como cuestan». Pero es desde la perspectiva marxista desde la que afirma que toda realidad se debe reconducir a categorías económicas y, más aún en este caso, en el que «valor, precio y validez del dinero son conceptos económicos y profundamente enzarzados en relaciones económicas». Más claro es, aún, Jorge Eugenio Dotti al comentar la obra de Schmitt advirtiendo que «el valor, cuando se le quita la ideología, es un bien económico». Sin embargo, la mayor crudeza respecto a la degradación de la dignidad humana que significa la filosofía del valor la muestra Schmitt en dos fragmentos, a los que añadiremos otro de la edición privada de Ebrach respecto a la dificultad de su uso por los juristas:

«Naturalmente, se había hablado ya de valores antes de la filosofía de valores, incluso también de un sinvalor. Pero en la mayoría de los casos se hizo la distinción: las cosas tienen un valor, las personas tienen una dignidad. Valorar la dignidad se consideró indigno. Hoy día, en cambio, también la dignidad se ha convertido en valor por obra y gracia de la filosofía de los valores».

«Antes, cuando la dignidad aún no era valor, sino algo esencialmente distinto, el fin no podía justificar los medios. La idea de que el fin pueda justificar el medio se consideró una máxima perversa. En la jerarquía de los valores, por el contrario, rigen otras relaciones que justifican que el valor mayor trate al valor

menor como de calidad inferior y que el valor destruya al sinvalor. Max Scheler, el gran maestro de la teoría objetiva de los valores, dijo, y Theodor Haecker, con más afán polémico que celo intelectual, lo repitió: la negación de un valor negativo es un valor positivo. Matemáticamente está claro, porque menos por menos da más. Se puede deducir, por consiguiente, que no es tan fácil deshacer los lazos que atan al pensamiento de valores al pensamiento matemático-científico, es decir, a su antiguo adversario libre de valores. La anterior frase de Max Scheler permite volver mal por mal, convirtiendo, de esta manera, nuestra tierra en un infierno; pero este infierno será un paraíso de valores».

«Un jurista que se aventura a ejecutar valores de manera inmediata debería saber lo que hace. Debería reflexionar sobre la procedencia y estructura de los valores y no permitirse tomar a la ligera el problema de la tiranía de los valores y de la ejecución no mediada del valor. Tendría que tener en claro la filosofía moderna del valor antes de decidirse a valorar, transvalorar, valorizar y desvalorizar; y en cuanto sujeto portador de valores y sensible a ellos, tendría que tener en claro la filosofía moderna del valor antes de dictaminar la posición de un orden jerárquico de valores subjetivos y objetivos bajo la forma de sentencias con fuerzas legal».

Con estas palabras se han desenmascarado las tres falacias de los críticos del análisis económico del Derecho y defensores de la filosofía de los valores en el ámbito jurídico:

- 1º. El método ponderativo de valores no supone una humanización iusnaturalista del Derecho frente al formalismo positivista; sólo se trata de dos técnicas racionalistas distintas de aplicación del Derecho, y ambas con connotaciones economicistas.
- 2º. El método jurídico ponderativo influenciado por la filosofía de los valores no es la metodología jurídica que mejor asegure la dignidad humana.
- 3º. El método jurídico ponderativo no es la metodología propia de los juristas frente al análisis económico del Derecho. Realmente ninguna de las dos metodologías pertenece a la esfera de acción –otro concepto de la sociología weberiana- propia de los juristas, ya que el método ponderativo de intereses está más cercano a la sociología –aunque es susceptible de apropiación por otros especialistas como los ambientólogos-, mientras que el análisis económico del Derecho es afín a la Ciencia Económica.

2. La omnipresencia de los valores en el ámbito de la protección ambiental.

Quizás el lector se pregunte por la razón de la amplia reflexión sobre la filosofía de los valores y la metodología jurídica ponderativa. Pues la razón es tan sencilla como que el Derecho ambiental está totalmente impregnado de dicha filosofía. El uso de la palabra valor y de expresiones tales como valores ambientales, valores ecológicos, valores culturales, valores paisajísticos, etc., es omnipresente en la normativa relativa a la protección ambiental y en la jurisprudencia. Todo el esquema normativo de la protección ambiental descansa en el siguiente planteamiento lógico: se descubre un valor (ambiental, cultural, arqueológico, paisajístico, etc.) y se articula un instrumento jurídico de protección. El sistema parece a priori tan objetivo como el del análisis económico del Derecho, pero adolece del mismo defecto tecnocrático: los valores no son objetivos, deben ser puestos¹⁴ por alguien, en este caso por especialistas o científicos medioambientales, puesto que los valores no son, sino que se hacen valer subjetivamente. En definitiva, igual que se criticaba la tecnocracia del análisis económico del Derecho por dejar las decisiones políticas y la creación del Derecho en manos de tecnócratas economistas, en el ámbito de la protección ambiental se deja la decisión política en manos de los tecnócratas medioambientales. Por tanto, la creación de una metodología jurídica propia medioambiental que se ha ido gestando en las últimas décadas es inescindible del avance de la filosofía de los valores en la metodología jurídica con carácter general.

V. PROTECCIÓN AMBIENTAL Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO: COINCIDENCIAS, DIVERGENCIAS Y SÍNTESIS

De lo hasta ahora expuesto ya podemos señalar las características comunes a la protección ambiental y al análisis económico del Derecho:

1º. Son dos formas tecnocráticas de Derecho, puesto que adoptan una metodología, conceptos, instrumentos y fines específicos de unas disciplinas no jurídicas. En ambos campos, el jurista es un actor secundario frente al papel protagonista de los especialistas en medioambiente y economía.

¹⁴ Como el Derecho positivo, los valores son puestos. Asimismo, en este contexto se entiende el éxito actual de la expresión «poner en valor».

2º. Cientificismo. Es innegable el cientificismo intrínseco a la protección ambiental y al análisis económico del Derecho, que es una de las claves de su éxito, debido al prestigio de la Ciencia en nuestros días.

3º. Búsqueda de la eficiencia. La racionalidad cientificista de la protección ambiental y del análisis económico del Derecho exige la búsqueda de la solución más eficiente. Si la humanidad ha enaltecido lo científico, ha sido porque le permite lograr una mayor eficiencia, esto es, no tendría sentido contar con un aparato de tecnócratas para no alcanzar mayor eficiencia. Para alcanzar el resultado más eficiente hay que analizar todas las alternativas, incluso la alternativa 0, es decir, la eliminación de la propia actuación. Así coinciden la evaluación ambiental y el análisis económico del Derecho en que se pueden suprimir programas que tengan un valor 0, ya sea por sus nocivos efectos sobre el medioambiente o por su ineficiencia económica. Para ello habrá que haber realizado un balance entre los costes estimados y los beneficios que se espera alcanzar.

4º. Los principios de protección ambiental, al igual que los principios economicistas establecidos en la normativa para la mejora regulatoria, permiten un control jurisdiccional sobre la potestad reglamentaria, que en el ámbito urbanístico se manifiesta ante todo en los instrumentos de planeamiento urbanístico. Así se explica la anulación en los últimos años de diversos Planes Generales de Ordenación Urbana (PGOU) o sus revisiones por el Tribunal Supremo (TS). A título de ejemplo destacaremos la anulación de las revisiones de los PGOU de Ávila y Marbella.

La STS 2726/2015 (REC 3436/2013), relativa a la nulidad de la revisión del PGOU de Ávila comienza afirmando en el FJ 12º la posibilidad de control jurisdiccional de la planificación urbanística para evitar que esa potestad discrecional se convierta en arbitraria:

«Consecuentemente, el reconocimiento del "ius variandi" y de un margen de discrecionalidad administrativa, no puede excluir el control jurisdiccional de las potestades de planeamiento, esencialmente en lo referente al cumplimiento del interés público, con sometimiento a principios de racionalidad y adecuación a la realidad que se trata de ordenar».

Y ya en el FJ 15º entra en el centro de la cuestión:

«La recepción del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en la Ley estatal 8/2007, de suelo, y en el Texto refundido vigente, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, pretende desplazar la tradicional concepción desarrollista impulsora de un crecimiento urbano ilimitado por otra que lo controle, insistiendo en la regeneración de la ciudad existente, frente a las nuevas transformaciones de suelo, si bien partiendo de la premisa de que desde la legislación estatal no se puede imponer un determinado modelo urbanístico.

El preámbulo de la Ley, que se apoya expresamente en la Estrategia Territorial Europea y en la Comunicación de la Comisión sobre una estrategia temática para el medio ambiente urbano, expresamente señala que se « *propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa y desordenada*».

Este mandato se traduce en la definición de un conjunto de objetivos muy generales, cuya persecución debe adaptarse « *a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística* » (art. 2.2).

La realización efectiva del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible y los derechos y deberes enunciados en el título I, la Ley de 2008, se consigue mediante la definición de unos criterios básicos de utilización del suelo (art. 10), que son otros tantos mandatos dirigidos a las administraciones públicas y, en particular, a las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística».

Y a continuación el FJ 16º finaliza el razonamiento:

«De lo que ha quedado expuesto en los fundamentos anteriores, puede concluirse que la modificación impugnada no se ajusta a los principios de desarrollo sostenible que acabamos de citar, dado que, no existe suficiente justificación de los nuevos desarrollos urbanos que se proponen, una vez descartada la necesidad de incrementar el número de viviendas, rompiéndose además, el modelo de ciudad compacta, lo que pone de relieve la sentencia de instancia, cuando razona que " *sino que se trata de que el sector que se vaya a clasificar linde en dicha superficie con otros que ya estén previamente clasificados, solo de esa manera se cumple la finalidad de crecimiento compacto, afirmación que resulta dudosa para la clasificación que nos ocupa, baste por otro lado apreciar que del propio Plano 3 hoja 1 de la propia*

Modificación, donde se evidencia que el planeamiento en Ávila nunca se ha producido el crecimiento hacia el sur, sino hacia este y menos en forma de apéndice como el que se ha realizado...», añadiendo que "pese a lo dicho en la Memoria con el contenido de la misma no se pretende resolver verdaderas y reales necesidades de suelo residencial o comercial por cuanto que no se ha acreditado que concurren en el momento de la modificación y en un periodo de corto o medio plazo durante el cual se pretende llevar a efectos tales determinaciones urbanísticas esas necesidades de suelo residencial o comercial; y segundo, porque como resulta de no haber respetado los criterios de colindancia con el suelo urbano se comprueba que el planeamiento que se pretende introducir con dicha modificación no va dirigido a completar las tramas urbanas existentes, a solucionar problemas urbanísticos de las áreas degradadas ni a regenerar la ciudad existente sino que con la nueva clasificación de suelo urbanizable contenida en dicha modificación y con la forma en que contempla esa ampliación de suelo urbanizable, apenas colindante con el suelo urbano y mediante un verdadero desarrollo lineal, aumenta el impacto del crecimiento y atenta contra el principio de "modelo de ciudad compacta"».

Por lo que se refiere a la anulación de la revisión del PGOU de Marbella, sobre tal cuestión recayeron varias sentencias con idéntica fundamentación partiendo desde la STS de 27 de octubre de 2015, (REC 313/201), destacando los siguientes argumentos de su FJ 10º:

«1º. No corresponde al ámbito de la potestad de planeamiento modular la legalización de lo ilegalmente construido».

«(...) Este tipo de planeamiento, pues, no cuenta con respaldo legislativo, pues el mismo no contempla "hacer ciudad" sino "rehacer ciudad", pero rehacerla, no porque se pretenda su rehabilitación, regeneración o renovación, sino porque la hecha, en el pasado, lo ha sido de forma ilegal. Por ello, su destino, su razón de ser, no es futuro de Marbella, sino su pasado. Y la legalización del pasado debe someterse -pues así lo ha dispuesto el legislador-, en su caso, al sistema antes expuesto. Da la sensación que la exigencia de nuevas dotaciones no viene

impuesta por el nuevo Plan, sino que se imponen como consecuencia de las ilegalidades derivadas del incumplimiento del Plan anterior».

« (...) No resulta posible, pues, compatibilizar la normalización (vía obtención dotacional) sin tomar en consideración, con toda su potencialidad y eficacia, las nulidades jurisdiccionalmente declaradas, pues, se insiste, no resulta posible legalización alguna, en función -sin más- del nuevo planeamiento, por cuanto, de forma individualizada, ha de recorrer el proceso de legalización por la vía de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia. Las ilegalidades, pues, no admiten ejecución por la vía de las alternativas del planeamiento. El cometido de todo plan consiste en la consecución de una ordenación racional del espacio físico comprendido dentro de su respectivo ámbito. El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración la potestad de planeamiento con vistas a la realización del indicado objetivo. Como cualquier otra potestad administrativa, así, pues, la potestad de planeamiento está al servicio de un fin normativamente predeterminado. De este modo, se desnaturaliza la auténtica finalidad de los planes si se apartan de la finalidad que les es propia y buscan satisfacer otra en su lugar o junto a ella. En definitiva, sólo en la medida en que sirvan a su finalidad típica vendrá a estar justificado el ejercicio de la potestad de planeamiento por parte de la Administración».

«(...) La Memoria del PGOU -cuyos datos esenciales en el particular que nos ocupa han sido expuestos más arriba- representa el instrumento a través del cual el plan justifica su propia racionalidad; o, si se prefiere, dicho en otros términos, por medio de la Memoria del plan se justifica que las determinaciones de ordenación adoptadas por el mismo se ajustan a la racionalidad y resultan coherentes con el modelo territorial escogido; atendiendo, sin embargo, a los datos proporcionados por la Memoria de referencia, en el caso que nos ocupa, la "Normalización" viene a erigirse, como se ha expuesto, en una de las directrices básicas del PGOU de Marbella, y, de este modo, puede colegirse, el PGOU se aparta de la finalidad típica que le es propia y que tiene asignada por el ordenamiento jurídico"».

A la vista de estos caracteres comunes, ¿no podríamos referir indistintamente el siguiente fragmento a las políticas de protección ambiental y al análisis económico del Derecho?

« (...) la contribución más propia del AED en la fase de evaluación *ex ante* de la legislación se concreta en proveer a los poderes públicos de argumentos económicos para realizar tres juicios importantes sobre la legislación:

a) En primer lugar, determinar *qué alternativas políticas son viables*. El impacto normativo de una legislación exige una evaluación previa de factibilidad o viabilidad económica: es necesario tener en cuenta los recursos disponibles y los costes previstos de las distintas alternativas porque ello permitiría descartar aquellas opciones normativas que, aunque desde el punto de vista político pudiesen tener una alta rentabilidad electoral, no sean viables desde el punto de vista económico.

b) En segundo lugar, el AED puede contribuir a la identificación de entre las consideradas viables, *las propuestas más eficaces y eficientes*. Esta operación exige evaluar cuáles son los cursos de acción que comportan una maximización de los objetivos perseguidos y una minimización de los recursos empleados, esto es, identificar cuál de las opciones, asegurando un mismo nivel de eficacia en la consecución de los objetivos propuestos, es la de *menor coste*.

c) Y, en tercer lugar, realizando un *balance entre los costes estimados y los beneficios* que se espera alcanzar con la decisión normativa. Esta operación es de especial de interés cuando existen alternativas diferentes, con costes distintos y grados de cumplimiento de los objetivos también divergentes.

Un análisis más amplio sobre su *calidad material* que provea de un material empírico riguroso que permita motivar la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la norma, especialmente en lo referido a su racionalidad pragmática o instrumental, esto es, realizando un juicio sobre la *eficacia y eficiencia de la norma* a la hora de la consecución de sus objetivos¹⁵».

Pero siendo sus metodologías coincidentes la gran divergencia son los fines que persiguen: la protección ambiental es a corto plazo un freno del crecimiento económico al limitar o prohibir el desarrollo de las actividades económicas que sean incompatibles con los valores ambientales merecedores de protección. Y es que la protección ambiental tiene una naturaleza estática –mera conservación o a lo sumo reversión al

¹⁵ Mercado Pacheco, Pedro, *Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nº 47 (2013).

momento inicial-, mientras que el análisis económico del Derecho, como todo lo económico tiene una naturaleza dinámica y transformadora de la realidad.

Por ello, como síntesis y forma de conciliación de la protección ambiental y el análisis económico del Derecho se ha llegado al concepto de desarrollo sostenible. El principio de desarrollo sostenible supone un compromiso a largo plazo entre la protección de los valores ambientales y las necesidades del desarrollo económico. Así, la *Comisión Brundtland* de las Naciones Unidas lo define como «el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades». Es curioso que la palabra «sostenible» y sus derivados se hayan convertido en auténticos *mantras* en cualquier ámbito, especialmente en el económico. Las leyes de carácter economicista suelen incorporar la sostenibilidad a largo plazo como uno de sus ejes principales y para dejarlo claro no puede faltar en la denominación de la misma norma. Así podemos citar en los últimos años y sin ser exhaustivos, la Ley de Economía Sostenible, la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera o la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

Quizás sea en el Preámbulo de la Ley 21/2013 donde mejor queda expresada la síntesis entre protección ambiental y análisis económico del Derecho:

«En esta línea, cabe citar el detallado informe del Consejo Económico y Social de 2012 titulado «Desarrollo autonómico, competitividad y cohesión social. Medio Ambiente», en el que se expone, a propósito de la evaluación de impacto ambiental, que en ocasiones una misma actividad puede registrarse por umbrales de impacto más o menos severos, o incluso, estar sometida a una evaluación en algunas comunidades y excluida en otras. El informe propone que «en el marco de la Conferencia Sectorial sobre Medio Ambiente, se debería impulsar la armonización de los procedimientos administrativos autonómicos actualmente en vigor, con el fin de simplificar los trámites, reducir las cargas administrativas que soportan las empresas, y evitar diferencias injustificadas en los niveles de exigencia medioambiental de las Comunidades Autónomas».

La necesidad de una coordinación vertical efectiva entre los diferentes niveles de gobierno ha sido puesta de manifiesto en diferentes lugares: por la OCDE («Sustainability in Impact Assessments. A review of Impact Assessment Systems in selected OECD countries and the European Commission, de 2012»), o por la Comisión Europea («Industrial Performance Scoreboard and Members States»). Este último informe señala que la proliferación de distintas

regulaciones es un obstáculo a la mejora de la productividad, advertencias que deben ponerse en relación con el lugar que ocupa España, el puesto 44, en la clasificación del Banco Mundial de países según su facilidad para hacer negocios («Doing Business, 2012»).

De acuerdo con estas premisas, la presente ley pretende ser un instrumento eficaz para la protección medioambiental. Para alcanzar este objetivo primordial, se propone simplificar el procedimiento de evaluación ambiental, incrementar la seguridad jurídica de los operadores, y en íntima relación con este último fin, lograr la concertación de la normativa sobre evaluación ambiental en todo el territorio nacional».

Y si recordamos los principios de esta Ley 21/2013, entre ellos se encuentran los de «racionalización, simplificación y concertación de los procedimientos de evaluación ambiental»; «proporcionalidad entre los efectos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos, y el tipo de procedimiento de evaluación al que en su caso deban someterse»; «desarrollo sostenible»; y «actuación de acuerdo al mejor conocimiento científico posible».

La Ley 21/2013 es un magnífico botón de muestra, pero ya expusimos en el tercer epígrafe una serie de leyes en las que el análisis económico del Derecho ha dado lugar a nuevos parámetros y formas de control más atenuados de las actividades económicas en detrimento de controles más rígidos y favorables al aseguramiento de la protección del medioambiente. En definitiva, el análisis económico del Derecho se ha conciliado con la protección del medioambiente mediante el concepto de desarrollo sostenible, lo que ha sido una auténtica ponderación de valores en la que se ha intentado el justo medio.

VI. CONCLUSIONES FINALES

Me gustaría finalizar este trabajo recapitulando las ideas más relevantes del mismo. La idea principal reside en que en nuestro Derecho urbanístico ha ido penetrando poco a poco el espíritu de la protección medioambiental, sobre todo tras la LS/07. Pero esa vocación ambiental de nuestro Derecho urbanístico no puede ser maximalista, sino que debe encontrarse en equilibrio con las necesidades económicas de la sociedad. De esta forma, vocación ambiental y crecimiento económico se sintetizan

en el concepto desarrollo sostenible. En virtud del principio de desarrollo sostenible han de ponderarse los valores dignos de protección ambiental y las necesidades de la economía para encontrar el aristotélico «justo medio» o punto de equilibrio. Se trata por tanto de la aplicación de la metodología ponderativa propia del constitucionalismo material de nuestros días inspirado en la filosofía de los valores. Pero es más, todo el esquema de la protección ambiental que se ha desarrollado en los últimos decenios es pura aplicación de la filosofía de los valores, en el fondo de la cual encontramos una raíz economicista y relativista. Al no existir verdades absolutas en nuestro mundo postmoderno sólo nos queda aferrarnos a los estudios científicos. Por tanto, en su científicismo la metodología de la protección medioambiental se muestra similar a la metodología del análisis económico del Derecho, la cual parecería encontrarse a priori en sus antípodas. En el fondo, el carácter tecnocrático y científicista de la protección ambiental y del análisis económico del Derecho revela su origen común y explica que su conciliación mediante el concepto de desarrollo sostenible no sea traumática, sino natural. Y si como nos enseña Dostoievski, con magistral sentido del humor, en su relato *El cocodrilo*, es absurdo llevar la lógica económica hasta sus últimos extremos, igual de ridículo resulta ordenar todos los aspectos de la vida por el principio de protección ambiental, lo que llevaría al resultado absurdo de que la única forma de no generar «huella ecológica» es no existir.

VII. BIBLIOGRAFÍA DESTACADA:

FORSTHOFF, Ernst: *Estado de Derecho en mutación. Trabajos constitucionales 1954-1973*, Tecnos, Madrid, 2015.

MERCADO PACHECO, Pedro:

- “Respuesta a la profesora Paloma Durán”, *Anuario de Filosofía del Derecho XII*, 1995, págs. 719-734
- “Libertades económicas y derechos fundamentales. La libertad de empresa en el ordenamiento multinivel europeo”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 26 (2012).
- “Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 47 (2013).

MONTORO CHINER, María Jesús, “Técnica legislativa y evaluación de las normas”, *Anuario jurídico de La Rioja*, nº 6-7, 2000-2001, págs. 155-172.

PÉREZ MORENO, Alfonso: “El método en el Derecho Administrativo”, *Revista de Estudios Jurídicos*, nº9/2009.

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, “Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, nº 193, Madrid, enero-abril (2014).

SCHMITT, Carl:

- *Teología Política*, Trotta, Madrid, 2009.
- *La tiranía de los valores*, Comares, Granada, 2010.
- *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.

VILLACAÑAS BERLANGA, José Luis: “En diálogo con Weber. Sobre La tiranía de los valores de Carl Schmitt”, *Revista Co-herencia* Vol. 10, No 18 Enero - Junio 2013, pp. 13-40. Medellín, Colombia.

WEBER, Max:

- *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2014.
- *La ciencia como profesión/La política como profesión*, Austral, Madrid, 2007.

ACTUALIDAD JURIDICA: RECOPIACIÓN DE LEGISLACIÓN NACIONAL

ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: CONVENIO

Resolución de 13 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Andalucía para la prestación mutua de soluciones básicas de administración electrónica (BOE de 10 de junio de 2016, número 140).

El objeto del convenio es regular los términos para un aprovechamiento común de las soluciones tecnológicas básicas de administración electrónica, y a su vez regula, asimismo la determinación de las condiciones en las que la Comunidad Autónoma de Andalucía facilitará el acceso de las Entidades Locales que estén interesadas en las soluciones tecnológicas relativas a los sistemas de utilización de sistemas de firma electrónica avanzada, las comunicaciones entre Administraciones Públicas por medios electrónicos, notificación por medios electrónicos, red de comunicaciones de las Administraciones Públicas y registro electrónico de apoderamientos.

La adhesión al convenio no supone coste económico para los entes locales.

COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS: MEDIDAS PARA REDUCIR EL COSTE

Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (BOE de 15 de septiembre de 2016, número 223).

El objeto del Real Decreto es trasponer los preceptos de las Directiva 2014/61/UE, en relación con la infraestructura física en el interior del edificio no traspuestos por el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, así como desarrollar éste.

El capítulo II regula el derecho de acceso de los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas a las infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, estableciendo quiénes son los sujetos obligados a prestar dicho acceso, que son, entre otros, y a lo que nosotros nos interesa, los operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar el servicio de producción, transporte o distribución de la iluminación pública y de agua, incluidos los sistemas de saneamiento, excluyendo expresamente los elementos de redes utilizados para el transporte de agua destinada al consumo humano.

Estos sujetos quedan obligados a atender y negociar las solicitudes de acceso a su infraestructura física al objeto de facilitar el despliegue de las redes de comunicación electrónicas de alta velocidad.

El Real Decreto regula el contenido que como mínimo deberá especificar la solicitud del operador de la red de comunicaciones electrónicas al de la red física de que se trate; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, el acceso a las infraestructuras de titularidad de las Administraciones Públicas no podrá ser otorgado o reconocido mediante procedimientos de licitación.

En caso de denegación de acceso deberá justificarse de manera clara en el plazo máximo de dos meses, y deberá basarse en criterios objetivos, transparentes y proporcionados, de los que el Real Decreto hace una enumeración no exclusiva.

Además, los sujetos obligados tendrán derecho a negociar acuerdos relativos a la coordinación de obras civiles con operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Finalmente, en los supuestos de que pueda exigirse la obtención de permisos o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, las Administraciones Públicas concederán o denegarán los mismos dentro de los cuatro meses desde que se recepciones la solicitud completa, y su denegación habrá de estar debidamente justificada y sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.

ECONOMIA Y HACIENDA

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA

Resolución de 29 de abril de 2016 de la Dirección General del Tesoro del Ministerio de Economía y Competitividad, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónoma y entidades locales (BOE de 30 de abril de 2016, número 104).

IMPUESTOS DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS: PLAZOS DE INGRESO Y LUGARES DE PAGO

Resolución de 10 de junio de 2016, del Departamento de Recaudación, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se modifica el plazo de ingreso en período voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2016 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas (BOE de 15 de junio de 2016, número 144).

MUNICIPIOS QUE SE PUEDEN ADHERIR AL FONDO DE ORDENACIÓN

Resolución de 16 de junio de 2016, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se da cumplimiento al artículo 41.1.a) del Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico (BOE de 22 de junio de 2016, número 150).

La Resolución determina enumera los municipios que se encuentran incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 39.1.a) del referido Real Decreto Ley, y que pueden solicitar la adhesión al compartimento denominado Fondo de Ordenación, y cuyo objeto es posibilitar la reconducción de la situación de municipios en riesgo financiero.

CATASTRO: REGULARIZACIÓN CATASTRAL: MUNICIPIOS

Resolución de 28 de junio de 2016, de la Dirección General del Catastro, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se amplían parcialmente los plazos previstos en las Resoluciones de 16 de junio y 27 de julio de 2015, por las que se determinan municipios y período de aplicación del procedimiento de regularización catastral (BOE de 4 de julio de 2016, número 160).

Corrección de errores, BOE de 7 de julio de 2016, número 163.

FONDO ESTATAL DE INVERSIÓN LOCAL: CUENTAS ANUALES

Resolución de 28 de junio de 2016, de la Dirección General de Coordinación de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publican las cuentas anuales del Fondo Estatal de Inversión Local del ejercicio 2015 y el informe de auditoría (BOE de 5 de julio de 2016, número 161).

FONDO ESTATAL PARA EL EMPLEO Y LA SOSTENIBILIDAD LOCAL: CUENTAS ANUALES

Resolución de 28 de junio de 2016, de la Dirección General de Coordinación de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publican las cuentas anuales del Fondo Estatal para el Empleo y la sostenibilidad Local del ejercicio 2015 y el informe de auditoría (BOE de 11 de julio de 2016, número 166).

ELECCIONES

ELECCIONES: JUNTA ELECTORAL CENTRAL: INSTRUCCIÓN

Instrucción 3/2016, de 14 de septiembre, de la Junta Electoral Central, de modificación de la Instrucción 6/2011, de 28 de abril, sobre interpretación del artículo 27.3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sobre impedimentos y excusas justificadas para los cargos de Presidente y Vocal de las Mesas Electorales (BOE de 16 de septiembre de 2016, número 224).

FUNCIÓN PÚBLICA

FUNCIÓN PÚBLICA: FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL: CLASIFICACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO

Resolución de 29 de abril de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se dispone la publicación conjunta de las clasificaciones de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (BOE de 17 de mayo de 2016, número 119).

FUNCIÓN PÚBLICA: FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL: RELACIÓN INDIVIDUALIZADA DE MÉRITOS

Resolución de 9 de mayo de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica la relación individualizada de méritos generales de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (BOE de 17 de mayo de 2016, número 119).

FUNCIÓN PÚBLICA: FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL: CLASIFICACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO

Resolución de 27 de julio de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se dispone la publicación conjunta de las clasificaciones de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (BOE de 11 de agosto de 2016, número 193).

INUNDACIONES

INUNDACIONES: MEDIDAS URGENTES

Real Decreto 223/2016, de 27 de mayo, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por el que se establecen medidas de ejecución de lo previsto en el Real Decreto-ley 12/2015, de 30 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por los temporales de lluvia en la Comunidad Autónoma de Canarias y en el sur y este peninsular en los meses de septiembre y octubre de 2015 (BOE de 9 de junio de 2016, número 139).

MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE: ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN DE LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA: DECLARACIÓN

Orden AAA/1366/2016, de 4 de agosto, del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por la que se declaran zonas especiales de conservación de lugares de importancia comunitaria de la Región Marina Mediterránea de la Red Natura 2000, se aprueban sus correspondientes medidas de conservación y se propone la ampliación de los límites geográficos de dos lugares de importancia comunitaria (BOE de 11 de agosto de 2016, número 193).

En el litoral andaluz la declaración afecta a las siguientes zonas:

- ZEC ES6170036 Fondos Marinos de la Bahía de Estepona.
- ZEC ES6170037 El Saladillo-Punta de Baños.
- ZEC ES6110019 Arrecifes de Roquetas de Mar.
- ZEC ES6110009 Fondos Marinos de Punta Entinas-Sabinar.
- ZEC ES6110010 Fondos Marinos Levante Almeriense.

ACTUALIDAD JURIDICA: RECOPIACIÓN DE LEGISLACIÓN DE ANDALUCÍA

CAZA

CAZA: VEDA 2016/2017

Orden de 1 de julio de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se modifica la Orden de 5 de junio de 2015, por la que se fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se publican los períodos hábiles de caza para la temporada 2016-2017 (BOJA de 12 de julio de 2016, número 132).

COOPERACIÓN MUNICIPAL

DAÑOS CATASTRÓFICOS: SUBVENCIONES A MUNICIPIOS

Orden de 26 de julio de 2016, de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a municipios y entidades locales autónomas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en régimen de concurrencia no competitiva, para la restitución de infraestructuras e instalaciones de dichas entidades locales dañadas por un episodio catastrófico puntual, dentro del ámbito del Plan de Cooperación Municipal (BOJA de 28 de julio de 2016, número 144).

DEPORTE

DEPORTE: LEY

Ley 5/2016 de 19 de julio, del Deporte de Andalucía (BOJA de 22 de julio de 2016, número 140).

La Ley deroga específicamente la Ley 6/1988, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía.

Su objeto es establecer el marco jurídico regulador del deporte en Andalucía, quedando fuera de su ámbito de aplicación el deporte profesional así como las actividades económicas que puedan desarrollarse en torno a la práctica deportiva, a excepción del ejercicio de las profesiones del deporte reguladas en el título VII.

El título Preliminar lleva por rúbrica, Disposiciones Generales, que reconoce el derecho de la ciudadanía a la práctica deportiva, con especial referencia los distintos colectivos sociales, como las personas discapacitadas, personas mayores, etc. Asimismo, establece una serie de definiciones en materia deportiva a los efectos de la aplicación de la ley.

El título I regula la organización del sector público deportivo, atribuyendo a los municipios a las provincias las reguladas en el apartado 18 del artículo 9 y 11 de la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, respectivamente.

El título II regula la clasificación del deporte, que incluye la de las competiciones deportivas, y regula, asimismo, el deporte de ocio o de recreación.

El título III regula los agentes del deporte en Andalucía.

El título IV regula las entidades deportivas andaluzas.

El título V regula las instalaciones deportivas, destacando el criterio para calificarlas como de uso público o privado, según se encuentren o no abiertas al público en general con independencia de su titularidad. Asimismo se regulan los requisitos para que puedan ser declaradas de interés deportivo autonómico.

La planificación de las instalaciones deportivas se materializan a través de los siguientes instrumentos:

- Plan Director de Instalaciones y Equipamientos Deportivos de Andalucía, que tiene la consideración de Plan con incidencia en la ordenación del territorio, de conformidad con lo dispuesto en la LAULA.

- Planes Locales de instalaciones deportivas, que serán elaborados por los municipios, de acuerdo con la planificación territorial, y se habrán de adecuar a los planes directores de instalaciones deportivas aprobados por la Administración de la Comunidad Autónoma. Los planes locales harán especial mención a instalaciones deportivas no convencionales a efecto del fomento del deporte de ocio. Finalmente, los instrumentos de planeamiento deberán incorporar las determinaciones precisas para el desarrollo de las actuaciones previstas en el Plan Director y en los planes locales de instalaciones deportivas.

En las instalaciones deportivas construidas en los centros docentes públicos se podrán establecer los instrumentos de colaboración entre las administraciones públicas afectadas, así como por cualquier colectivo perteneciente a ese municipio o localidad, fuera del horario lectivo.

En todo caso, la construcción, reforma, ampliación y gestión de las instalaciones deportivas públicas de Andalucía se realizará de conformidad con los principios de sostenibilidad social, económica y medioambiental y de movilidad.

La Consejería competente en materia de deporte, con la colaboración de las entidades locales elaborará y mantendrá actualizado de forma permanente el Inventario Andaluz de instalaciones y Equipamientos Deportivos.

El título VI regula las políticas de fomento, formación, empleo, investigación e innovación en el deporte, previendo ayudas públicas.

El artículo 18 regula el patrocinio deportivo, fomentándolo y definiendo el contrato de patrocinio deportivo como forma de colaboración del sector público y privado.

El título VII regula el ejercicio profesional del deporte.

El título VIII regula la lucha contra el dopaje deportivo, la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia.

Y el título IX regula los mecanismos para la resolución de los litigios deportivos.

DROGAS Y ADICCIONES

DROGAS Y ADICCIONES: III PLAN ANDALUZ

Acuerdo de 19 de abril de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el III Plan Andaluz sobre Drogas y Adicciones (BOJA de 27 de abril de 2016, número 79).

EMPLEO

DECRETO LEY 1/2016, DE 6 DE ABRIL: DEROGACIÓN

Resolución de 6 de abril de 2016, de la Presidencia, por la que se ordena la publicación de la derogación del Decreto Ley 1/2016, de 15 de marzo, por el que se modifican la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo; el Decreto Ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el programa Emple@Joven y la iniciativa @mprende+, y el Decreto Ley 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el programa Emple@30+ (BOJA de 11 de mayo de 2016, número 88).

CALENDARIO DE FIESTAS LABORALES PARA 2017

Decreto 103/2016, de 17 de mayo, de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, por el que se determina el calendario de fiestas laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (BOJA de 23 de mayo de 2016, número 96).

ESPACIOS NATURALES

PLAN FORESTAL DE ANDALUCÍA: FORMULACIÓN

Acuerdo de 3 de mayo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la adecuación del Plan Forestal de Andalucía (BOJA de 2 de junio de 2016, número 104).

PARQUE NATURAL SIERRA DE TEJEDA, ALMIJARA Y ALHAMA: II PLAN DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Acuerdo de 26 de agosto de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierras de Tejeda,

Almijara y Alhama y su área de influencia socioeconómica (BOJA de 8 de septiembre de 2016, número 173).

PARQUE NATURAL SIERRA DE GRAZALEMA: II PLAN DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Acuerdo de 26 de agosto de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Grazalema y su área de influencia socioeconómica (BOJA de 8 de septiembre de 2016, número 173).

PARQUE NATURAL SIERRA DE HORNACHUELOS: II PLAN DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Acuerdo de 6 de septiembre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Hornachuelos y su área de influencia socioeconómica (BOJA de 19 de septiembre de 2016, número 180).

PARQUE NATURAL SIERRA DE HUETOR: II PLAN DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Acuerdo de 13 de septiembre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Huétor y su área de influencia socioeconómica (BOJA de 20 de septiembre de 2016, número 181).

PARQUE NATURAL SIERRA DE MARÍA – LOS VÉLEZ: II PLAN DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Acuerdo de 13 de septiembre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de María – Los Vélez y su área de influencia socioeconómica (BOJA de 20 de septiembre de 2016, número 181).

PARQUE NATURAL DE DOÑANA: AMPLIACIÓN Y PLAN DE ORDENACIÓN

Decreto 142/2016, de 2 de agosto, por el que se amplía el ámbito territorial del Parque Natural de Doñana, se declara la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste (ES6150009) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Espacio Natural Doñana (BOJA de 26 de septiembre de 2016, número 185).

INCLUSIÓN SOCIAL

PROGRAMA EXTRAORDINARIO DE AYUDA A LA CONTRATACIÓN DE ANDALUCÍA: PRÓRROGA PARA 2016

Orden de 24 de abril de 2016, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por la que se prorrogan para el ejercicio 2016 algunas de las medidas aprobadas por el Decreto-ley 8/2014, de 10 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía (BOJA de 28 de abril de 2016, número 80).

Los Programas que se prorrogan son los siguientes:

- Programa Extraordinario de Ayuda a la Contratación.
- Programa Extraordinario para suministros vitales y prestaciones de urgencia social.

INDUSTRIA

REGISTRO INTEGRADO INDUSTRIAL DE ANDALUCÍA: CREACIÓN Y REGLAMENTO

Decreto 83/2016, de 19 de abril, de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, por el que se crea el Registro Integrado Industrial de Andalucía y se aprueba su Reglamento (BOJA de 27 de abril de 2016, número 79).

Corrección de errores, BOJA de 2 de junio de 2016, número 104.

El Registro que se crea sustituye al Registro de Establecimientos Industriales de Andalucía, tiene carácter informativo y se adscribe a la Consejería competente en materia de industria, y contendrá datos de las empresas, entidades de servicios y establecimientos que desarrollen o en los que se desarrollen actividades incluidas en el ámbito territorial y material del Registro.

INFANCIA

ATENCIÓN INFANTIL TEMPRANA: REGULACIÓN

Decreto 85/2016, de 26 de abril, de la Presidencia y Administración Local, por el que se regula la intervención integral de la Atención Infantil Temprana en Andalucía (BOJA de 29 de abril de 2016, número 81).

La finalidad de la Atención Infantil Temprana, según el Decreto, es favorecer el óptimo desarrollo y la máxima autonomía personal de las personas menores de seis años con

trastornos en su desarrollo, o en situación de riesgo de padecerlos, tratando de minimizar y, en su caso, eliminar los efectos de una alteración o discapacidad, así como la aparición de discapacidades añadidas facilitando la integración familiar, social y la calidad de vida del niño y niña y su familia.

MEDIO AMBIENTE

COLEGIOS PÚBLICOS: RETIRADA AMIANTO: PLANIFICACIÓN

Acuerdo de 5 de julio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la planificación progresiva del amianto en las infraestructuras públicas educativas (BOJA de 12 de julio de 2016, número 132).

PLAN HIDROLÓGICO

CUENCAS MEDITERRÁNEAS ANDALUZAS: PLAN HIDROLÓGICO

Orden de 23 de febrero de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobados por el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero (BOJA de 15 de abril de 2016, número 71).

PLAN HIDROLÓGICO DEL GUADALETE Y BARBATE

Orden de 23 de febrero de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico del Guadalete y Barbate, aprobado por el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero (BOJA de 18 de abril de 2016, número 72).

INUNDACIONES: PLAN DE GESTIÓN DEL RIESGO: GUADALETE Y BARBATE

Orden de 21 de abril de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de la demarcación hidrográfica del Guadalete y Barbate, aprobado por el Real Decreto 21/2016, de 15 de enero (BOJA de 2 de junio de 2016, número 104).

INUNDACIONES: PLAN DE GESTIÓN DEL RIESGO: CUENCAS MEDITERRÁNEAS ANDALUZAS

Orden de 21 de abril de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación

de la Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobado por el Real Decreto 21/2016, de 15 de enero (BOJA de 6 de junio de 2016, número 106).

INUNDACIONES: PLAN DE GESTIÓN DEL RIESGO: TINTO, ODIEL Y PIEDRAS

Orden de 21 de abril de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de la demarcación hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras, aprobado por el Real Decreto 21/2016, de 15 de enero (BOJA de 3 de junio de 2016, número 105).

SANIDAD

ÁREAS URBANAS SOCIALMENTE DESFAVORECIDAS: DETERMINACIÓN

Orden de 13 de junio de 2016, por la que se determinan las áreas urbanas socialmente desfavorecidas de Andalucía a los efectos del procedimiento de evaluación de impacto en salud (BOJA de 17 de junio de 2016, número 115).

SERVICIOS SOCIALES

SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS: CANTIDADES A PERCIBIR POR LAS ENTIDADES LOCALES

Orden de 6 de mayo de 2016, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por la que se establece la distribución de las cantidades a percibir por las Entidades Locales para la financiación de los servicios sociales comunitarios en Andalucía correspondientes al ejercicio presupuestario 2016 (BOJA de 11 de mayo de 2016, número 88).

TRÁFICO

TRÁFICO: TARJETAS DE APARCAMIENTO DE VEHÍCULOS PARA PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA

Orden de 19 de septiembre de 2016, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, pro la que se regulan las tarjetas de aparcamiento de vehículos para personas con movilidad reducida en Andalucía (BOJA de 23 de septiembre de 2016, número 184).

TURISMO

TURISMO: FOMENTO

Decreto 77/2016 de 22 de marzo de la Consejería de Turismo y Deporte, por el que se aprueba la Estrategia Integral de Fomento del Turismo de Interior Sostenible de Andalucía Horizonte 2020 (BOJA de 12 de abril de 2016, número 68).

TURISMO: DECLARACIONES DE INTERÉS TURÍSTICO: REGULACIÓN

Decreto 116/2016 de 5 de julio, de la Consejería de Turismo y Deporte, por el que se regulan las Declaraciones de Interés Turístico de Andalucía (BOJA de 14 de julio de 2016, número 134).

El Decreto regula las declaraciones de interés turístico de Andalucía, determinando sus modalidades, requisitos, criterios de valoración, derechos y obligaciones, así como los procedimientos para su concesión, modificación y revocación.

Las Modalidades de declaraciones de interés turístico son las siguientes:

- a) Lugares.
- b) Rutas turísticas.
- c) Itinerarios.
- d) Publicaciones.
- e) Obras audiovisuales.
- f) Acontecimientos con trascendencia turística.
- g) Fiestas.

Pueden solicitar la Declaración:

- En el caso de lugares, rutas o itinerarios, las Entidades Locales en cuyo ámbito territorial radique el lugar, la ruta o el itinerario, total o parcialmente, previo acuerdo adoptado conforme la normativa de régimen local.

- En el caso de publicaciones u obras audiovisuales, las personas físicas o entes públicos o privados titulares de los correspondientes derechos de explotación.

- En el caso de acontecimientos o fiestas, las Entidades Locales del ámbito territorial afectado, total o parcialmente, previo acuerdo adoptado conforme la normativa de régimen local.

Los derechos que otorgan las declaraciones de interés turístico son los siguientes:

- a) El derecho a hacerlas figurar en las acciones de promoción.

- b) El derecho a ser objeto de una específica labor promocional por parte de la Consejería competente en materia de turismo.

Y las obligaciones de las entidades o personal promotoras de las declaraciones, las siguientes:

- a) Evitar el deterioro.
- b) Favorecer la eliminación de estereotipos de género y promover la igualdad.
- c) Contribuir a la buena imagen turística de Andalucía.
- d) Mantener los caracteres específicos y tradicionales y conservar los recursos y valores medioambientales.
- e) Mantener los requisitos que dieron lugar a la declaración.
- f) Atender los requerimientos de información y documentación efectúe la Consejería competente en materia de turismo.
- g) Realizar acciones periódicas de promoción turística.
- h) Efectuar el uso correcto de la declaración concedida.
- i) Las obligaciones específicas que determine la Orden que otorgue la declaración.

TURISMO: INFRAESTRUCTURAS TURÍSTICAS: SUBVENCIONES: BASES

Orden de 15 de julio de 2016, de la Consejería de Turismo y Deporte, por la que se aprueban las bases para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas al Fomento de las Infraestructuras Turísticas ubicadas en zonas del Patrimonio Natural de las Entidades locales andaluzas (BOJA de 21 de julio de 2016, número 138).

GRANDES CIUDADES: PLANES TURÍSTICOS

Decreto 146/2016 de 30 de agosto, de la Consejería de Turismo y Deporte, por el que se regulan los Planes Turísticos de Grandes Ciudades de Andalucía y los convenios de colaboración mediante los que se articulan (BOJA de 8 de septiembre de 2016, número 173).

El Decreto ha sido dictado en desarrollo del artículo 15 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo en Andalucía.

Es de aplicación a los municipios andaluces cuya población de derecho sea superior a cien mil habitantes. La finalidad de los Planes es la promoción y fomento del turismo para reforzar el papel de los destinos en la mejora de la calidad y directrices del Plan General de Turismo de Andalucía.

Los anteriores Ayuntamientos interesados deberán cursar solicitud suscrita por el Alcalde u órgano competente, que deberá cumplimentar las especificaciones y acompañar la documentación recogidas en el Decreto, y dirigida al Delegado Territorial correspondiente.

Una vez aprobado el Plan, en su caso por el titular de la Consejería competente, éste se articulará mediante un convenio de colaboración entre la Consejería correspondiente y el Ayuntamiento interesado.

URBANISMO

URBANISMO: EDIFICACIONES EN SUELO NO URBANIZABLE: MEDIDAS URGENTES

Ley 6/2016 de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable (BOJA de 5 de agosto de 2016, número 150).

La modificación más importante se refiere a que la edificación, siempre que sea de uso residencial, y la parcela sobre la que se asienta quedan excepcionadas de la ilimitación de plazo para el ejercicio de las medidas de protección de la legalidad urbanística, a las que se les aplica el plazo general del artículo 185.1 de la LOUA, quedando sometidas al régimen específico de asimilación al de fuera de ordenación, para lo que se modifica el artículo 185.2 A) de la LOUA.

Asimismo se declaran nulos de pleno derecho los actos administrativos que autoricen parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, modificando el artículo 68.2 de la LOUA.

CIUDADES INTELIGENTES: PLAN

Acuerdo de 6 de septiembre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Acción “AndalucíaSmart 2020”, de impulso al desarrollo inteligente de las ciudades y municipios de Andalucía (BOJA de 20 de septiembre de 2016, número 181).

VIVIENDA

PRÉSTAMOS Y CRÉDITOS HIPOTECARIOS SOBRE LA VIVIENDA: PROTECCIÓN

Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda (BOJA de 16 de junio de 2016, número 114).

VIVIENDA: PLAN 2016 - 2020

Decreto 141/2016 de 2 de agosto, de la Consejería de Fomento y Vivienda, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía (BOJA de 8 de agosto de 2016, número 151).

El Decreto prevé que los planes que elaboren los Ayuntamientos en materia de vivienda mantengan la coherencia con lo dispuesto con el Decreto, debiendo de realizar éstos las adaptaciones puntuales que sean necesarios en los planes municipales actualmente vigentes.

A su vez, establece el contenido mínimo de los planes municipales de vivienda y suelo.



ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VUELVE A PRONUNCIARSE SOBRE LA ADECUACIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE LA REFORMA DE LA LEY 7/1985 DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DE LAS BASES DE RÉGIMEN LOCAL, EN LA REDACCIÓN DADA POR LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL, EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Sentencia número 111/2016 del Pleno del Tribunal Constitucional de 9 de junio.

Recurso de inconstitucionalidad 1959/2014.

Ponente: Antonio Narváez Rodríguez.

El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, interpone **recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 2 (nueva redacción al artículo 3.2 de la LRBRL), 3 (art. 7), 5 (art. 13), 7 (art. 24 bis), 8 (art. 25), 9 (art. 26), 13 (art. 36), 17 (art. 57 bis), 18 (art. 75 bis), 19 (art. 75 ter), 21 (art. 85), 30 (art. 116 bis), 31 (art. 116 ter), 36 (disposición adicional novena) y 38 (disposición adicional decimosexta) del art. 1, el art. 2.2 (nueva redacción del artículo 213 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) y las disposiciones adicionales octava, undécima y decimoquinta, transitorias primera a cuarta y final primera de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local.**

El recurso se fundamenta en la vulneración de las competencias autonómicas, la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156 CE), la autonomía local (arts.137, 140 y 141 CE), el principio de lealtad institucional y otros preceptos constitucionales (arts. 135.5 y 23, en conexión con arts. 1.1 y 9.2).

El TC da por reproducidos los fundamentos de derecho de su reciente sentencia 41/2016, de 3 de marzo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asamblea de Extremadura, recurso 1792/2014, y cuyo texto de la sentencia hemos reproducido íntegramente el número anterior de la Revista por lo que nos remitimos a la misma.

El TC falla:

Primero.- Declara extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 57 bis de la LRBRL, así como de las disposiciones adicional undécima y

transitorias primera, segunda y tercera, así como del inciso “Decreto del órgano de gobierno de” incluido en la disposición transitoria cuarta.³ de la Ley 27/2013, puesto que estas disposiciones fueron ya declaradas inconstitucionales por la Sentencia de este Tribunal, número 41/2016.

Segundo.- **Declarar inconstitucionales y nulos:**

a) **Los siguientes incisos del art. 26.2 de la LRBRL en la redacción dada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”.**

La razón, según la sentencia es que dicha redacción vulnera las competencias que tienen estatutariamente atribuidas las Comunidades Autónomas. En efecto, el artículo 149.1.18 de la Constitución autoriza al Estado a adoptar normas, pero sin agotar la disciplina. La competencia alcanza solo a la regulación, y ni siquiera toda ella; está limitada a las bases y no a la función ejecutiva. Consecuentemente, el art. 26.2, párrafo segundo LRBRL, al atribuir la indicada función al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, no puede ampararse en este título competencial.

b) **La disposición adicional decimosexta de la LRBRL, introducida por el art. 1.38 de la Ley 27/2013.**

Esta disposición es del siguiente tenor literal:

“1. Excepcionalmente, cuando el Pleno de la Corporación Local no alcanzara, en una primera votación, la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos prevista en esta Ley, la Junta de Gobierno Local tendrá competencia para aprobar:

a) **El presupuesto del ejercicio inmediato siguiente, siempre que previamente exista un presupuesto prorrogado.**

b) **Los planes económico-financieros, los planes de reequilibrio y los planes de ajuste a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.**

c) **Los planes de saneamiento de la Corporación Local o los planes de reducción de deudas.**

d) **La entrada de la Corporación Local en los mecanismos extraordinarios de financiación vigentes a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, y, en particular, el acceso a las medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez previstas en el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a Entidades Locales con problemas financieros.**

2. La Junta de Gobierno Local dará cuenta al Pleno en la primera sesión que se celebre con posterioridad a la adopción de los acuerdos mencionados en el apartado anterior, los cuales serán objeto de publicación de conformidad con las normas generales que les resulten de aplicación”.

La razón la explica la sentencia al decir que al hurtar al pleno –como órgano constitucionalmente necesario de los ayuntamientos y diputaciones– de tareas sumamente trascendentes, dotadas de una “conexión especial” con la democracia, y al respecto la doctrina constitucional ha hablado en este sentido de una “conexión especial entre el presupuesto y la democracia”, refiriéndose específicamente a la democracia parlamentaria, y al atribuirles la disposición adicional decimosexta de la LRBRL a la junta de gobierno –como órgano eventual, carente de relieve constitucional y configurado legalmente con marcado “carácter ejecutivo”–, dicha disposición adicional decimosexta ha impuesto un sacrificio a un principio medular, definitorio de la propia autonomía local (arts. 137 , 140 y 141 CE) y de la competencia estatal misma que da cobertura a la intervención legislativa (art. 149.1.18 CE); un principio constitucionalmente proclamado como valor superior del ordenamiento jurídico. No se trata de negar la legitimidad democrática o la capacidad representativa con que también cuenta, naturalmente, la junta de gobierno local. Se trata de constatar que la disposición adicional decimosexta LRBRL afecta singularmente a dos dimensiones del principio democrático: de un lado, la dimensión que exige tendencialmente que las decisiones vinculadas al destino de la comunidad sean tomadas conforme al principio mayoritario por órganos colegiados de naturaleza representativa; y, de otro, la que garantiza, también tendencialmente, que, en el marco de procedimientos deliberativos, la minoría pueda formular propuestas y expresar su opinión sobre las propuestas de la mayoría, sin predeterminedar necesariamente resultados, pero con la posibilidad abstracta de influir en ellos.

Ahora bien, el TC acota los efectos de esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad a partir de la publicación de la Sentencia, sin que, por tanto, resulten afectados por ésta los presupuestos, planes y solicitudes ya aprobados por juntas de gobierno locales ni los actos sucesivos adoptados en aplicación de los anteriores, hayan o no devenido firmes en la vía administrativa.

c) El inciso “El Consejo de Gobierno de” incluido en el segundo párrafo, *in fine*, del art. 97 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en la redacción dada por la disposición final primera de la Ley 27/2013.

La razón es que la referencia a un concreto órgano autonómico –en este caso la indicación de que corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma la aprobación del régimen de monopolio acordado por el ente local para la gestión de actividades reservadas conforme al art. 86.2 LRBRL–, vulneraría la potestad autonómica de autoorganización.

Tercero.- Declarar que los arts. 36.1 g) y 36.2 a), segundo párrafo, de la LRBRL, en la redacción introducida por el art.1.13 de la Ley 27/2013, no son inconstitucionales interpretados en los términos de los fundamentos jurídicos 11 y 12 c), respectivamente, de esta Sentencia.

El artículo 36.1 g) atribuye a la diputación provincial, como competencia propia, *“la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes”*.

El fundamento jurídico 11 dice que, en definitiva, se trata de que la diputación provincial cumpla su función institucional más característica prestando apoyo a estos municipios en las tareas que desempeñan relacionadas con la contratación y la llamada administración electrónica. Solo en este sentido, que se desprende naturalmente de interpretación conjunta de los artículos 31.2 a) y 36.1 g) de la LRBRL, puede entenderse el precepto impugnado. Pero en modo alguno cabe entender que la previsión impugnada en modo alguno transfiere en bloque a la diputación provincial toda la prestación de servicios de administración electrónica y de la contratación de municipios de menos de 20.000 habitantes; una traslación semejante, general e indiscriminada, ni la pretende el legislador ni resultaría compatible con la potestad de autoorganización inherente a la autonomía constitucionalmente garantizada a todos los municipios (art. 137 CE), también a los de menores dimensiones. En realidad, el art. 36.1 g), se ha limitado a incluir atribuciones nuevas que especifican la más general de «asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión», que estaba –y sigue– estando prevista como base del régimen local, art. 36.1 b). Hay que tener en cuenta, además, que el art. 31.2 a) LRBRL dispone como fines propios y específicos de las diputaciones provinciales los de *“garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales”* y, de modo particular, el de *“asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal”*. Por ello, lo que pretende el precepto es dar efectividad a la prestación de unos servicios que exigen la aplicación de tecnología informática (en el caso de la administración electrónica) o técnico-jurídica (en el supuesto de la contratación centralizada) que los municipios de pequeña o mediana población (hasta 20.000 habitantes), pueden no estar en condiciones de asumir.

El artículo 36.2 a) de la LRBRL, por su parte, dispone lo siguiente:

2. A los efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) del apartado anterior, la Diputación o entidad equivalente:

a) Aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los Municipios de la Provincia. El plan, que deberá contener una memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de los fondos, criterios que en todo caso han de ser objetivos y equitativos y entre los que estará el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios, podrá financiarse con medios propios de la Diputación o entidad equivalente, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la Comunidad Autónoma y el Estado con cargo a sus respectivos presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos, la Comunidad Autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos planes provinciales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta Ley.

Cuando la Diputación detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos.

El Estado y la Comunidad Autónoma, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo y tendrán en cuenta el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios.

El fundamento jurídico 12 c) de la Sentencia dice que el párrafo segundo del art. 36.2 a) LRBRL sería contrario a los arts. 137 y 140 CE si fuera interpretado como previsión que atribuye por sí unas facultades de coordinación cuyo concreto alcance hubiera de fijar la propia Diputación a través de los correspondientes planes de cooperación. Sin embargo, esta interpretación ha de excluirse, habida cuenta de que hay otra que, siendo igualmente razonable, resulta conforme a la Constitución.

De acuerdo a esa otra interpretación, el art. 36.2 a) LRBRL es una previsión básica que, en cuanto tal, no pretende ni puede pretender agotar la regulación de la materia. Se refiere a una submateria –competencias locales– en la que las Comunidades Autónomas disponen de amplios márgenes de desarrollo y en la que, en todo caso, concurren regulaciones sectoriales. Bajo esta perspectiva, la ausencia de precisión característica de la previsión impugnada no resulta en sí problemática desde la perspectiva de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE). En este sentido, puede entenderse que, en ausencia de indicaciones básicas más precisas en torno al alcance de las facultades de coordinación de la diputación provincial, la legislación autonómica sobre régimen local o las regulaciones sectoriales hayan de concretarlas. Tales regulaciones habrán de predeterminar suficientemente aquellas facultades ajustándose a las prescripciones básicas (que obligan a tomar en consideración el “coste efectivo”) y a la Constitución (que obliga a asegurar que la capacidad decisoria municipal sea tendencialmente correlativa al nivel de interés municipal involucrado). La previsión impugnada debe interpretarse, por tanto, en el sentido de que precisa de complementos normativos que, en todo caso, deben dejar márgenes de participación a los municipios. Todo ello no condiciona en absoluto, naturalmente, que, frente a estas regulaciones (y los propios planes provinciales) que pudieran vulnerar la indicada serie de exigencias *ex* arts. 137 y 140 CE, podrán, en su caso, utilizarse las vías procesales oportunas a fin de restablecer la garantía de autonomía municipal constitucionalmente garantizada.

Corresponde, en consecuencia, declarar que, así entendido, el art. 36.2, letra a), párrafo segundo, LRBRL, en la redacción dada por el art. 1.13 de la Ley 27/2013, no es inconstitucional.

Cuarto.- Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

TRIBUNAL SUPREMO

EL TRIBUNAL SUPREMO, PREVIO PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE CUESTIÓN INTERPRETATIVA DE LA DIRECTIVA 1999/70/CE DEL CONSEJO, DE 28 DE JUNIO, DECLARA QUE EL PERSONAL EVENTUAL ESTÁ INCLUIDO EN EL CONCEPTO DE TRABAJADOR DE DURACIÓN DETERMINADA, Y DECLARA, EN CONSECUENCIA, EL RECONOCIMIENTO DE TRIENIOS DE ESTE PERSONAL SIEMPRE QUE SE ENCUENTREN EN UNA SITUACIÓN COMPARABLE CON LA CATEGORÍA DEL PERSONAL FUNCIONARIO O DE LA EMPRESA PRIVADA

Sentencia número 180/2016 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de enero.

Recurso contencioso administrativo 526/2012.

Ponente: Nicolás Maurandi Guillén.

La recurrente, desempeñaba el puesto de trabajo de Jefe de la Secretaría del Consejero Permanente, Presidente de la Sección Segunda, con clasificación de Cuerpo o Escala C-2, como personal eventual en el Consejo de Estado, y solicitó al Consejo que se reconociese su derecho a percibir trienios por sus servicios prestados desde su ingreso, y que le fuese abonado el importe correspondiente a ellos durante los últimos cuatro años, en la cuantía mensual correspondiente.

La Sala acordó suspender el proceso jurisdiccional, y al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de las cláusulas 3 y 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE, y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, incluido como anexo en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio.

La cláusula 3 dice:

“Definiciones.

A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por

1. "trabajador con contrato de duración determinada": el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la

realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado;

2. *"trabajador con contrato de duración indefinida comparable": un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña.*

En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales".

Por su parte, la cláusula 4 dice:

"Principio de no discriminación.

1. *Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.*

2. *Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis.*

3. *Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.*

4. *Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas".*

Las cuestiones que el TS planteó al TSJUE fueron las siguientes:

"1) ¿Están comprendidos dentro de la definición de "trabajador con contrato de duración determinada", contenida en el punto 1 de la cláusula 3 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada incluido como anexo en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, el "personal eventual" regulado actualmente en el artículo 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y el "personal eventual" regulado con anterioridad en el

artículo 20.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública ?.

2) ¿Es aplicable a ese "personal eventual" el principio de no discriminación de la cláusula 4.4 del mencionado Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, a los efectos de que le sean reconocidas y pagadas las percepciones retributivas que por el concepto de antigüedad son abonadas a funcionarios de carrera, personal laboral indefinido, funcionarios interinos y personal laboral con contratos de duración temporal?

3) ¿Resulta encuadrable, dentro de las razones objetivas que invoca esa cláusula 4 para justificar un trato diferente, el régimen de nombramiento y cese libre, fundado en razones de confianza, aplicable a ese "personal eventual" en las dos leyes españolas que antes se han mencionado?"

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 9 de julio de 2015 resolvió la cuestión prejudicial planteada de la siguiente manera:

“1) El concepto de «trabajador con contrato de duración determinada en el sentido de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a un trabajador como la demandante en el litigio principal.

2) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que excluye, sin justificación alguna por razones objetivas, al personal eventual del derecho a percibir los trienios concedidos, en particular, a los funcionarios de carrera, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento salarial, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables, lo que corresponde verificar al tribunal remitente”.

Ante el anterior pronunciamiento del TSJUE, el TS considera, en el caso enjuiciado, en lo que se refiere a la primera declaración del TSJUE que el concepto de «trabajador con contrato de duración determinada» ha sido definido con amplitud, pues engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan, y ello independientemente de la calificación de su contrato en el Derecho interno.

De la respuesta del TSJUE a la cuestión segunda, el TS considera que Los trienios son complementos salariales por antigüedad que están incluidos en el concepto de "condiciones de trabajo" a que se refiere la cláusula 4, apartado 1.

En cuanto a esos trienios, los trabajadores con contrato de duración determinada no pueden ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se hallen en una situación comparable, salvo que exista una justificación objetiva.

El concepto de *"trabajador con contrato de duración indefinida comparable"* se define en la cláusula 3.2 del acuerdo marco así: *"un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña"*.

Los factores para apreciar si determinados trabajadores ejercen un trabajo común o similar (esto es, si se encuentran en una situación comparable) son un conjunto del que forman parte la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales.

El presupuesto para aplicar el principio de no discriminación es que el personal eventual y los funcionarios de carrera se encuentren en una situación comparable; y la constatación si unos y otros se hallan en esa situación incumbe a esta Sala.

Ahora bien, continua diciendo el TS, si se aprecia que los cometidos profesionales no son idénticos o análogos, habrá de deducirse que el personal eventual no se halla en una situación comparable con los funcionarios de carrera; y si se aprecia que sí lo son el único elemento que podría diferenciar a dicho personal sería la naturaleza temporal de su relación de servicios.

Por tanto, se ha de estar a cada caso concreto para analizar si se produce o no la analogía. En el caso enjuiciado por el TS, éste consideró que sí se producía la referida analogía, si bien se cuida mucho el TS de puntualizar que la decisión que se adopta en esta sentencia está referida a los concretos puestos desempeñados por la recurrente como personal eventual y, por tanto, no significa que cualquier puesto desempeñado por personal eventual se halla necesariamente en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera. Pues habrá que estarse a las singularidades de cada caso y, en especial, al específico cometido profesional del puesto de que se trate.

Finalmente, es de interés la puntualización que el TS hace sobre el abuso que puede producirse en cuanto a los nombramientos de personal eventual, y que tal abuso lo que reclama es limitar los puestos que pueden ser objeto de tales nombramientos, pero no establecer limitaciones retributivas que no rigen en otros puestos del sector público que tienen cometidos de similar contenido profesional.

CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO. LEGITIMACIÓN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES PARA RECURRIR LOS ACTOS RESOLUTORIOS DE LAS ADJUDICACIONES. LEGITIMACIÓN INEXISTENTE.

Sentencia número 1097/2016 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de enero.

Recurso contencioso administrativo 1574/2015.

Ponente: José Manuel Sieira Miguez.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó Sentencia de fecha 09-02-2015 desestimando el recurso interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos contra Resolución del Tribunal Administrativo de Recurso contractuales de la Junta de Andalucía, sobre adjudicación de contrato, denominado "Servicios de Redacción de Proyecto, Estudio de Seguridad y Salud y Estudio Geotécnico del Nuevo IES en el Toyo Tipo D4 en Almería", por falta de legitimación del citado Consejo.

La Sala del TS considera que el acto recurrido no es la aplicación de las bases o pliegos de condiciones del concurso sino el de su adjudicación a unos determinados concursantes de manera que la disconformidad con esa resolución sólo puede enfrentar a los no seleccionados con los que lo han sido o con la Administración, pero no al Consejo de Colegios en sustitución de los primeros. A los colegios profesionales les corresponde la defensa de los intereses, colectivos de sus miembros, artículos 5.6 de la Ley 2/74, lo que no se corresponde con una causa en la que no se ventilan intereses de esa naturaleza sino intereses individuales, porque la adjudicación de un contrato sólo afecta a los participantes en el procedimiento de adjudicación. El colegio profesional actúa en la defensa de los intereses generales de sus miembros cuando se opone a regulaciones, actos o prácticas que afectan al ejercicio de la actividad profesional, pero este no es el caso de la adjudicación de un contrato que sólo afecta a quienes hayan participado en el procedimiento.

El Consejo no recurrió las bases del concurso y por tanto, como señaló la Sala a quo, tiene por objeto solo la defensa de la legalidad. Para tener legitimación, conforme al 19.1 de la LJCA hace falta tener interés legítimo, que del acto impugnado derive de forma directa un efecto positivo o negativo para el recurrente, debiendo sumarse a ello, cuando se trata de entes asociativos el que exista un interés profesional o económico, lo que en el caso que nos ocupa no acontece, siendo insuficiente la mera defensa de la legalidad.

Por tanto, desestima el recurso de casación.

FUNCIÓN PÚBLICA. PROCESOS SELECTIVOS. LA PUNTUACIÓN OBTENIDA POR LOS ASPIRANTES Y DETERMINADA POR EL ÓRGANO DE SELECCIÓN SOLAMENTE PUEDE SER ALTERADA POR ALGUNO DE LOS SUPUESTOS PREVENIDOS EN LA LEY PARA DEJAR SIN EFECTO LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERADORES DE DERECHOS. LA VALORACIÓN PROVISIONAL DE LA PUNTUACIÓN DE CADA FASE DEL PROCESO SELECTIVO TIENE LA NATURALEZA DE ACTO DECLARATIVO DE DERECHOS

Sentencia número 403/2016 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de febrero.

Recurso de casación 3928/2014.

Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

Una aspirante participó en el proceso selectivo para ingresar en el Cuerpo de Maestros, en la especialidad de Educación Primaria, convocado por Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 14 de marzo de 2011. Superó la fase de oposición con 9,0499 puntos y en la de concurso obtuvo provisionalmente 5,500 puntos. Con la puntuación final resultante --14,54999 puntos-- de haberse mantenido la valoración provisional de sus méritos, habría sido seleccionada. No obstante, la comisión de baremación nº 4 de Cádiz procedió a revisar esta última y le detrajo 1,5 puntos. Tal revisión la hizo sin oír a la interesada y sin que obedeciera a ninguna concreta reclamación de otros aspirantes.

Interpuesto recurso contencioso administrativo por la interesada, el TSJA dictó sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio, primero, y expresa después, por Orden de 20 de junio de 2012, de la reposición interpuesta por la interesada. A juicio de la Sala de Sevilla, que se apoya en varias sentencias previas de la misma Sala y Sección y de la Sala de Granada así como de la Audiencia Nacional, la valoración provisional de los méritos no es un acto declarativo de derechos, por lo que puede ser modificada de oficio a diferencia de lo que sucede con la baremación definitiva que sólo puede ser corregida en los supuestos de error material o aritmético o tras su previa declaración de lesividad.

El artículo 8.2.2 de la Orden de la Convocatoria del proceso selectivo decía lo siguiente:

"8.2.2. Publicación de la valoración de los méritos.

La puntuación provisional alcanzada por el personal aspirante en la fase de concurso se hará pública por resolución de la comisión de baremación en los tablones de anuncios de la Delegación Provincial en que se encuentra ubicado el tribunal y, a efectos meramente informativos, en la página web de la Consejería de Educación.

Se podrá presentar contra la misma, durante el plazo de dos días a partir del día siguiente al de su publicación, las alegaciones que se estimen oportunas, mediante escrito dirigido a la Presidencia de la comisión de baremación. Dicho escrito se

presentará, preferentemente, en el registro general de la Delegación Provincial de Educación correspondiente.

Las alegaciones serán estudiadas y resueltas por las comisiones de baremación. El trámite de notificación de la resolución de estas alegaciones se entenderá efectuado con la publicación de la Resolución por la que se eleven a definitivas las puntuaciones de la fase de concurso, que se hará pública en los tablones de anuncios de las referidas Delegaciones de Educación y, a efectos meramente informativos, en la página web de la Consejería".

EL TS estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del TSJA, afirmando que no cabe interpretar las bases que rigieron el proceso selectivo en el sentido de que autoricen a la Administración a volver sobre sus pasos y revisar de oficio las valoraciones asignadas provisionalmente a los méritos de los aspirantes. Considera el TS que no consta el acta de la reunión de la comisión en que se procedió a dicha revisión, pero sí que tuvo lugar cuando, por conocerse el resultado de la oposición, se sabía a quiénes la modificación de la puntuación provisional supondría quedar fuera de la relación de aspirantes seleccionados.

Por el contrario, el TS considera que en anteriores ocasiones el propio TS ha fallado que la Administración no puede volver sobre sus pasos y modificar sin que medie reclamación de interesados la puntuación asignada provisionalmente en las fases de concurso de los procesos selectivos.

FUNCIÓN PÚBLICA. PROCESOS SELECTIVOS. DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DE LOS ORGANOS DE SELECCIÓN. CONTROL JURISDICCIONAL EJERCICIOS TIPO TEST. EL ENUNCIADO DE LAS PREGUNTAS HA DE SER CLARO Y PRECISO. LAS RESPUESTAS POSIBLES HAN DE SER UNÍVOCAS.

Sentencia número 713/2016 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de febrero.

Recurso de casación 4128/2014.

Ponente: Nicolás Maurandi Guillén.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó Sentencia de fecha 07-05-2014 estimando el recurso interpuesto contra Resolución de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que anula, anulando la pregunta nº 67 del cuestionario de la primera prueba del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Superior de la Administración, Escala Superior de Sanitarios Locales, Especialidad Veterinaria, y acordando su sustitución por la primera pregunta de reserva, con la obligación de la Administración de permitir al recurrente la realización de la segunda prueba para el caso.

La sentencia recurrida invocó como principal razón de decidir que la controvertida pregunta 67 no reunía las exigencias de claridad y precisión que son

necesarias en los exámenes de tipo test porque, tal y como había denunciado la parte demandante, las deficiencias de la pregunta permitían que pudieran ser consideradas correctas tanto la respuesta d) que dio el recurrente como la c) que fue elegida como correcta por la Administración.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del TS declara en la sentencia que comentamos, que la jurisprudencia de dicha Sala en esa difícil y delicada materia del control de las actuaciones encuadrables en la llamada "discrecionalidad técnica", ha hecho un permanente esfuerzo por ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto para toda actuación administrativa en el artículo 106.1 de la Constitución; jurisprudencia cuya síntesis está representada por estas ideas principales: (I) la diferenciación que ha de hacerse, dentro de las actuaciones encuadrables en la llamada discrecionalidad técnica entre los aledaños y el núcleo del juicio técnico; (II) el significativo papel que corresponde a la motivación dentro de esa distinción; y (III) los límites que debe respetar el control jurisdiccional que se efectúe en esta clase de actuaciones de valoración técnica.

Respecto de esos aledaños, esta Sala viene señalando que están representados por la actividad preparatoria o periférica del juicio técnico, y esta, a su vez, comporta la delimitación con claridad de la materia que haya sido objeto del juicio técnico, los criterios seguidos para la valoración técnica y la constancia de que, para todo lo anterior, han sido observado los postulados constitucionales de igualdad, mérito y capacidad e interdicción de la arbitrariedad.

Sobre la motivación se ha dicho que no está sometida a unos rigurosos parámetros formales y, por ello, habrá de entenderse debidamente observada cuando el conjunto de las actuaciones permitan constatar con facilidad esos elementos que encarnan los aledaños; y, más particularmente, cuando el Tribunal Calificador haya consignado, tanto los criterios de valoración cualitativa utilizados para emitir su juicio técnico, como las circunstancias o razones por las que la aplicación de esos criterios conduce al concreto resultado declarado para cada uno de los aspirantes.

Y en cuanto al control jurisdiccional en la materia de que se viene hablando, se ha insistido en que el órgano jurisdiccional no puede sustituir el juicio técnico emitido por el órgano especializado y también debe respetar siempre el margen de discrepancia que suele reconocerse como válido o aceptable en el correspondiente saber especializado.

La doctrina de esta Sala ha señalado también que uno de los límites que, entre otros, afectan a la llamada discrecionalidad técnica, es el referido a la obligación de respetar las exigencias que son inherentes a la singular configuración de las pruebas de tipo test.

Doctrina que consiste en señalar que ese límite no forma parte del núcleo de la discrecionalidad técnica y, por ello, puede ser objeto de control jurisdiccional.

La aplicación de esta doctrina al caso de autos lleva a la Sala del TS a desestimar el recurso de casación. Declara el TS que la Sala de instancia asume valoraciones técnicas provenientes de la propia Administración Pública y es, sobre esa base, como

declara que la pregunta no es técnicamente correcta en los términos en los que fue formulada y concluye, por ello, que no reúne las exigencias de claridad que han de cumplir los exámenes tipo test.

Lo cual significa que no se adentra en consideraciones técnicas que decida finalmente en virtud de una valoración efectuada directamente por ella según los parámetros del saber especializado de la materia a que se refería la pregunta; porque lo que hace, como se ha dicho, es asumir una valoración técnica que obra en elementos que son utilizados por la Administración pública y, desde ella, decidir que no se dan esas exigencias que son inexcusables en los exámenes tipo test.

FUNCIÓN PÚBLICA. PROCESOS SELECTIVOS. LEGITIMACIÓN DE LOS SINDICATOS PARA RECURRIR LOS ACTOS RESOLUTORIOS DEL PROCESO SELECTIVO QUE AFECTAN A LOS PARTICIPANTES. LEGITIMACIÓN INEXISTENTE SI NO HAN RECURRIDO EL PROCESO SELECTIVO.

Sentencia número 720/2016 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de febrero.

Recurso de casación 4156/2014.

Ponente: José Díaz Delgado.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó Sentencia, en fecha 29-07-2014, por la que inadmite el recurso deducido por el Sindicato Andaluz de Funcionarios contra Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de 15-02-2010, por la que se inadmite el recurso de alzada deducido contra Acuerdo de la Comisión de Selección de 22-12-2009 del proceso selectivo por sistema de acceso libre convocadas por Orden de 21-04-2009 para ingreso en el Cuerpo Superior Facultativo, opción Estadística.

Contra la anterior sentencia el Sindicato interpone recurso de casación, que es desestimado por la Sala del TS.

La Sala declara que la cuestión de la legitimación de las organizaciones sindicales se debe resolver caso por caso atendiendo a cuál sea el objeto de la impugnación a fin de establecer si está en juego el interés profesional cuya defensa persiguen o si en la actuación cuestionada solamente se manifiestan los particulares intereses de las personas afectadas. Por eso, tratándose de procedimientos selectivos, en los supuestos en que se discuta de la conformidad al ordenamiento de una convocatoria o de sus bases o en aquellos otros en que se perciba una instrumentalización de los procedimientos para fines distintos de los que le son propios, la legitimación de los sindicatos habrá de apreciarse, en principio. En cambio, cuando solamente esté en juego el particular resultado de unas pruebas selectivas, la regla deberá ser la contraria.

En el presente caso no aparece que los interesados hayan recurrido el proceso selectivo, por lo que en principio, aun cuando pudiera cuestionarse que el Tribunal

Calificador introdujera una nota de corte no prevista en las bases, es posible que los afectados por esta circunstancia hayan aceptado el resultado del proceso selectivo. En consecuencia una cosa son los intereses colectivos que el Sindicato representa y otra los posibles vicios de los actos resolutorios del proceso selectivo que en principio afectan *uti singuli* a quienes han participado en el proceso, que pueden conformarse con el mismo y que se verían perjudicados posiblemente por el ejercicio de un recurso ejercitado por el Sindicato por sustitución de los titulares del derecho.

EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA QUE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (O DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA) RECURRA LOS ACTOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES, ES AQUÉL EN QUE RECIBA INSTITUCIONALMENTE LA COMUNICACIÓN DEL ACUERDO, O EN SU DEFECTO LA PUBLICACIÓN DEL MISMO EN DIARIO OFICIAL, PERO NO LO DETERMINA LA NOTIFICACIÓN QUE PUEDA RECIBIR COMO UN INTERESADO MÁS.

Sentencia número 1010/2016 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de marzo.

Recurso de casación 1530/2014.

Ponente: Rafael Fernández Valverde.

El Ayuntamiento de Castropol (Asturias) aprobó definitivamente en sesión de su Corporación de 26 de abril de 2011 un Estudio de Detalle de iniciativa particular. El Ayuntamiento notificó el referido acuerdo a la Demarcación de Carreteras de Asturias el 26 de mayo de 2011, y posteriormente, en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 8 de agosto de 2011, publicó el referido acuerdo.

La AGE interpuso recurso contencioso administrativo el 31 de octubre de 2011 ante el TSJ de la Comunidad, el cual declaró la inadmisibilidad del recurso puesto que entre la recepción de la comunicación del acuerdo por parte de la AGE y la formulación del recurso transcurrió un plazo superior a los dos meses a que se refiere el artículo 46.6 de la LJCA.

La AGE interpuso recurso de casación, razonado el abogado del Estado que dada la naturaleza jurídica de disposición de carácter general del Estudio de Detalle impugnado, supone que el *dies a quo* del cómputo del plazo para la interposición del recurso deba establecerse en la fecha de publicación del acuerdo de aprobación definitiva del instrumento de ordenación impugnado, por lo que habiendo sido publicado el acuerdo de aprobación definitiva del Estudio de Detalle en fecha 8 de agosto de 2011, y siendo inhábil el mes de agosto, ex artículo 128.2 de la LRJCA, la interposición del recurso contencioso administrativo en fecha 31 de octubre de 2011, debe considerarse tempestiva, al haberse realizado dentro del plazo de dos meses legalmente establecido.

El TS estima el recurso argumentando que al tratarse de una relación interadministrativa cuyas relaciones o comunicaciones viene regulada en los apartados 3 y 4 del artículo 65 de la LRBRL, según el cual, la AGE (o la C.A. correspondiente) podrá impugnar acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo señalado para su interposición en la LJCA, contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la Entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello; asimismo, también podrá impugnar directamente el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción.

Al respecto, el TS cita sentencias de dicho órgano, entre otras, las de 14 de diciembre de 2009 (recurso de casación, 3851/2005), en la que tiene declarado *"a efectos de determinar el inicio del plazo para que la Administración Autónoma pueda requerir de anulación al Ayuntamiento o impugnar directamente el acuerdo municipal en vía jurisdiccional, lo determinante es la fecha de recepción de esa comunicación exigida en la legislación de régimen local, no así la fecha de recepción de la comunicación prevista, a otros efectos, en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma correspondiente. (...) Llevando esta doctrina al caso que nos ocupa, tenemos que la comunicación que remitió el Ayuntamiento (...) fue recibida el 9 de octubre de 2002 y el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 10 de diciembre del mismo año. Ello significa que el recurso se presentó el día siguiente a la fecha en que expiró el plazo de dos meses previsto en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción"*.

Ocurre, sin embargo, que en el supuesto de autos, dice el TS, ya en la sentencia que comentamos, no se ha producido la "comunicación institucional" a que se refiere la jurisprudencia de precedente cita, pues lo realmente acaecido ha sido ---con fecha de 26 de abril de 2011--- una notificación idéntica y coetánea a la realizada a la entidad promotora de Estudio de Detalle, con idéntica estructura y pie de recursos. Esto es, no ha existido una comunicación interadministrativa sino una mera notificación a la Demarcación de Carreteras de Asturias, cual si de otro interesado en el expediente se tratara.

Pues bien, continua diciendo el TS en la sentencia que nos ocupa, en tal situación debe aplicarse la doctrina general establecida por el TS; es decir, que cuando la notificación personal es anterior a la publicación oficial, hay que estar a la última fecha -la de publicación- como de inicio del cómputo para recurrir, porque la notificación personal no es necesaria en los acuerdos de aprobación definitiva del planeamiento, puesto que tiene la naturaleza de norma general que ha de ser publicada, en consecuencia (sentencia, entre otras, de 11 de octubre de 2000, recurso de casación 2349/1998), y sí lo es una interpretación pro actione, cuando está en juego el derecho de acceso a la jurisdicción.

BIENES DEMANIALES DEL ESTADO DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE. EL ESTADO TIENE EL DEBER DE CONSERVAR Y REPARAR LOS BIENES DEMANIALES DE TITULARIDAD Y GESTIÓN DIRECTA ESTATAL DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE. REPARACIÓN DE TALUD.

Sentencia número 850/2016 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de marzo.

Recurso de casación 3023/2014.

Ponente: Mariano de Oro-Pulido López.

Una Comunidad de Propietarios solicitó a la Demarcación de Costas la reparación del talud sito en Puerto Portals. Ante la desestimación presunta, la comunidad interesada interpone recurso contencioso-administrativo ante el TSJB, que dictó sentencia en la que declaró que la Administración demandada viene obligada a reparar el referido talud, debiendo "adoptar las medidas necesarias y suficientes para estabilizar ese suelo y dotarlo de la seguridad suficiente, actuación y medidas que han de evitar derrumbes y ulteriores daños".

La AGE interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia que ha sido desestimada por el TS en la que comentamos.

Ha de tenerse en cuenta que el talud cuestionado se encuentra en zona de dominio público marítimo terrestre, así como que para su estabilización y defensa se produjo una concesión administrativa que había caducado, habiéndose producido la correspondiente reversión a la Administración demandada en la fecha en la que la entidad recurrente efectuó la reclamación, y de otra parte, que el terreno "en donde se ubica el susodicho talud presenta un deterioro tal, que existe peligro real de derrumbamiento sobre la zona de servicio de Puerto Portals, lo cual de producirse, podría causar muy serios y graves daños a bienes y personas", así como que las obras estructurales "que se precisan con carácter de urgencia, tal y como ha quedado probado en autos, son de protección y conservación del dominio público y afectan a la integridad misma de los bienes pertenecientes a ese dominio público".

El TS considera que si bien la titularidad demanial no es un título competencial ni puede servir para excluir competencias sobre dicho espacio de otras Administraciones no titulares del demanio, ello no significa que la Administración propietaria no ostente también competencias sobre esos bienes, en virtud precisamente de esta titularidad demanial. En este sentido, la STC 149/1991 señala que "el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el demanio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica como su uso público y sus valores paisajísticos".

En esta línea hay que situar el artículo 2 a) de la Ley de Costas, en cuanto establece que la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo terrestre persigue, en lo que ahora interesa, "asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias", y el artículo 20, en cuanto precisa que "la protección del dominio público marítimo-terrestre

comprende la defensa de su integridad y de los fines de uso general a que está destinado".

Por su parte los artículos 110 g) y 111.1.a) de la misma Ley de Costas atribuyen a la Administración del Estado competencia para, en lo que ahora interesa, las obras y actuaciones de interés general, entendiéndose por tales "... las necesarias para la protección, defensa, conservación y uso del dominio público marítimo terrestre, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que lo integran".

No puede olvidarse, por otra parte, que nos encontramos, en el presente caso, ante un bien demanial marítimo-terrestre, de titularidad y gestión directa de la Administración General del Estado, al no haber sido objeto en la fecha de la reclamación de concesión alguna, ya que el talud demanial revirtió a la posesión de la Administración del Estado el 20 de octubre de 2009, esto es con anterioridad a la reclamación efectuada por la entidad recurrente en la instancia, por lo que aquella no puede excusarse en que la gestión del bien correspondía a un tercero. Como tampoco puede invocar el artículo 115 de la Ley para tratar de atribuir la competencia a la Administración municipal, pues ninguna de las escasas competencias que dicho precepto atribuye a los Ayuntamientos guardan relación con las actuaciones de mantenimiento y reparación ahora cuestionados.

No a otra conclusión se llega si acudimos a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, sobre Patrimonio de las Administraciones Públicas, en cuanto establece en su artículo 6 e) como uno de los principios a los que ha de ajustarse la gestión y administración de los bienes y derechos por las Administraciones Públicas, el ejercicio diligente de las prerrogativas que dicha Ley u otras especiales otorguen a las Administraciones, garantizando su conservación e integridad; deber genérico de conservación que se extiende a las demás actuaciones que requiera el correcto uso de los bienes y derechos del patrimonio del Estado por parte de los Departamentos Ministeriales que tengan afectados o cuya administración y gestión les corresponde.

INTERESADOS Y LEGITIMADOS. EL NÚMERO DE PERSONAS LEGITIMADAS PARA INTERPONER RECURSO ADMINISTRATIVO O JUDICIAL NO COINCIDE NECESARIAMENTE CON EL DE INTERESADOS A QUIENES SE DEBEN NOTIFICAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS 58.1 Y 31.1 DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE.

Sentencia número 943/2016 de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de marzo.

Recurso de casación 3807/2013.

Ponente: Eduardo Calvo Rojas.

El recurso de casación que examinamos es interpuesto por las mercantiles Inversiones Febeco, S.L. y Pardo Pazos, S.L. contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de

11 de julio de 2013 en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las referidas entidades (y por una tercera que no es parte en casación) contra diversas resoluciones de la Administración autonómica de Galicia.

Las mercantiles recurrentes en casación reprochan a la Administración que no les notificara las resoluciones recurridas por considerar que tenían la condición legal de interesados, a efectos de la exigencia de notificación prevista en el artículo 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que la sentencia de la Sala de instancia infringió dicho precepto.

El TS analiza en primer lugar si las mercantiles recurrentes tenían la condición de interesados en el procedimiento, pues sólo en caso afirmativo cabría reprochar a la Administración la falta de notificación de la resolución. Pues bien, para determinar el alcance de la exigencia de notificación el citado artículo 58.1 debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la propia Ley 30/1992, donde se define el concepto de interesado en los siguientes términos: «1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva (...)».

Mientras que los interesados comprendidos en los apartados a/ y b/ de la norma transcrita -los promotores del procedimiento y los titulares de derechos que puedan ser afectados por la decisión- son fácilmente individualizables e identificables con los datos que suministra el propio expediente, no cabe decir lo mismo respecto de cualesquiera otros titulares de intereses legítimos a los que se refiere el apartado c/, pues la propia amplitud del concepto de interés legítimo hace posible que aquellos existan sin que la Administración los conozca o los tenga debidamente identificados; y por ello a estos últimos la norma les atribuye la consideración de interesados sólo en el caso de que "se personen en el procedimiento".

Consideraciones similares a las que aquí estamos exponiendo pueden verse en sentencias de esta Sala, Sección 7ª, de 21 de marzo de 2006, 20 de julio de 2006 y 27 de septiembre de 2006 y en sentencia de la Sección 5ª de 20 de julio de 2009, en las que se explica que el número de personas legitimadas para interponer un recurso administrativo o judicial no coincide con el de interesados a quienes deben notificarse los actos administrativos. Y ello porque, como señalan esas sentencias, aunque sólo es preceptiva la notificación del acto a quienes estuviesen personados en el procedimiento, ello no excluye que otros titulares de intereses legítimos puedan impugnar la decisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues el reconocimiento de la legitimación para interponer un recurso ante este orden jurisdiccional no requiere haber tenido intervención en el procedimiento administrativo sino, simplemente, ostentar un derecho o interés legítimo (artículo 19.1.a/ de la Ley 29/1998, reguladora de esta Jurisdicción).

Volviendo ahora al caso que nos ocupa, el hecho de que las recurrentes fuesen titulares de un interés legítimo que les habilitaba para promover el recurso contencioso-administrativo no puede llevar a la errónea conclusión de que también ostentaban la condición legal de interesados a efectos de la exigencia de notificación prevista en el artículo 58.1 de la Ley 30/1992 .

Por tanto, una vez establecido que la Administración no tenía el deber de notificar a las entidades ahora recurrentes la resolución de la Dirección General de Infraestructuras de 7 de octubre de 2009 que autorizó definitivamente al Sr. Edmundo la instalación de la estación de servicio, no cabe sostener que el plazo para interponer recurso de alzada deba computarse respecto de dichas entidades a partir de la fecha en que conocieron la resolución. Tal forma de cómputo del plazo no es asumible y por ello el motivo de casación debe ser desestimado.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDE INTERPONER RECLAMACIÓN PATRIMONIAL ANTE OTRA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CAUSANTE DEL DAÑO. RECLAMACIÓN PATRIMONIAL DE UN AYUNTAMIENTO A LA AGE POR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA ANULACIÓN JUDICIAL DE LAS VALORACIONES DEL CATASTRALES ASIGNADAS POR LA GERENCIA TERRITORIAL DEL CATASTRO. DESESTIMACIÓN POR TENER EL AYUNTAMIENTO EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR EL DAÑO POR CONSTITUIR LA ASIGNACIÓN DE LOS VALORES CATASTRALES GESTIÓN COMPARTIDA, Y EN SEGUNDO LUGAR, PORQUE EL HECHO DE ANULAR LAS PONENCIAS NO HA PRODUCIDO DAÑO EFECTIVO AL AYUNTAMIENTO

Sentencia número 1120/2016 de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de marzo.

Recurso de casación 3033/2014.

Ponente: Wenceslao Olea Godoy.

El Ayuntamiento de Pego (Alicante) interpone el recurso de casación que nos ocupa, contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 9 de junio de 2014, dictada en el recurso 335/2013; que había sido promovido por el mencionado Ayuntamiento, en impugnación de la resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 28 de mayo de 2013, por la que se desestimaba la solicitud realizada por dicha Corporación municipal, sobre reclamación de los daños y perjuicios que se estimaban le habían sido ocasionados por los ingresos dejados de percibir en concepto del Impuesto sobre Bienes Inmuebles e Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, referidos al periodo impositivo del ejercicio de 2011, como consecuencia de la anulación de las ponencias de valores catastrales que habían sido aprobadas por la

Dirección General del Catastro del referido Ministerio, por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Se estimaba que dicha indemnización ascendía a la cantidad de 2.634.467,14 €, más las cantidades dejadas de percibir por el segundo de los mencionados impuestos, que se determinen en ejecución de sentencia y, en todo caso, con el incremento de los intereses legales.

La Sala del TS declara que no puede aceptarse la conclusión de que la institución de la responsabilidad patrimonial no puede aplicarse cuando el perjudicado sea una Administración pública frente a otra, con el fundamento de que el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e incluso el artículo 106 de la Constitución, se refiera a "los particulares" al regular la institución, porque no lo hace en el sentido estricto de personas privadas frente a las jurídico-públicas y, como se ha dicho, en esa relación puede producirse lesión, en sentido técnico jurídico y, por tanto, la condición de perjudicado puede concurrir en una relación interadministrativa, por lo cual nada impide que pueda entrar en juego la necesidad de restitución del perjuicio ocasionado, cuando no exista, por parte de una Administración pública, la obligación de soportarlo y los demás presupuestos de la institución. Porque no existe un principio general de inmunidad en esas relaciones. Incluso cabría concluir que existe una plasmación de dicha posibilidad cuando en el artículo 18.3º del Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se establece la posibilidad de repetición de una Administración frente a otra que, por el principio de solidaridad frente a reclamaciones de perjudicados, se hubiese visto obligada a resarcir el daño.

En lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada, el TS declara que no es cierto que el hecho de que exista una gestión compartida de los mencionados impuestos municipales excluya la responsabilidad reclamada, con el fundamento de que es la Administración General del Estado la que, mediante la fijación de los valores catastrales, determina o sirve para que las Corporaciones Locales procedan a la determinación de la base imponible o para su cálculo, conforme resulta de los artículos 65 y 107 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales para el Impuesto sobre Bienes Inmuebles o sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Esa gestión compartida no es relevante para excluir esa responsabilidad, al menos en el ámbito de las relaciones interadministrativas, porque ambas fases están perfectamente delimitadas y nada impide que en esa relación interadministrativa puedan surgir supuestos generadores del daño antijurídico que, si concurren los demás presupuestos de la institución, puedan generar responsabilidad.

Y en este sentido, debe dejarse constancia de la propia finalidad que tiene el Catastro Inmobiliario en la actualidad, que no es solamente tributaria como se encarga declarar la Ley del Catastro Inmobiliario, sino que éste se ha convertido "*en una gran infraestructura de información territorial disponible para todas las Administraciones públicas, fedatarios, empresas y ciudadanos en general, puesta ante todo al servicio de los principios de generalidad y justicia tributaria, pero capacitada también para*

facilitar la asignación equitativa de los recursos públicos". Por tanto, la eficacia de las ponencias de valores catastrales excede con mucho de la finalidad tributaria municipal que subyace en la reclamación de responsabilidad accionada por el Ayuntamiento recurrente.

Si bien podría aceptarse que existe esa gestión compartida a que antes se ha hecho referencia, no puede desconocerse que existe una doble y sucesiva actuación en la que esa determinación de base se encomienda a la Administración General del Estado y las de gestión de tales Impuestos a las Entidades Locales; de tal forma que si bien frente a los deudores tributarios puede aceptarse que esa actuación sucesiva de las potestades tributarias es indiferente, cuando el debate surge en esa relación interadministrativa, nada impide individualizar cada una de esas fases atribuidas a cada una de las Administraciones intervinientes y, por tanto, hacer un título de imputación de la responsabilidad que, en su caso, resultase procedente. Y si bien es verdad que esa previa fase competencia de la Administración estatal no es ajena la intervención de las Corporaciones Locales, como cabe concluir del artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Catastro, esa intervención se limita a un previo informe del respectivo Ayuntamiento, que no es vinculante, por más que en las disposiciones internas del Ministerio se haga dicho informe como tal, como se opone por la Abogacía del Estado en su oposición al recurso, que no puede hacer desmerecer el criterio legal.

Ahora bien, lo anterior no puede suponer, como se pretende por la defensa municipal, la estimación de la conclusión de su argumento sino a confirmar la conclusión de la Sala de instancia de que en supuestos como el presente no puede acogerse la concurrencia de la responsabilidad patrimonial, precisamente porque no solo existe la obligación de soportar el daño, sino que no puede decirse que exista el mismo.

Además, en el caso de autos, el TS tiene en cuenta que el Centro de Gestión Catastral procedió a revisar los valores de las ponencias catastrales a instancias del mismo Ayuntamiento. En dicha revisión y conforme a lo establecido en el ya citado artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Catastro, se solicitó informe al Ayuntamiento, que lo emitió en sentido favorable. Aprobadas las ponencias, es el mismo Ayuntamiento el que impugna en vía contencioso-administrativo los valores asignados a determinados bienes de su propiedad; impugnación que ocasiona no solo la anulación de los valores asignados a los concretos bienes municipales a que se refería la impugnación, sino de toda la nueva ponencia aprobada. Pues bien, los efectos que se pretenden de esa anulación es que el Ayuntamiento no ha podido liquidar los nuevos Impuestos sobre Bienes Inmuebles e Incremento de Valor de Bienes de Naturaleza Urbana, conforme a los valores de esas nuevas ponencias, precisamente por haber sido anuladas.

Lo expuesto no deja de ofrecer una cierta contradicción en la propia actuación municipal que se remonta, en primer lugar, al hecho de que ciertamente que el informe que emitió en el procedimiento de aprobación de la ponencia no opuso objeción alguna, y si bien dicho informe no era vinculante, no puede desprenderse de lo en él informado, como en el motivo del recurso se argumenta, oposición alguna a los nuevos valores o de no atender el Centro de Gestión Catastral las objeciones que se opusieron por el Ayuntamiento, que no lo fue en dicho informe. De otra parte, que fue precisamente a su

instancia y conforme a las circunstancias que se expusieron, la causa de la aprobación de las nuevas ponencias de valores y, además de ello, que fue precisamente la actuación municipal la que provocó, con la impugnación de los valores asignados a sus propios bienes, la declaración de nulidad de todas las ponencias. Es decir, solicitada por el Ayuntamiento las nuevas ponencias por considerarse que se debían revisar los valores, se informa favorablemente la propuesta realizada y, no obstante lo cual, impugna la asignación de nuevos valores a bienes de su propiedad, provocando la anulación de toda la ponencia.

Las contradicciones en el actuar municipal llegan más lejos, porque vincular el perjuicio a la imposibilidad de liquidar los tributos locales conforme a las ponencias anuladas, es partir de una premisa errónea, cual es la de reconocer una pretendida potestad municipal a que las liquidaciones se practicasen conforme a los valores asignados a los bienes sujetos a tributación en las ponencias anuladas, lo cual no es cierto. La potestad tributaria municipal era liquidar los mencionados impuestos conforme a los valores catastrales asignados en las ponencias catastrales ajustadas a la legalidad, y no lo estaban las anuladas.

Es decir, hemos de concluir que no existía una potestad municipal a proceder a la liquidación de los impuestos municipales conforme a los valores asignados a los bienes inmuebles existentes en el municipio conforme a las nuevas ponencias. Tan siquiera existía una potestad municipal para la fijación de unos nuevos valores; sino a instar su revisión, como hizo, pero no a un determinado valor en la fijación de las ponencias. La liquidación de los impuestos municipales debía realizarse conforme a las ponencias vigentes y, dada la impugnación municipal, no lo eran las aprobadas con la revisión, sino las anteriores y, ha de entenderse, que conforme a ellas se liquidaron los impuestos, como se afirma por la Sala de instancia.

En lo que se refiere al deber de que el lesionado soporte el daño causado, el TS declara que en el caso de autos el deber jurídico que recae sobre el Ayuntamiento de soportar el pretendido daño --diferencia en las liquidaciones de los impuestos por unas ponencias de inferiores valores-- viene impuesto precisamente por el artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Catastro y por los preceptos en que se funda el recurso del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (; porque son esos preceptos los que le atribuyen a las Corporaciones Locales la potestad para exigir los mencionados impuestos conforme a lo que se determine por la Administración estatal al elaborar las ponencias catastrales, que es de su competencia. Pero esas ponencias han de estar ajustadas a la legalidad, de tal forma que cuando, como aquí sucede, se aprueban unas ponencias por la Administración estatal que por diversas circunstancias vienen ineficaces, obligando a practicar las liquidaciones conforme a las ponencias anteriores, las Corporaciones Locales deben atenerse a esas ponencias vigentes, sin que puedan invocar una potestad que le permitiera practicar las liquidaciones de los impuestos por unas ponencias anuladas, por ser contrarias a la legalidad. Y es la misma sentencia en que se anularon las ponencias la que ha de servir como título de imputación de la obligación de soportar el pretendido daño que se genera por tener que practicar las liquidaciones conforme a unos valores inferiores a los fijados en las ponencias anuladas,

declaración que se hace a instancia de la misma Corporación afectada, que no perjudicada, como aquí acontece.

Dando un paso más, es necesario aclarar que pretender reconducir el fundamento de la pretensión indemnizatoria a la anulación de las ponencias revisadas en vía contencioso-administrativa, carece de todo fundamento porque esa anulación no comporta, sin más, la concurrencia de responsabilidad patrimonial.

ANULACIÓN DEL DECRETO 357/2010, DE 3 DE AGOSTO, DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA, QUE APROBÓ EL REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DEL CIELO NOCTURNO FRENTE A LA CONTAMINACIÓN LUMÍNICA Y EL ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS DE AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA, POR NO HABER SIDO DICTAMINADO PREVIAMENTE POR EL CONSEJO ANDALUZ DE GOBIERNOS LOCALES.

Sentencia número 1714/2016 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de abril.

Recurso de casación 4135/2014.

Ponente: Rafael Fernández Valverde.

La Federación Andaluza de Municipios y Provincias interpuso recurso contencioso administrativo contra el Decreto 357/2010, de 3 agosto, por el que se aprobó el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética, publicado en el BOJA de 13 de agosto de 2010.

Se basaba dicho recurso, entre otros extremos, en la ilegalidad del decreto al haber sido aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, sin observar el trámite previsto en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), que en su artículo 57 prevé un informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales.

El TSJA de Andalucía desestimó el recurso argumentando que la LAULA entró en vigor a los 30 días de su publicación en el BOJA, lo que tuvo lugar el 23 de junio de 2010, si bien antes de aprobarse definitivamente el decreto por el Consejo de Gobierno, ya estaba en vigor la citada ley, lo cierto es que todos los trámites seguidos en la elaboración del proyecto ya estaban culminados. Quedando solo pendiente el acuerdo de la Comisión de Viceconsejeros de elevarlo al Consejo de Gobierno. Y además, si de lo que se trataba era de la defensa de la autonomía local, consta en el expediente en el documento 14, informe del Consejo Andaluz de Concertación Local.

Contra la anterior sentencia de instancia, la FAMP interpone recurso de casación ante el TS, recurso que es estimado en base a los siguientes argumentos.

El artículo 57 de la LAULA creó el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, al que corresponde conocer con carácter previo cuantos anteproyectos de leyes, planes y

proyectos de disposiciones generales se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que afecten a las competencias locales propias, e informar sobre el impacto que aquellas puedan ejercer sobre dichas competencias, pudiendo emitir juicios basados en criterios de legalidad y oportunidad que en ningún caso tendrán carácter vinculante, y que reglamentariamente se establecerá su régimen de funcionamiento. La LAULA entró en vigor, según su Disposición Final Undécima, "*a los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*"; como quiera que esto tuvo lugar en el BOJA de 23 de junio de 2010, la entrada en vigor, en consecuencia, tuvo lugar el 23 de julio de 2010. El Decreto fue aprobado el 3 de agosto siguiente, y publicado en el BOJA de 13 de agosto de 2010. No existe, pues, duda de la vigencia de la Ley 5/2010 en el momento de la aprobación del Decreto impugnado, como la misma sentencia de instancia reconoce.

Reprocha el TS que el legislador andaluz no pospuso ---como pudo, y posiblemente debió--- la fecha de entrada en funcionamiento del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, limitándose a crearlo (artículo 57.1 de la LAULA) con efectos desde la entrada en vigor de la misma Ley.

Además, el Consejo Andaluz de Concertación Local es un órgano con distinta composición, naturaleza y funciones que el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, por lo que aquél no puede sustituir a éste.

Por otra parte, el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales ---de conformidad con la habilitación contenida en el 57.7--- fue aprobado por el Decreto 263/2011, de 2 de agosto, pero lo cierto es que la Ley 5/2010, ni pospuso su entrada en funcionamiento, ni incluyó la norma impugnada en el ámbito de su Disposición Transitoria Primera ("*Procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley*"), que, en concreto, se refería ---sólo--- "*A los procedimientos de modificación de términos municipales, de cambio de capitalidad o de denominación de municipios, y los de creación de entidades locales autónomas, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley*", debiendo entenderse que, en consecuencia, sólo a ellos "*les será de aplicación el régimen jurídico vigente en el momento de su incoación*".

Por tanto, en la tramitación del Decreto impugnado, ha estado ausente el trámite previsto en el artículo 57.2 de la LAULA. Y la ausencia del expresado trámite determinaría la vulneración del artículo 62.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren, entre otras, las leyes; precepto que es considerado básico.

LA IMPUGNACIÓN DIRECTA DEL ACUERDO DE APROBACIÓN DEFINITIVA DE UNA MODIFICACIÓN DE UNA ORDENANZA FISCAL SOLO PUEDE REFERIRSE A LA MODIFICACIÓN EFECTUADA, PERO NO HABILITA PARA IMPUGNAR DE ESTA FORMA DIRECTA LA PARTE DE LA ORDENANZA AJENA A LA MODIFICACIÓN.

Sentencia número 968/2016 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de mayo.

Recurso de casación 2117/2014.

Ponente: Emilio Frías Ponce.

El Ayuntamiento de Barcelona aprobó de forma puntual una modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles para el ejercicio de 2012.

La Asociación del Gremio de Garajes de Barcelona interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo aprobatorio de la modificación, recurso que fue desestimado en instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cataluña.

La pretensión ejercitada fue que se dejara sin efecto la decisión de aplicar el tipo de gravamen específico del 1 % para los bienes inmuebles urbanos excluidos los de uso residencial, destinados a uso de aparcamiento con un valor catastral superior a los 15.000,51 euros, y que se mantuviera el tipo vigente hasta el ejercicio 2009, que era el del 0,85%.

La Sala entendió que los motivos de impugnación que se referían a la infracción de la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos, y a la infracción del principio de igualdad en la contribución de cargas públicas, habían quedado ya resueltos por la sentencia de esta Sala de 19 de septiembre de 2013, dictada en el recurso de casación 6315/2011, interpuesto por la misma parte contra la sentencia nº. 1080/2011, de 25 de octubre de 2011, como consecuencia de la impugnación de la Ordenanza del mismo Ayuntamiento aprobada el 23 de diciembre de 2009.

Por otra parte rechaza el tercer motivo de impugnación relativo a la existencia de duplicidad impositiva entre el IBI y el IAE, al haber sido desestimado por la sentencia de 12 de mayo de 2011 en base al Auto del Tribunal Constitucional 123/2009, de 28 de abril de 2009.

Contra la anterior sentencia la parte recurrente interpone recurso de casación.

El TS desestima el recurso, declarando que la Sala de instancia no podía pronunciarse sobre el fondo, en la medida en que su pretensión se refería a aspectos de la Ordenanza no afectados por la modificación puntual de la misma.

En efecto, continua diciendo el TS, la impugnación de la modificación de la Ordenanza sólo permitía examinar si el incremento de los tipos aprobados para el ejercicio 2012 era o no correcto, nada más, pues a nada más se extendía su contenido, por lo que resultaban inadmisibles los argumentos contrarios a la Ordenanza Fiscal aprobada para 2010, que para la parte recurrente era firme e inatacable en vía directa.

EL TS DECLARA AJUSTADA A DERECHO UNA ORDENANZA MUNICIPAL DE USO Y DISFRUTE DE LAS PLAYA QUE PROHIBE LA PRÁCTICA DEL NUDISMO EN LAS PLAYAS QUE TENGAN LA CONSIDERACIÓN DE URBANAS.

Sentencia número 1052/2016 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de mayo.

Recurso de casación 542/2014.

Ponente: José Luís Requero Ibáñez.

El Ayuntamiento de Cádiz aprobó en sesión celebrada el 3 de julio de 2009 la Ordenanza Municipal de Uso y Disfrute de las Playas de Cádiz. Dicha Ordenanza disponía en su artículo 14 la prohibición de la práctica del nudismo en las playas que tengan la consideración de urbanas, práctica que, sin embargo, permite el mismo artículo de la Ordenanza en las playas clasificadas como naturales sin protección especial, siempre y cuando exista una zona habilitada para ello; y su artículo 30.1 tipifica la infracción de la anterior prohibición como infracción leve.

La Federación Española de Naturismo interpuso recurso contra los anteriores artículos, recurso que fue desestimado por el TSJA de Andalucía con sede en Sevilla desestimo el recurso.

La parte recurrente interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, recurso que ha sido desestimado por el TS.

Fundamenta el recurso en que los artículos impugnados en cuanto supone limitación de derechos fundamentales, la modificación viola el deber de reserva de Ley Orgánica para la regulación de estos derechos, por lo que no puede hacerse mediante una Ordenanza municipal.

La Sala del TS recuerda que la doctrina fijada por dicha Sala sobre la materia es la siguiente:

1º.- El debate sobre la conformidad o disconformidad a Derecho de la Ordenanza municipal recurrida no puede centrarse exclusivamente en determinar si el nudismo constituye una verdadera ideología o si, por el contrario, nos hallamos ante prácticas, actitudes o formas de relacionarse con la naturaleza más o menos admitidas o discutidas socialmente.

2º.- Cuando el precepto correspondiente de la ordenanza prohíbe estar desnudo o semidesnudo en los espacios y vías de uso público - en este caso, en playas urbanas - y tipifica como infracción esa conducta no está condenando, restringiendo o limitando las creencias o las opiniones de los ciudadanos en relación con el naturismo, sino que hace algo mucho más simple: prohíbe la desnudez en los lugares de uso público general del territorio municipal y tipifica como infracción el incumplimiento de esa prohibición.

3º.- Desde esta perspectiva, no entendemos que el derecho a la libertad ideológica contenido en el artículo 16.1 de la Constitución resulte afectado en el supuesto que analizamos ni, por tanto, que la Ordenanza en estudio afecte a la dimensión externa de tal derecho fundamental (es decir, al *agere licere* o facultad de actuar con arreglo a las

propias ideas sin sufrir por ello sanción, compulsión o injerencia de los poderes públicos), pues no puede compartirse la idea de que " *estar desnudo* " en cualquier espacio público constituya, sin más, la manifestación externa de la libertad de pensamiento, ideas o creencias o que la desnudez misma deba ser entendida como un auténtico derecho ejercitable en todo lugar público.

4º.- Y por eso mismo no puede defenderse con éxito que resulten de aplicación al caso los argumentos contenidos en la sentencia de este Tribunal de 14 de febrero de 2013 (recurso de casación 4118/2011), pues en el supuesto analizado por la Sala en dicha sentencia estaba en cuestión el uso de una determinada vestimenta (el velo), que fue considerada expresión directa e indubitada de un determinado sentimiento religioso, claramente conectada con la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa y, por ello, inmune a la limitación, restricción o prohibición de uso que una ordenanza municipal había establecido, al considerar que sólo la ley, respetando el núcleo esencial de ese derecho, podía establecer alguna regulación sobre la materia.

5º.- Por consiguiente, los motivos de casación que denuncian la infracción del artículo 16.1 de la Constitución y, por ello, del artículo 53.1 del mismo texto legal en cuanto exige regulación por ley orgánica de las limitaciones de aquel derecho fundamental deben rechazarse, pues la Sala no considera que la prohibición de estar desnudo en los lugares públicos de la ciudad o transitar por los mismos en bañador, así como la previsión de una infracción por su incumplimiento, conculquen los derechos fundamentales recogidos en aquel precepto constitucional.

Asimismo, la Sala del TS rechaza la pretensión de los recurrentes de que la regulación establecida en la Ordenanza infringe el derecho a la igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución, afirmando lo siguiente:

1º.- De esta manera la Sala ha entendido que los entes locales tienen potestad para "*la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y el uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos*" (artículo 139 de la LRBRL), sin que pueda negarse, por obvio, que un ayuntamiento pueda ejercitar en relación con los espacios públicos municipales las competencias que el ordenamiento le otorga para garantizar aquellas relaciones de convivencia. No se pretende con tal regulación, como se defiende, establecer un concepto oficial de moral, ni imponerlo coercitivamente a quienes no lo comparten. Se trata, simplemente, de asegurar unas condiciones de uso de los lugares públicos que reúnan unos mínimos de aceptación por los residentes y visitantes de la ciudad.

2º.- Parece evidente que ha de reconocerse a la Corporación municipal, integrada por los representantes que los ciudadanos han elegido democráticamente, la capacidad de acotar el concepto "relaciones de convivencia", estableciendo para ello las medidas que impidan su perturbación con la finalidad última de asegurar la tranquilidad de los ciudadanos y el libre ejercicio de sus derechos. Ese es el mandato contenido en la ley al que debe atemperarse la actuación municipal, ajustándose en todo caso a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo perseguido (artículo 84.2 de la LRBRL).

3º.- Desde esta perspectiva, no puede tacharse de discriminatoria una resolución que determina que en los espacios de uso público no se puede practicar el nudismo

habida cuenta de la utilización general y mayoritaria de dicho espacio, de la necesidad de preservar la convivencia pacífica y del hecho, que entendemos notorio, de que la práctica del nudismo en esos espacios públicos dista mucho de ser, en el momento actual, aceptada con el grado mayoritario que las recurrentes pretenden.

4º.- Para que pudiera aceptarse que la prohibición de estar desnudo en la playa supone desconocer la evolución de las costumbres, la parte debería haber acreditado mínimamente que existe una generalizada aceptación de la práctica del nudismo, es decir, que las costumbres han evolucionado en el sentido propuesto.

5º.- En consecuencia, se rechaza la infracción del principio de igualdad dado que la medida controvertida, proporcional y razonable, ha sido adoptada por el órgano que ostenta la legitimidad democrática para ponderar el estado de opinión social y su proyección en la regulación de la convivencia.

**SUMINISTRO DE AGUA DE UN AYUNTAMIENTO A OTRO EN ALTA.
IMPOSIBILIDAD DE QUE LA CONTRAPRESTACIÓN CONSTITUYA UNA
TASA PUESTO QUE LOS AYUNTAMIENTOS CARECEN DE
COMPETENCIA PARA PRESTAR EL SERVICIO DE SUMINISTRAR AGUA
EN ALTA A OTROS MUNICIPIOS.**

*Sentencia número 1296/2016 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso
Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2016.*

Recurso de casación 592/2015.

Ponente: José Antonio Montero Fernández.

El Ayuntamiento de Cáceres suministraba agua en alta al de Malpartida de Cáceres. Aquél aprobó, de forma definitiva, las modificaciones de la Ordenanza Reguladora de la Tasa del Servicio Público de Distribución de Agua, en cuyo hecho imponible subsume la prestación del abastecimiento en alta al Ayuntamiento de Malpartida.

El Ayuntamiento de Malpartida interpuso recurso contencioso administrativo ante el TSJ de Extremadura contra el referido acuerdo, instando como petición principal la nulidad de la referida Ordenanza Fiscal por no ser ésta el instrumento jurídico adecuado para regular la prestación del referido servicio de suministro de agua en alta y que debe regularse por vía convencional; y con carácter secundario, la nulidad de la Ordenanza pro no contemplar en su regulación una tarifa específica para la situación de usuario en alta, que es la posición del Ayuntamiento de Malpartida con respecto al de Cáceres, además de otros extremos.

El TSJ estimó en parte el recurso respecto a las peticiones secundarias puesto que la Ordenanza no define el hecho imponible de la tasa como la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en general, sino que especifica que es el “abastecimiento de agua potable a domicilio”, por lo que no puede subsumirse la

prestación realizada en el hecho imponible definido en la Ordenanza. Pero, asimismo, desestimó la pretensión principal del Ayuntamiento de Malpartida, declarando que *“no corresponde a esta jurisdicción hacer declaraciones como la que se nos propone, esto es, que la regulación de las relaciones entre ambos Ayuntamiento por el servicio de distribución de aguas que uno presta a otro debe hacerse en un instrumento de carácter convencional”*.

Contra la anterior sentencia, el Ayuntamiento de Malpartida interpone el presente recurso de casación ante el TS.

El TS declara que un Ayuntamiento puede quedar sujeto a la tasa establecida por otro. No obstante, para que así sea resulta menester que, como se deduce de los artículos 20.1, primer párrafo, y 23.b) de la Ley 39/1988, en la redacción de la Ley 25/1998, se beneficie de modo particular por el servicio o la actividad local que le presta la otra entidad local. Y en este punto, no cabe negar tal condición al municipio que recibe de otro los medios para la prestación de un servicio que debe suministrar de forma ineluctable por disposición legal, como el propio TS ha sostenido en casos semejantes, que cita, que resultan directa e inmediatamente beneficiados aquellos municipios que, estando obligados por ley a la prestación de un servicio (en el caso se trataba de los propios de la protección civil y de la prevención y extinción de incendios), reciben de otra Administración pública (la Comunidad de Madrid) la cobertura necesaria para llevar a cabo dichas tareas, ahorrándose el coste de financiación, con independencia de que tal cobertura acabe beneficiando indirectamente a todos y cada uno de los habitantes del municipio. Pero la noción de tasa local, además de la presencia para el sujeto pasivo de la afección y el beneficio referidos, requiere otras dos notas: la primera consiste en que, en casos como el presente, se exija por la prestación de servicios públicos de competencia local y la segunda precisa que la prestación no sea de solicitud o recepción voluntaria (artículo 20.1 de la Ley reguladora de las Haciendas locales en relación con el artículo 26 de la Ley General Tributaria de 1963, en la redacción dada a ambos preceptos por la Ley 25/1998), y ninguna de tales condiciones concurre en el caso examinado. Cuestión distinta es que tal tasa sea exigida a los Ayuntamientos por el suministro de agua en alta por quien, de acuerdo con la legislación vigente, tiene competencia para prestar tal servicio: las Diputaciones o la asociación o agrupación de municipios que conforman una Mancomunidad, conforme a lo dispuesto en los arts. 26 y 44 de la Ley de Bases de Régimen Local, en relación, por la que pueden exigir la tasa correspondiente de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 2/2004.

Y es que el abastecimiento domiciliario de agua es un servicio básico que están obligados necesariamente a prestar todos los municipios, pero no con carácter general o universal, sino dentro del ámbito territorial sobre el que ejercen su competencia. Esta prestación puede hacerse por sí mismo, a través de la Diputación, asociados a otros o a través de otras fórmulas previstas en las correspondientes leyes autonómicas, el art. 25 establece que el municipio *“ejercerá en todo caso competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) Suministro de agua (...)”*.

Pero en este caso, continúa diciendo el TS, respecto del abastecimiento de agua en alta al Ayuntamiento de Malpartida, el Ayuntamiento de Cáceres ni actúa como ente

gestor, ni ejerce competencias propias habilitantes para el establecimiento de la tasa, en tanto que carece de competencia y no resulta legalmente obligado a prestar el servicio de abastecimiento de agua al Ayuntamiento de Malpartida, es decir, no es competente el Ayuntamiento de Cáceres para prestar el servicio de suministro de agua ni al Ayuntamiento de Malpartida ni a sus vecinos; en definitiva, el Ayuntamiento de Cáceres no presta el servicio público de abastecimiento de agua a Malpartida, con el alcance y delimitación legal previsto en la Ley de Bases de Régimen Local, sin que quepa confundir el sentido coloquial de lo que se entiende por "abastecimiento de agua en alta" con su sentido y delimitación jurídica que le otorga su regulación legal vista, y siendo la tasa la contraprestación del servicio de abastecimiento de agua, faltando este no puede establecerse aquella, pues la tasa se configura como una prestación coactiva por servicios de carácter obligatorio, indispensables o monopolísticos, lo que evidentemente no es el caso.

En consecuencia, el TS estima en este aspecto el recurso de casación.

GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL MEDIANTE EMPRESA MIXTA: FÓRMULA DE COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADA INSTITUCIONALIZADA. CONTRATO SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA Y POR TANTO, AL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA CONTRACTUAL. CONCEPTO DE "GASTOS DE PRIMER ESTABLECIMIENTO" EN MATERIA DE CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS".

Sentencia número 1502/2016 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2016.

Recurso de casación 1636/2015.

Ponente: Celsa Pico Lorenzo.

El Ayuntamiento de Soria, mediante acuerdo plenario de 21 de octubre de 2013, adjudicó la UTE formada por las mercantiles GS Inima Environment, SA y Valoriza Agua, SL (Valorinima, SL) el contrato para la selección, mediante procedimiento abierto, de un socio privado para la constitución de una sociedad de economía mixta, destinada a la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración, de la población de dicho municipio.

La mercantil Acciona Agua Servicios, SL interpuso, contra el acuerdo de la adjudicación referido recurso ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, recurso que el Tribunal inadmitió mediante Resolución de 28 de noviembre de 2013.

Acciona Agua Servicios, SL interpuso recurso contencioso administrativo contra la anterior resolución ante el TSJ de Castilla y León, recurso que fue estimado por el referido Tribunal en fecha 27 de marzo de 2015, declarando que la Resolución de adjudicación de fecha 21 de octubre de 2013 sí es susceptible de recurso especial en

materia de contratación al reunir los requisitos exigidos en el artículo 40.1 del TRLCSP, debiendo dicho recurso ser resuelto por el mencionado Tribunal.

El Ayuntamiento de Soria y GS Inima Environment, SA interponen recurso de casación contra la anterior sentencia.

La Sentencia de instancia declara, en síntesis y entre otros extremos, que nos encontramos ante un contrato de gestión de servicios públicos, por lo que para que proceda el recurso especial sería preciso que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros; que es un supuesto *sui generis*, puesto que se trata de un contrato que adopta la modalidad de sociedad de economía mixta en la que la Administración participa en concurrencia con personas naturales o jurídicas; que la selección de un socio privado es elemento fundamental sin perjuicio de que, además, tenga por objeto llevar a cabo la gestión del servicio público integral del agua; que entiende comprendido dentro del concepto de gastos de primer establecimiento todo aquel gasto necesario para la constitución de esta sociedad de economía mixta, pues si no se constituye esta sociedad no es posible comenzar con la gestión del servicio público porque puede que no se precise realizar ninguna inversión en cuanto a medios materiales, considerados en sentido estricto, para la prestación de la gestión del servicio, pues el Ayuntamiento pone a disposición de la sociedad de economía mixta la red de abastecimiento de agua y de saneamiento precisa para llevar a cabo la gestión del servicio, pero es imposible que se comience a gestionar este servicio si no se ha constituido esta sociedad de economía mixta, por lo que no puede considerarse ajeno el gasto generado por la constitución de esta sociedad al denominado "*gasto de primer establecimiento*"; que, de acuerdo con los términos de los Pliegos de Condiciones, el capital social debe ser como mínimo 4.500.000 euros, de los que el adjudicatario ha de aportar el 74 por 100 y el Ayuntamiento el 26 por 100 restante, capital que debe de ser desembolsado al momento de la constitución de la sociedad al ser una constitución de la sociedad por fundación simultánea, no cabe la menor duda de que el gasto de primer establecimiento es superior a 500.000 €

El TS declara que el controvertido concepto "gastos de primer establecimiento" a que se refiere el apartado c) del art. 40.1. del TRLCSP para delimitar los contratos susceptibles de recurso especial es un concepto ajeno a la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios y al resto de Directivas de recursos traspuestas por la Ley de Contratos del Sector Público, y que, por tanto, ha provocado problemas de interpretación en los tribunales de recursos contractuales.

No obstante, lo relevante es que no es un simple contrato de gestión sino que, con carácter previo, debe seleccionarse al socio privado de la sociedad de economía mixta expresamente creada para prestar el servicio público integral del agua. Sentado esto, no es ajeno al derecho comunitario una actuación como la controvertida, esto es la selección de un socio privado para la constitución de una sociedad de economía mixta destinada a la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración. Y al ser el porcentaje de titularidad de la empresa mixta del socio privado

mayoritaria, ha de entenderse que estamos en presencia de una fórmula de Colaboración Público Privada Institucionalizada.

Así se expresa la Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI)-2008/C 91/02-. Se afirma, existe CPPI en casos en los que se crea una entidad económica común del socio privado y del público, con la misión de preparar o prestar un servicio de interés general, para lo que puede utilizarse la figura de la creación de una empresa pública mixta o abriendo la participación al capital privado de una empresa pública ya existente.

Si calificamos el contrato como modalidad de CPPI en aplicación del artículo 11 y 18 TRLCSP, como en cierto modo hace la Sala de instancia en su fundamento quinto, tiene la condición de contrato sujeto a regulación armonizada, SARA, por haberlo así dispuesto el legislador español. Por ello es susceptible de recurso especial, de acuerdo con el artículo 40.1 a) (contratos CPPI) sin que hubiere que acudir al apartado c) (contratos cuyo gasto de primer establecimiento, IVA excluido, supere los 500.000 euros).

Por tanto, el TS desestima el recurso de casación.

TASA POR PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE RECOGIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS. SUCIENCIA DE LA DETERMINACIÓN DEL COSTE DEL SERVICIO EN FUNCIÓN DE LO QUE HAYA QUE SATISFACERSE AL CONCESIONARIO

Sentencia número 1569/2016 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2016.

Recurso de casación 1206/2015.

Ponente: Emilio Frías Ponce.

La Asamblea del Consorcio de Residuos de las Zonas X, XI y XII de la Comunidad Valenciana aprobó el 27 de septiembre de 2012 la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por prestación del servicio de transferencia, transporte, valorización y eliminación de residuos urbanos y ecoparques para el ejercicio 2013.

Contra el anterior acuerdo la Asociación Empresarial Hotelera de Gandía y La Safor interpuso recurso contencioso administrativo ante el TSJ de la Comunidad Valenciana, el cual desestimó el recurso.

Interpuesto recurso de casación contra la anterior sentencia, el TS lo desestima.

El recurrente alegó en instancia la insuficiencia de la memoria económico o financiera emitida por la Comisión Técnica en materia tributaria del Consorcio, por limitarse a cuantificar en términos generales los costes directos y los costes indirectos del servicio, no justificando tampoco las modificaciones introducidas respecto de la

Ordenanza del año 2012, ni el origen del índice estimativo aplicado a la revisión de precios de los cánones correspondientes al segundo semestre de 2013 y, por otro, la infracción del art. 24.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de la Hacienda local por contravenir el cálculo del coste directo del servicio el régimen contractual de revisión de precios.

Sin embargo, el TS declara que en el estudio económico financiero del expediente se reflejan los gastos y costes previsibles, su importe por partidas, hasta cuantificar los costes directos e indirectos del servicio, explicándose que los costes directos del servicio vienen determinados por la resolución del expediente de modificación contractual con la concesionaria Vytrusa por el cambio de destino de los residuos en el periodo transitorio a la planta de Fontcalent de Alicante, por un importe de 11.927.040,10 € detallándose que tiene en cuenta la cantidad prevista de residuos, el coste total por tonelada tanto por el canon de transferencia y transporte, como por el canon de valorización y eliminación, y la partida por basculista plantas de transferencia, 200.000 euros, que obedece según consta en el propio expediente al importe del contrato de servicios, suscrito con la empresa que ejerce dichas funciones.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

HACIENDAS LOCALES. CONTRIBUCIONES ESPECIALES. BENEFICIO PARTICULAR DE LAS OBRAS OBJETO DE CONTRIBUCIÓN, A LAS PROPIEDADES DE LOS SUJETOS AFECTADOS POR LA EXACCIÓN. OBRAS DE MEJORA DE CAMINOS RURALES. EXAMEN DEL CONCEPTO DE BENEFICIO PARTICULAR EN ESTE TIPO DE OBRAS

Sentencia número 36/2016 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 18 de enero.

Recurso contencioso administrativo 628/2011.

Ponente: María Rogelia Torres Donaire.

La sentencia examina el recurso contencioso administrativo interpuesto por un particular contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra liquidación girada, en fecha 30 de junio de 2010, por el Ayuntamiento de Torreperogil (Jaén), por importe de 7.693,79 euros, en concepto de cuota correspondiente a la contribución especial aprobada para la realización de la segunda fase de las Obras de Ejecución en la Adecuación de la Red de Caminos Rurales en el término municipal de Torreperogil, aprobado por el Pleno Municipal de 10 de octubre de 2007, y acuerdo sobre imposición y ordenación de dicha contribución especial, aprobado provisionalmente el día 30 de abril de 2008, y notificado el 16 de agosto de 2010 junto a las mencionadas liquidaciones (1.504Ž3112 y 6.189Ž48).

En lo que aquí interesa, aparte de otras cuestiones, la parte recurrente alega que sus fincas no quedan beneficiadas por estas obras dado que el trazado no conecta con las referidas parcelas, al existir un tramo de 900 metros en el que no existe firme y su uso no apto por el terreno mojado, así como que el acceso más cómodo se realiza desde la carretera NUM000 por el Camino de Cabañas, al dictar solo 2.900 metros frente a los 3.700 metros que dista por el Camino de Pichilín, de tal manera que la mejora de los caminos rurales que le circundan ni aumenta el valor de la misma ni le produce beneficio alguno.

La Sala considera que el presupuesto necesario para exigir una contribución especial no es sólo la realización de una obra pública o el establecimiento o ampliación de un servicio público, sino también que, unido al beneficio que, en este caso, la obra pública reporte a la comunidad, sea apreciable también un beneficio aislado o particular que recaiga sobre ciertos afectados, quienes serán por ello sujetos pasivos de este tributo, por lo que debe determinarse si en el supuesto enjuiciado concurre el presupuesto que legitima el establecimiento de contribuciones especiales para la financiación de las obras proyectadas, esto es, si como consecuencia de su ejecución se experimenta un beneficio especial para los llamados al pago de este tributo.

Pues bien, desde esta perspectiva no es posible cuestionar el hecho de que la ejecución de unas obras públicas locales consistentes en la mejora y acondicionamiento de unos caminos rurales sitos en el término municipal de Torreperogil, de manera indirecta puede redundar en beneficio de una generalidad indeterminada de usuarios, beneficio que, sin embargo, es posible afirmar en todos aquellos que hipotéticamente utilicen las referidas vías pecuarias pero, al mismo tiempo, ninguna duda cabe tampoco de que quienes se ven especialmente beneficiados por la realización de tales obras de acondicionamiento y reparación de caminos rurales son los propietarios de las fincas rústicas colindantes o próximas a las vías pecuarias objeto de remodelación, por tratarse de quienes, con mayor asiduidad, probablemente, harán uso de tales caminos, permitiéndoles el mejor acceso a las finca de su propiedad, al tiempo que la ejecución de dichas obras revaloriza dichos predios rústicos y facilita las tareas propias de su producción agrícola.

El hecho de que la demandante tuviera también acceso a sus fincas por medio de una carretera, - acceso que no es directo, al tener una longitud de 2.6900 desde la carretera X respecto de la parcela Y, al igual que ocurre con el acceso por el camino de Pichilín en el que el trazada es de 5.800 metros, concluimos en que el beneficio no ha sido desvirtuado por la recurrente, además de que ello no entorpece a lo anteriormente expuesto, ya que, con carácter general, puede decirse que es suficiente con que las obras o servicios públicos puedan ser utilizadas (simple potencialidad) por los interesados, para que se entienda producido el beneficio, aunque de hecho y por su propia voluntad no las utilicen. Quiere esto decir que, aunque a las fincas propiedad de la actora se pueda acceder por una carretera, la mejora y acondicionamiento de los caminos rurales que circundan las fincas de la recurrentes siguen reportándole un beneficio especial, pues además de que se trata de caminos que potencialmente pueden ser transitados por aquél, cabe añadir que siempre resulta más ventajoso contar con un acceso más idóneo por la seguridad que ello le otorga, aumentando así el valor teórico de la finca, que a la postre es el beneficio especial.

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. ES PRECISO QUE LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO MOTIVE LA CONCURRENCIA DE LA CULPABILIDAD DEL INFRACTOR

Sentencia número 162/2016 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 25 de enero.

Recurso contencioso administrativo 1880/2010.

Ponente: María Rogelia Torres Donaire.

El objeto del recurso lo constituye la impugnación de la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Granada, de fecha 25 de junio de 2010, por la que se desestimó la reclamación económico administrativa número NUM000 interpuesta por los recurrentes contra el acuerdo de la Agencia Estatal de la

Administración Tributaria, Delegación de Granada, de fecha 4 de noviembre de 2009, que les impuso una sanción por importe de 650 euros (50% de la cuota tributaria dejada de ingresar), como autor de una infracción tributaria leve, tipificada en el artículo 191 de la LGT, consistente en haber dejado de ingresar dentro de plazo la cuota tributaria correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2007.

La parte actora, sin cuestionar el criterio de la Administración sobre el tratamiento fiscal precedente, alega, en primer lugar la ausencia de motivación del acuerdo sancionador; añadiendo, en cuanto al culpabilidad, que su actuación estuvo amparada en una interpretación razonable de la norma aplicable al caso, dado que en todo caso los actores cumplieron sus obligaciones fiscales y no hubo ocultación de las bases.

La Resolución administrativa combatida, dice la Sala, se limita a decir que *"La normativa tributaria prevé que las acciones y omisiones tipificadas en las leyes no darán lugar a responsabilidad, entre otros motivos, cuando se haya puesto a diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. En el presente caso a la vista de los antecedentes que obran en el expediente, se aprecia una omisión de la diligencia exigible ya que la normativa tributaria regula de forma expresa y clara la obligación incumplida. Es de destacar que la Administración tributaria pone, asimismo, a disposición de los contribuyentes una gran variedad de servicios de información y de confección de declaraciones a los cuales puede acudir el obligado tributario en caso de duda sobre la citada obligación. Por otra parte, no existe un error involuntario ni una razonable discrepancia de criterios acerca del contenido y alcance de la norma; por tanto, concurre el mínimo de culpabilidad necesaria para que pueda entenderse cometida la infracción tributaria"*.

La Sala entiende que la Resolución no cumple los requisitos de motivación, y al efecto señala que la normativa tributaria presume que la actuación de los contribuyentes está realizada de buena fe, por lo que corresponde a la Administración la prueba de que concurren las circunstancias que determinan la culpabilidad del infractor en la comisión de infracciones tributarias. Por ello, debe ser el pertinente acuerdo el que, en virtud de la exigencia de motivación que impone a la Administración la Ley General Tributaria, refleje todos los elementos que justifican la imposición de la sanción, sin que la mera referencia al precepto legal que se supone infringido (sin contemplar la concreta conducta del sujeto pasivo o su grado de culpabilidad) sea suficiente para dar cumplimiento a las garantías de todo procedimiento sancionador, ya que tal proceder impide el control jurisdiccional sobre el modo en que la Administración ha hecho uso de su potestad, al desconocer las razones o valoraciones que ha tenido en cuenta para imponer una determinada sanción.

La anterior doctrina, dice la Sala, ha sido finalmente fijada en la sentencia del TS, Sala de lo contencioso administrativo de 16 de julio de 2015, dictada en Recurso de Casación para la unificación de doctrina número 650/2014, y que referente a la culpabilidad dice: *"Ya se ha dicho los hechos sancionados fueron, "acreditar improcedentemente bases imponibles negativas a compensar", sin más, ha de acudir al Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia para tener conocimiento de los hechos*

acaecidos, y cabe de nuevo recordar la doctrina de este Tribunal Supremo en el sentido de que no es posible sancionar por la mera referencia al resultado, sin motivar específicamente de donde se colige la existencia de culpabilidad. En esta línea la doctrina jurisprudencial es muy clara, en aquellos casos en que la Administración no motiva mínimamente los hechos o circunstancias de los que deduce que el obligado tributario ha actuado culpablemente, confirmar la sanción porque éste no ha explicado en que interpretación alternativa y razonable ha fundado su comportamiento, equivale, simple y llanamente, a invertir la carga de la prueba, soslayándose de ese modo las exigencias del principio de presunción de inocencia, sólo cuando la Administración ha razonado, en términos precisos y suficientes, en qué extremos basa la existencia de culpabilidad, procede exigir al acusado que pruebe la existencia de una causa excluyente de responsabilidad, lo que evidentemente no es el caso por las razones que hemos venido desarrollando anteriormente.

Por último, decir de nuevo que los déficits de motivación de las resoluciones sancionadoras no pueden ser suplidas ni por los Tribunales Económicos Administrativos, ni por el órgano judicial, porque la competencia para imponer las sanciones tributarias corresponde exclusivamente a la Administración tributaria”.

MODIFICACIÓN DE LAS CLAÚSULAS DE LA CONCESIÓN DE USO PRIVATIVO DE LA VÍA PÚBLICA. LA MODIFICACIÓN AL SER SUSTANCIAL CONSTITUYE UNA NOVACIÓN, POR LO QUE LO PROCEDENTE ES REALIZAR UNA NUEVA LICITACIÓN. LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR EL ACUERDO DE QUIEN PARTICIPÓ EN EL PROCESO DE LICITACIÓN INICIAL

Sentencia número 1/2016 de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, de 11 de enero.

Recurso de apelación: 1614/2014.

Ponente: María Teresa Gómez Pastor.

La mercantil Corporación Europea de Mobiliario Urbano, S.A. (CEMUSA) tiene la concesión del Ayuntamiento de Málaga de uso privativo de la vía pública mediante la instalación y explotación publicitaria de mobiliario urbano. La Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de fecha 4 de mayo de 2011, acuerda la modificación de la concesión consistente en la adición de nuevas inversiones a las iniciales previstas en el contrato de concesión, y de un sistema de préstamo de bicicletas.

Contra el anterior acuerdo interpone recurso contencioso administrativo la mercantil El Mobiliario Urbano, S.L.U, mercantil que participó en la previa concesión, que es estimado por el juzgado de lo contencioso administrativo número 5 de Málaga el 27 de marzo de 2014, sentencia contra la que tanto CEMUSA, como el Ayuntamiento de Málaga, recurren en apelación.

El TSJA desestima el recurso de apelación.

En primer lugar se aduce falta de legitimación de la entidad recurrente, El Mobiliario Urbano, S.L.U. La Sala parte de la distinción entre la legitimación "*ad processum*" y la legitimación "*ad causam*", consistiendo la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica para ser parte en cualquier proceso, en tanto que la legitimación "*ad causam*", de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor e implica una relación especial entre una persona y la situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en este pleito; añadiendo la doctrina científica que esa idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal. Y en nuestro caso se aprecia la efectiva concurrencia de intereses legítimos que autorizan tener a la recurrente como legitimada para impugnar en la vía jurisdiccional el acuerdo de modificación de la concesión, por más que la eventual estimación del recurso hubiera de ceñirse en su alcance y efectos al retorno a la situación anterior, permaneciendo inalteradas las condiciones bajo las que fue otorgada la concesión a un tercero pues justificando la modificación el impago del canon por parte de la concesionaria y la ampliación de su inicial objeto, claro está el beneficio que podría reportar a la demandante -que, en su momento, participó en el procedimiento de adjudicación de la concesión en cuestión- que la concesionaria no pudiera hacer frente a su obligación de pago del canon (provocando con ello, eventualmente, la extinción de la concesión), así como la anulación del acuerdo de modificación en cuanto al objeto de la concesión (con la posibilidad, en ambos casos, de participar en nuevo procedimiento de concurrencia competitiva, conforme a lo establecido en el artículo 58.2 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y la normativa sobre contratación de las Administraciones Públicas a que remite el indicado precepto reglamentario).

En cuanto a la cuestión de fondo, la Sala estima que resulta aplicable a la concesión la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RDL 2/2000, de 16 de junio, por ser la norma que regía en el momento de la concesión, cuyo artículo 59.1 incluye entre las prerrogativas de la Administración contratante la eventual modificación de los contratos, si bien condicionando tal posibilidad a la concurrencia de un interés público. A su vez, el artículo 101.1 dispone: "*Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente*".

Pero es que, además de ello, tampoco el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, autoriza la modificación incondicionada de la concesión. Antes al contrario, el artículo 67 de dicho Cuerpo reglamentario sujeta las modificaciones a una "autorización motivada" de la Entidad Local concedente -exigencia formal que hay que poner necesariamente en relación con el interés público a que hace específica mención la normativa sobre contratación administrativa anteriormente expuesta y al que, en

definitiva, debe atender en cualquier caso la actuación de las Administraciones Públicas territoriales- e impone como límite la imposibilidad de que se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto y en las condiciones económicas.

Debemos notar que, pese a incluir el artículo 67 aludido una específica previsión en orden a considerar modificaciones sustanciales "*las que superen el treinta por ciento del presupuesto de las obras o el quince por ciento de cualquiera de las condiciones económicas*", la anterior puntualización no puede interpretarse en el sentido postulado por la Administración apelante, esto es, en el de circunscribir el concepto de modificación sustancial a aquellas que comporten una alteración del presupuesto o condiciones económicas que exceda del reglamentariamente previsto pues, si tal clase de modificación tiene la conceptualización de sustancial, en todo caso, por imperativo legal, ello no excluye ni enerva la prohibición general de modificaciones sustanciales de cualquier índole, entre las que se incluyen, claro está y por lo que hace a las cuestiones aquí suscitadas, las concernientes al objeto mismo de la concesión, lo que reduce la cuestión a dilucidar si las modificaciones en este caso autorizadas merecen o no la consideración de sustanciales.

Conforme a lo pliegos de condiciones técnicas que rigieron el concurso para la concesión del uso privativo de la vía pública mediante la instalación y explotación publicitaria de mobiliario urbano en el término municipal de Málaga) y el contrato formalizado con la concesionaria, el objeto inicial de la concesión no era otro que la adjudicación del derecho de uso privativo de la vía pública por un plazo de quince años, mediante la instalación y explotación publicitaria de mobiliario urbano en el término municipal de Málaga (en concreto de las siguientes unidades o elementos: 350 soportes publicitarios; 500 marquesinas en paradas de autobús; 300 postes de paradas de autobús; y 10 aseos incorporados a marquesinas de forma integrada) a cambio del pago de un canon anual (ascendente, en el año 2006, a 4.384.000 euros), siendo el precio del contrato de 62.400.000 euros.

La modificación cuestionada tenía como principal contenido y alcance la alteración de la forma de pagar el canon que había de abonar la concesionaria al Ayuntamiento de modo que, en lo sucesivo, el pago había de serlo no ya en metálico sino parte en metálico (2.500.000 euros, actualizables anualmente en la forma establecida en los pliegos para la concesión inicial) y parte en especie mediante la ejecución de un Plan de instalación y de mantenimiento y conservación comprensivo de determinadas inversiones [dotación con mobiliario urbano -marquesinas y postes- a las paradas de autobús de nueva creación o existentes con mobiliario instalado de la anterior concesión que hubieran sido remodeladas tras diferentes obras municipales; otras dotaciones de mobiliario (paneles solares, leds, pegatinas en lenguaje braille...); e instalación de un sistema alternativo y complementario de movilidad urbana a base de estaciones para bicicletas]. El presupuesto de la modificación ascendía, según informe de la Empresa Malagueña de Transportes al que se remite el acuerdo

Interesa destacar, primero, que como consecuencia de la modificación operada el abono en metálico del canon -única modalidad de abono prevista en los pliegos, en los que, además se asigna específicamente al canon concesional el carácter de tasa, que debe ser satisfecha en metálico -(artículo 60 de la Ley General Tributaria)- se ve

reducido sustancialmente, pues de los 4.384.000 euros al año actualizables iniciales pasa a ser de 2.500.000 euros por año actualizables y que, segundo, el resto del canon a abonar en metálico se sustituye por una ampliación del inicial objeto de la concesión a ciertas prestaciones relacionadas con un sistema complementario de movilidad urbana que, había de consistir en ofrecer al usuario del transporte público una bicicleta al finalizar su desplazamiento en autobús para llegar a su destino final, previa entrega de una cantidad simbólica a modo de fianza y penalizando el exceso de tiempo en el uso de la misma, consistiendo las principales obligaciones del contratista en relación con ese nuevo sistema complementario de transporte en: el suministro e instalación de 16 estaciones base completas y un mínimo de 600 puntos de anclaje de bicicletas, las instalaciones de recepción y fijación de bicicletas, los elementos para el cobro del alquiler y la recepción y emisión de datos, etc.; el suministro de un mínimo de 600 bicicletas adecuadas para su uso en el sistema complementario de transporte; y el mantenimiento y gestión integral del servicio durante el período del contrato, con asunción de todos los gastos generados por la instalación, puesta en marcha, gestión y funcionamiento del sistema (reparación de todos los elementos y sustitución de los averiados, redistribución y reposición de bicicletas, gestión de altas, solución de incidencias, etc.).

Todo ello sin derecho de la concesionaria a la explotación publicitaria de las nuevas instalaciones, pese a ser objeto de la inicial concesión, como hemos dicho, el uso privativo de la vía pública mediante la instalación de mobiliario urbano para su explotación publicitaria en los términos y condiciones fijados en el Pliego.

Si a ello se une que, conforme a lo que ha quedado expuesto, claramente se amplía el objeto originario de la concesión para pasar a conformar lo que sería, propiamente, un contrato de suministro de ciertos elementos del mobiliario urbano y accesorios o complementarios y otro de concesión de servicio público -tratándose del servicio de transporte complementario, atendido su objeto y contenido y el tipo de obligaciones que, había de asumir la concesionaria en relación al referido servicio- resulta palmario y evidente que, como concluyó con pleno acierto la Juez *a quo*, nos encontramos ante una alteración sustancial del objeto del contrato que no puede encontrar amparo en el *ius variandi* de la Administración y que tuvo que ser objeto de procedimiento de concurrencia competitiva, sin apreciarse que el órgano de instancia incurriera en error alguno en la valoración del material probatorio sobre el contenido y alcance de la modificación cuestionada ni en las conclusiones alcanzadas en cuanto al carácter sustancial o no de la misma.

Produciéndose una alteración en las condiciones previstas al otorgarse la concesión, con radical cambio del planteamiento económico que tenía la misma en el momento de su otorgamiento y ampliación a prestaciones de diversa naturaleza a las inicialmente previstas existe, en definitiva, alteración sustancial del objeto concesional, con flagrante vulneración de la normativa sobre contratación de las Administraciones Públicas y del artículo 67 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que expresamente proscribía, como hemos visto, la introducción de

modificaciones sustanciales en el proyecto y en las condiciones económicas una vez otorgada la concesión.

Debemos, por lo demás, puntualizar con respecto a las razones o causas justificativas aducidas por la Administración demandada que el incremento del número de viajeros, líneas, paradas y longitud de la red, con la consiguiente necesidad de incrementar los elementos del mobiliario urbano definidos en los Pliegos no pueden en absoluto reputarse una necesidad nueva o causa imprevista que justificaran la modificación, pues tal incremento es perfectamente previsible, atendido el período temporal por el que se prolongaba la concesión (quince años) y el tipo de servicios de que se trata (transporte urbano regular de viajeros), como tampoco puede basarse la modificación en una supuesta obsolescencia cuando apenas habían transcurrido cinco años desde el inicio de la concesión.

Además de ello y como se expone en la Sentencia apelada si las expresadas necesidades pueden reputarse justificativas de la concurrencia de un interés público en la instalación de nuevos elementos del mobiliario urbano y actualización de los ya existentes la satisfacción del aludido interés tuvo que instrumentalizarse por la vía del pertinente procedimiento de concurrencia competitiva en lugar de acudir, improcedentemente, a un expediente de modificación del contrato de concesión en su momento formalizado con la sustancial alteración de su objeto y condiciones a que se hizo anteriormente mención.

Resulta también evidente, en fin, que no puede conceptuarse como causa justificativa la pretensión de homogenización (que puede lograrse imponiendo al nuevo concesionario la obligación de ajustar los nuevos elementos a los ya existentes en su diseño y características) ni, claro está, la existencia de un impago por parte de la adjudicataria del canon concesional que, antes al contrario, debiera justificar no ya la modificación del contrato sino su extinción, conforme a lo prevenido en la cláusula 18^a del Pliego y en el artículo 100 de la Ley 33/2003 o la revocación de la concesión, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 74.2.a) del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

CONVOCATORIAS

Resolución del Vicepresidente del Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional por la que se convocan los Premios CEMCI en su III Edición.

[BOP Granada núm. 66 de 8 de abril de 2016](#)

Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Dirección General de Comercio (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan, para el ejercicio 2016, las subvenciones a conceder, en régimen de concurrencia competitiva, a los Ayuntamientos para la [mejora y modernización del comercio ambulante] (Modalidad CAM).

[BOJA núm. 190, de 3 de octubre de 2016](#)

Resolución de 20 de septiembre de 2016, de la Dirección General de Ordenación Educativa (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se efectúa la convocatoria pública para la concesión de subvenciones a las escuelas de música y danza dependientes de entidades locales para el año 2017.

[BOJA núm.189, de 30 de septiembre de 2016](#)

Orden HAP/1478/2016, de 8 de septiembre, por la que se convocan los Premios a la Calidad e Innovación en la Gestión Pública correspondientes a 2016.

[BOE núm. 224, de 16 de septiembre de 2016](#)

AHORA EN EL CEMCI

CONSEJO RECTOR

El día 10 de diciembre de 2015 se celebró sesión extraordinaria del Consejo Rector para su constitución, así como sesión ordinaria para la aprobación de asuntos de su competencia, entre otros el [Proyecto Estratégico de Creatividad 2016-2019](#) y el [Plan General de Acción 2016](#), la aprobación del Presupuesto del CEMCI para el año 2016, la modificación de los [Estatutos del CEMCI](#) (BOP nº 14 de 22/01/2016), así como la aprobación del Inventario de Bienes de este Centro.

PROYECTO ESTRATÉGICO DE CREATIVIDAD, TRANSPARENCIA Y MEJORA CONTINUA 2016-2019



Se presenta el [Proyecto Estratégico de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua](#), de carácter cuatrienal (2016-2019), donde se establecen unos propósitos o líneas generales de actuación, que se irán concretando y desarrollando a través de los correspondientes Planes Generales de Acción y sin perjuicio de que a través de dichos Planes anuales se puedan ir incorporando nuevas ideas o proyectos de mejora o de innovación con el propósito de seguir manteniendo al CEMCI como Centro de excelencia para el gobierno y la administración local en las materias que le son propias.

PLAN GENERAL DE ACCIÓN 2016

Está a disposición de nuestros colaboradores y participantes el [Plan General de Acción 2016](#), en el que se establece el programa de formación, investigación, documentación y publicaciones, así como otras actividades del CEMCI, que está previsto desarrollar a lo largo de este año; ello, sin perjuicio de las nuevas ideas o proyectos que puedan incorporarse a lo largo del año.



PLAN GENERAL DE ACCIÓN 2017

Próximamente se publicará en nuestra web el **Plan General de Acción 2017**, en el que se establecerá el programa de formación, investigación, documentación y publicaciones, así como otras actividades del CEMCI, que está previsto desarrollar a lo largo del año 2017 y que estará a disposición de nuestros colaboradores y participantes, para su consulta e inscripción en las actividades de su interés.

PREMIOS CEMCI, III EDICIÓN

Se ha publicado la convocatoria de la [3ª edición de los Premios CEMCI](#), en las modalidades "Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local" y "Prácticas Municipales Exitosas". La dotación de los premios consistirá en:



- Premio Modalidad A y B: 2.000 euros.
- Mención Especial Modalidad A y B: 1.000 euros.
- Publicación de los trabajos que reciban un premio o mención especial.

El plazo de presentación de trabajos estará abierto hasta el día 31 de diciembre de 2016.

MASTER VIRTUAL EN DIRECCIÓN PÚBLICA LOCAL

Exitosa acogida del nuevo [Máster Virtual en Dirección Pública Local](#) del CEMCI. Se está desarrollando con éxito el Diploma de Especialización en Gestión Pública Local, que forma parte de este mismo Máster. Los Diplomas de Especialización son autónomos, por lo que si no desea completar el Máster, pero sí obtener una formación profunda y de calidad sobre dichas materias, puede matricularse en alguno/s de ellos de forma independiente.



COMUNIDAD VIRTUAL DE DIRECTIVOS PÚBLICOS LOCALES



La Comunidad de Directivos Públicos Locales un espacio común para el intercambio de experiencias profesionales o de cualquier otra índole y para el debate en temas comunes relevantes, tanto en materia de competencias, funciones, habilidades profesionales como de cualquier otra cuestión que pueda coadyuvar en el exitoso desempeño de puestos de trabajo de especial responsabilidad y alto nivel profesional, como son las de los directivos públicos locales o puestos análogos. [Regístrate.](#)

SERVICIO “CONSULTA AL CEMCI”

A través del servicio **Consulta al CEMCI** este Centro ofrecerá un sistema virtual de propuestas, alternativas o consejos, ante las solicitudes de consulta de los usuarios o potenciales usuarios del CEMCI, para aconsejar o proponer a los mismos, a título individual y personalizado, posibles o deseables soluciones o alternativas ante consultas demandadas en materia de Derecho y Gestión Pública Local. Para ello contaremos con prestigiosos profesionales especialistas del más alto nivel, colaboradores del CEMCI. ([Más información](#))



GOBIERNO LOCAL ABIERTO Y TRANSPARENTE

Desde la página web del CEMCI se pueden consultar las actividades y prácticas realizadas en torno al denominado Open Government o Gobierno Abierto en las administraciones públicas, especialmente locales, que se han incorporado en esta sección, agrupadas en cuatro apartados:

1. Buenas prácticas,
2. Información de actualidad,
3. Legislación,
4. Directorio de perfiles de Twitter.

([Más información](#))



CARTA DE SERVICIOS



Ponemos a disposición de todos los usuarios nuestra [Carta de Servicios](#), en la que se muestran los servicios que ofrece el CEMCI, junto con un conjunto de compromisos muy concretos que asumimos para dotar a nuestras actividades de la mayor calidad posible. Anualmente daremos cuenta del grado de cumplimiento de los compromisos establecidos en la misma. En la página web del CEMCI se pueden [consultar los avances de resultados semestrales](#) en relación con aquellos indicadores que admiten un seguimiento temporal.

OBSERVATORIO DE BANCOS DE EXPERIENCIAS

Desde el Observatorio de Bancos de Experiencias Municipales queremos ayudar a que el eventual usuario de los distintos Bancos de Experiencias pueda conocer de todos y cada uno de ellos, por lo que procedemos a exponer sus principales características. Es por ello que presentamos de cada banco una ficha ilustrativa que recoge los características fundamentales. Así mismo, el Observatorio trabajará sobre las siguientes categorías, que podrá consultar desde nuestra web:

- [Bancos de Experiencias Municipales en España.](#)
- [Bancos de Experiencias Municipales en otros países de habla hispana.](#)
- [Bancos de experiencias municipales en otros países de habla inglesa y francesa.](#)
- [Publicaciones que representan un banco de experiencias en sí mismas.](#)



Si conoceis cualquier otro Banco de Experiencias que cumpla los requisitos de las categorías mencionadas anteriormente, sería importante que nos lo diéseite a conocer para incorporarlo a nuestro Observatorio de Bancos de Experiencias. Podéis contactar con nosotros en cemci@cemci.org.

[\(Más información\)](#)

PORTAL DE TRANSPARENCIA CEMCI



El Proyecto Estratégico del CEMCI, tiene como idea-fuerza, entre otras, la transparencia como forma de actuar de este Centro y para ello, uno de sus objetivos más importantes lo constituye la puesta en marcha un Proyecto de Transparencia de nuestras acciones internas y actividades y servicios externos. La principal herramienta que se creará en consecuencia, estará constituida por un [Portal de Transparencia](#), accesible desde la web del CEMCI, donde se pondrá a disposición de los ciudadanos en general y en particular de nuestros usuarios, la información relativa a este Centro.

PRÓXIMAS ACTIVIDADES FORMATIVAS

[Accede a las próximas actividades formativas](#) convocadas por el CEMCI:



- Curso: [El sistema de seguridad social y sus efectos en los empleados públicos locales \(III edición\)](#). Del 25 de octubre al 21 de noviembre de 2016
- Curso: [Seguridad informática y esquema nacional de seguridad](#). Del 26 de octubre al 22 de noviembre de 2016
- Taller: [la gamificación como medio de potenciar la motivación, la concentración, el esfuerzo y conseguir objetivos](#). 27 y 28 de octubre de 2016
- Taller: [elaboración, gestión, análisis de tareas y diagnóstico organizativo de la relación de puestos de trabajo \(RPT\)](#). Del 28 de octubre al 24 de noviembre de 2016
- Curso: [Administración electrónica en las entidades locales \(V edición\)](#). Del 2 al 29 de noviembre de 2016
- Curso Monográfico de Estudios Superiores: [Medidas de fomento del empleo desde las entidades locales \(II edición\)](#). Del 3 al 30 de noviembre de 2016
- Jornada: [la ejecución de sentencias firmes por las entidades locales y su financiación](#). 4 de noviembre de 2016
- Taller: [contabilidad pública y cuenta general en las Corporaciones Locales](#). 7 y 8 de noviembre de 2016
- Curso: [Régimen disciplinario de los empleados públicos locales](#). Del 8 de noviembre al 5 de diciembre de 2016
- Curso: [Procedimiento administrativo electrónico previsto en la Ley 39/2015 LPACAP](#). Del 10 de noviembre al 7 de diciembre de 2016

- Curso: [El IVA en las entidades locales \(III edición\)](#).
- Taller: [licencias de ocupación y primera utilización de edificios \(III edición\)](#). Del 16 de noviembre al 13 de diciembre de 2016
- Taller: [praxis en la contratación pública local](#). Del 16 al 18 de noviembre de 2016
- Taller: [la evaluación del desempeño, productividad y la carrera horizontal del empleado público local \(II edición\)](#). Del 22 de noviembre al 19 de diciembre de 2016
- Curso: [Aplicación del régimen jurídico laboral a las entidades locales \(IV edición\)](#). Del 23 de noviembre al 20 de diciembre de 2016
- Encuentro: [coaching político](#). 25 de noviembre de 2016
- Encuentro: [comunicación política: 10 claves para ganarte la confianza de vecinos y medios de comunicación](#). 28 de noviembre de 2016
- Taller: [aprender a innovar y técnicas de creatividad](#). 29 y 30 de noviembre de 2016
- Jornada: [clasificación y valoración catastral de los suelos urbanizables](#). 1 de diciembre de 2016
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores: [La nueva ley de régimen jurídico del sector público](#). 13 y 14 de diciembre de 2016
- Taller: [elaboración, gestión y tipología de la nómina en la administración local \(II edición\)](#). 15 y 16 de diciembre de 2016
- Taller: [proyectos de gasto y gastos con financiación afectada y su gestión con SICALWIN \(IV edición\)](#). 19 y 20 de diciembre de 2016

ENTREVISTAS EN TEMAS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Fundamentalmente profesores o ponentes de nuestras actividades formativas, pero también en general especialistas del mundo local, son entrevistados en temas de máxima actualidad sobre este ámbito. Estas entrevistas son objeto de difusión a través de la [Bitácora Municipal del CEMCI](#) u otros medios de comunicación social.



PUBLICACIONES



A través de la página web del CEMCI puede descargarse el [catálogo completo](#) de nuestras publicaciones. Si desea acceder a alguna de las publicaciones que no están disponibles, póngase en contacto con la [Biblioteca del Centro](#).

Estamos digitalizando el fondo editorial de nuestro Centro, estando ya disponibles algunas de las [publicaciones del CEMCI en formato digital](#). Próximamente se incorporarán nuevos títulos. Si desea adquirir algún título que aún no esté digitalizado, póngase en contacto con nuestro [servicio de publicaciones](#).



ULTIMAS PUBLICACIONES



CENTRO DE DOCUMENTACION VIRTUAL

Accede a nuestro [Centro de Documentación Virtual](#) para consultar los últimos documentos que se han incorporado en sus diferentes secciones:



REDES SOCIALES

Síguenos a través de los medios sociales



Suscríbete en nuestra web a nuestros boletines www.cemci.org

NOVEDADES EDITORIALES



Aproximación al nuevo Procedimiento Administrativo Común de la Ley 39/2015: reflexiones y claves para su aplicación

M^a Jesús Gallardo Castillo (Dir.)

Año de publicación: 2016
ISBN: 978-84-16219-14-8
Depósito Legal: Gr 747-2016
622 págs.

Esta obra, titulada Aproximación al nuevo procedimiento administrativo común de la Ley 39/2015: reflexiones y claves para su aplicación, es un trabajo colectivo dirigido por María Jesús Gallardo Castillo y en la que han colaborado, junto a ella, prestigiosos profesionales del Derecho Administrativo, como son María Dolores Calvo Sánchez, María Concepción Campos Acuña, Ricardo Rivero Ortega, Jorge Fondevila Antolín y Manuel Rebollo Puig.

Los autores han distribuido la obra en ocho capítulos, en los que analizan diferentes aspectos de la nueva Ley, como el ámbito objetivo y subjetivo, los objetivos de la reforma, los derechos de las personas en el procedimiento administrativo reformado, la eficacia y validez de los actos administrativos, la obligación de resolver, el silencio administrativo, la revisión de los actos administrativos, la estructura y las fases del procedimiento administrativo, con las peculiaridades del procedimiento electrónico y registros electrónicos, el procedimiento sancionador y la responsabilidad patrimonial, así como la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria.

Índice:

Presentación.

Capítulo I. Objetivos de la reforma. Ámbito de aplicación. Principios rectores. Derechos de las personas y derechos de los interesados. M^a Dolores Calvo Sánchez.

Capítulo II. Validez y eficacia del acto administrativo. La ejecución forzosa. M^a Jesús Gallardo Castillo.

Capítulo III. Obligación de resolver. El silencio administrativo. Términos y plazos. Tramitación simplificada. M^a Concepción Campos Acuña.

Capítulo IV. La revisión de los actos administrativos. La revisión de oficio y la revisión rogada. M^a Jesús Gallardo Castillo.

Capítulo V. La estructura del procedimiento administrativo: principales novedades en la Ley 39/2015, de 1 de Octubre. Ricardo Rivero Ortega.

Capítulo VI. El procedimiento administrativo común: novedades en el régimen jurídico de los principales instrumentos de la e-administración. Jorge Fondevila Antolín.

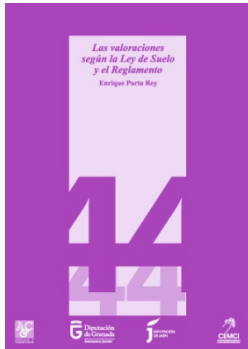
Capítulo VII. Novedades relativas al procedimiento sancionador y al de responsabilidad en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común. Manuel Rebollo Puig.

Capítulo VIII. La iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria. M^a Concepción Campos Acuña.

Bibliografía.

Abreviaturas.

NOVEDADES EDITORIALES



Las valoraciones según la Ley de Suelo y el Reglamento

Enrique Porto Rey

Año de publicación: 2016
ISBN: 978-84-16219-13-1
Depósito Legal: Gr 841-2016
288 págs.

Tras la Ley del Suelo de 1998, el autor de este trabajo había publicado las “Valoraciones en la Ley del Suelo”, posteriormente entró en vigor la Ley de Suelo de 2007; ambas Leyes tenían forma parecida, su estructura, su extensión y sistemática era casi análoga, pero sustancialmente eran antagónicas.

Las dos leyes remitían a los criterios de la Ley de Expropiación Forzosa del año 1954 para valorar plantaciones, sembrados, arrendamientos, concesiones administrativas, derechos reales sobre inmuebles, usufructos... por eso hay algunas partes de este trabajo que ahora se presenta, en las que se han utilizado los textos ya publicados, porque la ventaja de las leyes que nacieron con vocación de permanencia, como la LEF de 1954, es que para estudiar los casos concretos existe mucha jurisprudencia que enseña la interpretación del texto legal.

Desde entonces, se han publicado diferentes normas, como el Texto Refundido de la Ley de Suelo (LS08), la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (Lrrr), la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, aprobó el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (LS15), además de algunas Sentencias, que han afectado en mayor o menor medida al tema de las valoraciones.

El presente trabajo, adaptado a la normativa vigente en enero de 2016, desglosa aspectos de las valoraciones según la Ley de Suelo y el Reglamento como el marco

normativo, objetivos y características del vigente ordenamiento valorativo, situaciones básicas del suelo, aspectos generales de las valoraciones, criterios generales para la valoración de inmuebles, valoración del suelo en situación básica de rural, valoración del suelo, edificaciones, construcciones e instalaciones en situación básica de urbanizado, valoración de derechos reales sobre inmuebles y derechos de arrendamiento, valoración de indemnizaciones... así como otros aspectos varios.

Índice:

Abreviaturas.

Presentación.

Nota preliminar.

Capítulo I. Introducción.

Capítulo II. Aspectos generales de las valoraciones.

Capítulo III. Criterios generales para la valoración de inmuebles.

Capítulo IV. Valoración del suelo en situación básica de rural

Capítulo V. Valoración específica de edificaciones, construcciones e instalaciones en suelo rural.

Capítulo VI. Valoración de plantaciones y sembrados preexistentes.

Capítulo VII. Valoración del suelo, edificaciones, construcciones e instalaciones en situación básica de urbanizado.

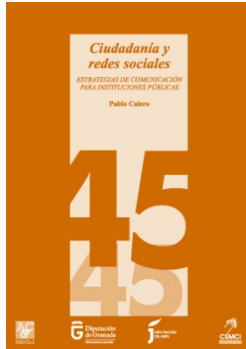
Capítulo VIII. Valoración de derechos reales sobre inmuebles y derechos de arrendamiento.

Capítulo IX. Valoración de indemnizaciones.

Capítulo X. Aspectos varios.

Bibliografía.

NOVEDADES EDITORIALES



Ciudadanía y redes sociales. Estrategias de comunicación para instituciones públicas

Pablo Calero

Año de publicación: 2016
ISBN: 978-84-16219-15-5
Depósito Legal: Gr 1080-2016
80 págs.

Los nuevos medios sociales han revolucionado por completo la forma de comunicar en las instituciones públicas. Las redes sociales, especialmente, han abierto nuevos canales con los usuarios que han obligado a las administraciones a adaptar sus estrategias a estos nuevos espacios en los que los ciudadanos tienen un peso muy importante. Millones de personas hablan, discuten y actúan cada día en las redes sociales. Y las instituciones públicas deben estar presentes y saber gestionar, además, su presencia en ellas.

Este manual ofrece los conocimientos y herramientas necesarios para desarrollar una comunicación eficiente entre las instituciones públicas y la ciudadanía a través de las redes sociales. Mediante un análisis exhaustivo de este nuevo escenario, el presente libro ofrece las claves para entender la importancia de comunicar bien y exprimir al máximo las posibilidades que internet brinda en la difusión de la información.

Los contenidos del libro permiten conocer, de una manera muy práctica, cómo están presentes las administraciones en estos nuevos espacios y los objetivos que persiguen. A través de un repaso por el panorama actual, se puede comprender por qué es tan necesario trabajar bien la conexión con los ciudadanos y utilizar los mecanismos apropiados.

En definitiva, se trata de un conjunto de recomendaciones útiles para la labor diaria de quienes gestionan los perfiles y que en ningún caso tiene un carácter normativo: son fruto de la experiencia en la gestión de la comunicación *online* de instituciones de diferente tipo.

Índice:

Presentación

Introducción

Capítulo I. Introducción a las redes sociales

1. Una nueva forma de comunicación
2. Las redes sociales en la administración pública. Cómo y por qué estar presente

Capítulo II. Estrategias

1. Cómo actuar en las redes sociales
2. Buenas prácticas. Qué hacer y qué no hacer
3. Redacción
4. Contenidos

Capítulo III. Habilidades

1. Facebook
2. Twitter
3. Moderación de comentarios
4. Gestión de crisis

Capítulo IV. La función del gestor de comunidades

1. Tareas.
2. Herramientas.

Bibliografía

NOVEDADES EDITORIALES



Contratación por las Administraciones Públicas de servicios TIC en modo “cloud computing”

Juan Luis Martínez Paredes

Año de publicación: 2016
ISBN: 978-84-16219-12-4
Depósito Legal: Gr 502-2016
238 págs.

El presente libro es el ganador en la II Edición de los Premios CEMCI, en la modalidad de Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local.

El objeto de este trabajo es la identificación del “cloud computing”; el procedimiento de la contratación administrativa por parte de las administraciones públicas de servicios en modo “cloud computing” así como los condicionamientos jurídicos y técnicos para una adecuada contratación.

Pretende analizar los requisitos y cautelas que deben tenerse en cuenta por las Administraciones públicas para llevar a cabo la externalización de servicios basados en “cloud computing”, tratando de mantener los niveles de seguridad y confianza adecuados al servicio externalizado en cumplimiento de la normativa vigente.

Este tipo de contratación no está exenta de debate habida cuenta de los riesgos asociados al “cloud computing” que afectan directamente a la privacidad, seguridad, interoperabilidad e independencia, sin que ninguno de ellos tengan resueltos los aspectos jurídico-técnicos, muy propios de los rápidos avances de la tecnología.

En sentido contrario, los beneficios de índole económica que para la sociedad se esperan y los beneficios económicos que tiene para los contratantes están probados.

Por tanto el resultado de la evaluación de los riesgos y los beneficios debe ser tenido muy en cuenta al objeto de marcar la contratación de servicios TIC en modo “cloud computing” como necesaria o conveniente, habida cuenta del impulso que la Comisión Europea y el Consejo de Ministros ha dado al uso del “cloud computing”.

Índice:

Presentación.

Abreviaturas.

Resumen.

Introducción.

Capítulo I. Agendas Digitales Española y Europea.

Capítulo II. Cloud Computing.

Capítulo III. Marco jurídico de referencia para las TIC en las Administraciones Públicas.

Capítulo IV. Entorno TIC de referencia para las Administraciones Públicas.

Capítulo V. Condicionamientos técnicos en la contratación de servicios en modo “Cloud Computing”.

Capítulo VI. Condicionamientos jurídicos en la contratación de servicios en modo “Cloud Computing”.

Capítulo VII. Graduación de los condicionamientos jurídicos en los modos de servicio contratado.

Capítulo VIII. El procedimiento de contratación administrativa de servicios en modo “Cloud Computing”.

Capítulo IX. Los convenios de colaboración de servicios TIC en modo “Cloud Computing”.

Capítulo X. La adhesión a plataformas de servicios TIC en modo “Cloud Computing”.
El caso de la “factura electrónica”.

Conclusiones.

Bibliografía.

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Alguacil Sanz, Mario

“El reto de la transformación digital de las Administraciones Públicas (especial referencia al ámbito local)”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2016, pp. 959-974.

Almecija Casanova, Ana

“Competencias municipales en relación a la protección contra la contaminación lumínica”, en: *La Administración Práctica*, nº 4/2016, pp. 93-99.

Álvarez García, Fernando

“Notificación y avisos electrónicos: ventajas y dificultades”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2016, pp. 897-912.

Ávila Rodríguez, Carmen María

“Las playas ¿protección o desprotección en la nueva legislación de Costas?”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 304/2016, pp. 165-204.

Bauzá Martorell, Felio José

“El contrato administrativo: entre la validez y el delito”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 175/2016, pp. 127-159.

Boltaina Bosch, Xavier

“El personal eventual y la retribución por trienios: un análisis específico para el sector público local”, en: *La Administración Práctica*, nº 5/2016, pp. 53-68.

Burgar Arquimbau, Joaquín Miguel

“Adaptación de la normativa municipal al nuevo procedimiento administrativo: modificación de ordenanzas y reglamentos locales”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2016, pp. 913-930.

Campos Acuña, M. ^a Concepción

“Los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional: su papel en el proceso de implantación de la transparencia”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6/2016, pp. 669-676.

Campos Acuña, M. ^a Concepción

“Transparencia en la contratación pública local”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 10/2016, pp. 1231-1239.

Casino Rubio, Miguel

“La Ley Orgánica 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana, y los Ayuntamientos”, en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 9/2015, pp. 123-141.

Cerrillo i Martínez, Agustí

“El papel de los medios electrónicos en la lucha contra la corrupción”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 104/2016, pp. 199-235.

Chamorro González, Jesús María

“Empleados públicos con relación temporal de duración determinada. Derecho de la Unión sobre contratos de trabajo indefinidos”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 3/2016, pp. 26-32.

Chamorro González, Jesús María

“El permiso de lactancia como un derecho individual del funcionario y la consiguiente intrascendencia de la situación laboral del otro progenitor (a propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 24 de septiembre de 2015 y del caso Maistrellis, C-222/14)”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 3/2016, pp. 33-38.

Chinchilla Marín, Carmen

“El derecho de la Unión Europea como freno a la huída del derecho administrativo”, en: *Revista de Administración Pública*, nº 200/2016, pp. 361-383.

Chinchilla Peinado, Juan Antonio

“Validez y eficacia. Avances y retrocesos en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Su incidencia en la Administración local”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 41/2016, pp. 86-121.

Cordero González, Eva M. ^a

“La interrupción de la prescripción en relación con las obligaciones conexas tras la reforma de la Ley General Tributaria por Ley 34/2015”, en: *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 170/2016, pp. 153-185.

Cruz Villalón, Josefina

“La intervención directa de la administración autonómica en la transformación urbanística del suelo”, en: *Práctica Urbanística*, nº 139/2016, pp. 16-30.

Delgado García, Ana María

“La tributación en el IVA de los servicios prestados por vía electrónica”, en: *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 169/2016, pp. 65-88.

Delgado Mercé, Arturo José; Serrano Martín de Vidales, Carlos

“El fraude de ley en la externalización de servicios de inspección tributaria local a favor de empresas privadas”, en: *Tributos Locales*, nº 124/2016, pp. 53-71.

Doménech Pascual, Gabriel

“El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, en: *Revista de Administración Pública*, nº 199/2016, pp. 171-212.

Fernández Farreres, Germán

“El procedimiento administrativo común en la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre: novedades y algunas cuestiones problemáticas”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 41/2016, pp. 14-49.

Fernández Martínez, José Luis

“Instituciones de democracia participativa a nivel local: características e impacto de las propuestas participativas sobre políticas públicas”, en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 9/2015, pp. 143-174.

Font i Llovet, Tomás; Vilalta Reixach, Marc y Aldomà Buixadé, Josep

“Límites a las retribuciones de los cargos electos locales”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 104-I/2016, pp. 103-134.

Gala Durán, Carolina

“La reducción de la jornada por cuidado de hijos o familiares: posibles consecuencias negativas en el marco de la Seguridad Social”, en: *La Administración Práctica*, nº 3/2016, pp. 77-87.

Gamero Casado, Eduardo

“Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 175/2016, pp. 15-27.

Gil Franco, Agustín Juan

“Funciones de policía administrativa especial de los cuerpos de policía local. En particular, en los ámbitos del urbanismo, medio ambiente y como policía asistencial”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 304/2016, pp.17-58.

Gimeno Feliu, José María

“El efecto directo de las directivas de contratación pública de 2014 en ausencia de transposición en plazo en España”, en: *Contratación Administrativa Práctica*, nº 143/2016, pp. 8-19.

González Fol, Jorge Daniel

“El sistema competencial de los municipios tras la LRSAL: un examen desde la perspectiva constitucional”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 29/2016, pp. 1-23.

González-Deleito Domínguez, Nicolás

“El nuevo reglamento de los procedimientos especiales en materia de contratación”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 4/2016, pp. 29-44.

Guichot, Emilio

“El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de reclamación ante una autoridad administrativa independiente”, en: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 33/2016, pp. 125-162.

Hernández Jiménez, Hilario M.

“El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 3/2016, pp. 84-93.

Koninckx Frasquet, Amparo

“El sector público local institucional en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, con especial referencia a los consorcios”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 29/2016, pp. 1-25.

Lavilla Ezquerro, Juan José

“La “cuestión provincial” en la Constitución Española”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 7/2016, pp. 735-748.

Martín Delgado, Isaac

“La repercusión de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea en el contexto del Estado Autonómico”, en: *Revista de Administración Pública*, nº 199/2016, pp. 51-92.

Martínez Deó, Jacobo

“A vueltas con la moción de censura: dos versiones “oficiales” del art. 197.1 de la Ley Electoral”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 5/2016, pp. 517-523.

Martínez Hellín, Javier

“La ejecución de sentencias urbanísticas tras la reforma del art. 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La protección de los derechos de los terceros de buena fe”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6/2016, pp. 626-636.

Núñez-Cortés Contreras, Pilar

“Eficacia de los ‘permisos por acontecimientos familiares’ desde la perspectiva de las personas trabajadoras: una propuesta de mejora normativa”, en: *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 132/2016, pp. 153-189.

Olmedo Pérez, Sebastián

“Reflexiones sobre las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable en Andalucía y los intentos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su reconducción”, en: *Práctica Urbanística*, nº 139/2016, pp. 32-61.

Palomar Olmeda, Alberto

“Últimas tendencias jurisprudenciales en materia de empleo público en el ámbito local”, en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 10/2016, pp. 58-71.

Pérez Delgado, Manuel; Rodríguez Pérez, Rosario P.

“Situación y novedades en materia de contratación pública electrónica (CPE) introducidas por el paquete de nuevas Directivas relativas a la contratación pública, tras su no transposición”, en: *Contratación Administrativa Práctica*, nº 143/2016, pp. 104-117.

Pérez Gálvez, Juan Francisco

“Revisión constitucional del nuevo derecho de costas: cuestiones urbanísticas”, en: *Revista Práctica Urbanística*, nº 140/2016, pp. 32-51.

Ponce Solé, Juli

“La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 175/2016, pp. 57-84.

Quesada Lumbreras, Javier E.

“La lucha contra la corrupción: aportaciones desde el empleo público”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 5/2016, pp. 31-39.

Rastrollo Suárez, Juan José

“Sobre los límites a la discrecionalidad en las pruebas selectivas de la función pública: ¿han de ser precisos y detallados los temarios de oposición?”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 175/2016, pp. 339-366.

Razquin Lizárraga, José Antonio

“El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 104-I/2016, pp. 135-178.

Rivero Ortega, Ricardo

“La administración electrónica en las leyes 39 y 40/2015”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 41/2016, pp. 72-85.

Romera Jiménez, Óscar

“El funcionamiento de las diputaciones provinciales en nuestro modelo territorial”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 41/2016, pp. 255-323.

Ruiz Garijo, Mercedes

“Una nueva reforma de la Ley General Tributaria sin la participación de las Entidades locales”, en: *Tributos Locales*, nº 125/2016, pp. 11-27.

Sancho Calatrava, José Antonio

“Relaciones de puestos de trabajo y fraude de ley”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 10/2016, pp. 1172-1183.

Segura Sánchez, Julio

“Los problemas de la consolidación fiscal española”, en: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 60/2016, pp. 4-11.

Siles Marc, Víctor

“Los consorcios integrantes del sector público institucional local”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 3/2016, pp. 76-83.

Tejerizo López, José Manuel

“El procedimiento de inspección en los supuestos de presunto derecho del gasto público”, en: *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 170/2016, pp. 17-35.

Velasco Caballero, Francisco

“Régimen jurídico-organizativo de la Administración local tras la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015”, en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 9/2015, pp. 25-59.

Villa Márquez, Sonia; Roncero Richarte, M. ^a Luz

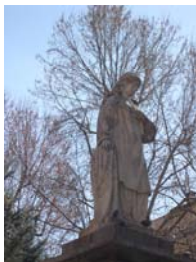
“Control financiero de las empresas de capital íntegramente municipal no financieras en términos de contabilidad nacional, de mercado. Principales materias/aspectos a analizar”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6/2016, pp. 616-625.

RECORRIDO DE GRANADA POR LA LITERATURA

DESDE LAS PRIMERAS HUELLAS DE LA PROVINCIA DE GRANADA HASTA LOS REYES CATÓLICOS, LA ILUSTRACIÓN Y GARCÍA LORCA (y 2)

La Literatura y los escritores y literatos tienen sus ciudades queridas, por cualquier motivo. Ciudades que los animan y a las que rememoran, cantan o acuden reiteradamente como fuente de inspiración. Granada no es ni la menor ni de las últimas en presencia literaria. Multitud de obras están con esta maravillosa ciudad relacionadas. Pero además de obras completas, el rosario de citas y evocaciones que tienen en ella motivo es un rosario de perlas interminable... En esta segunda y última entrega aportamos una muestra significativa. Es una privilegiada por ello. Es declarada por la UNESCO, además, "Ciudad de la Literatura". La única ciudad española y la única de habla hispana.

Hoy sabemos que si hay en algún lugar una fiesta capaz de volvernos locos y hacer que nos divirtamos como tales, es la del Corpus de Granada. Festividad instaurada como Fiesta Mayor por los Reyes Católicos con este conocido y trivial mandato expreso de que "la fiesta ha de ser tal y tan grande la alegría y contentamiento, que parezcáis locos". Y eso hacemos los granadinos y los muchos miles de foráneos que nos visitan en estas fechas todos los años. Todos dispuestos a obedecer, no se revuelvan de enfado en sus catafalcos de la Capilla Real sus ínclitas majestades. Que no despierte Juana, la amante del Hermoso, de la que por fin sabemos de dónde le viene su apodo de La Loca. Que no son precisos historiadores para inferir que a tal estado llegó por obediencia al mandato de sus padres Isabel y Fernando.



Pronto supimos también de la memoria de las mujeres que se immortalizaron por Granada y universalizaron Granada. La heroína Mariana Pineda, la aristócrata y luego emperatriz de Francia, la intelectual y pionera profesora universitaria, la escritora y primera diputada por esta provincia en el Congreso, y la poeta que ahora cumple cien años. Mariana Pineda (¡Oh, qué día tan triste en Granada, / que a las piedras hacía llorar / al ver que Marianita se muere / en cadalso por no declarar!"), Eugenia de Montijo, Joaquina Eguaras, María Lejárraga y Elena Martín Vivaldi. Cinco mujeres en el frontispicio de la historia de

Granada, precursoras del enorme caudal enriquecedor de las mujeres granadinas del siglo XXI. O el ama de casa Trinidad García Roldán: "carrito de la fortuna/ qué poquito me duró./ Cuando más agustito estaba/ el eje se me partió/".

Y conoció la Granada de Baltasar Martínez Durán ("Ayer al ir a tu casa/ a decirte que te amo/ equivocando el camino/ fui a parar al camposanto/"); de don Andrés Manjón, Yehudá Ibn Tibón, Enriqueta Lozano, Gallego Burín, Miguel Ríos, García Lorca, Francisco Ayala ("la impronta de Granada/ está en todo lo que he hecho,/ en todo lo que he sido,/ en todo lo que he escrito"), Estrella Morente, Fray Leopoldo, Luis Rosales, Carlos Cano y Boabdil ("Hasta el Suspiro del Moro/ llegó la Blanca Paloma/, que le faltaba a Granada/ para adornar su corona/").



Y se deleitó con la Granada de los festivales, que convierten a esta Ciudad en la capital europea de la música grande, los churros de Bibrambla, las cervecitas frescas al mediodía para el gazzate y la alegría, las procesiones semana santeras, y la de nuestra Virgen Patrona de las Angustias, a la que acompañan todos los años los paisanos de los pueblos de la vega, que entran en la Ciudad por la Puerta de Elvira, como mandan los cánones de su leyenda.



Y su conocimiento surcó la Granada de Martín Recuerda, Tico Medina, Manuel Benítez Carrasco ("Placeta triste del mundo,/ placeta del Salvador./ Ya no están las tres acacias/ ni mi madre en el balcón./"); José Tamayo, Ángel Barrios, Matilde Fernández, López Rubio, Emilio García Gómez, Seco de Lucena, José María López Mezquita y Melchor Fernández Almagro.

¿Quiénes de nosotros aún no se fascinan o no encuentran fascinación en nuestros visitantes al recorrer la historia de una ciudad construida a golpes de siglos, de generaciones, de civilizaciones, de culturas, que se han alternado para componer el epílogo de esta sinfonía contemporánea llamada Granada? Así la siente José García Calvo: "Cuanto me gustaría/ ser la fuente de mi barrio/ 'pa' cuando pases y bebas/ sentir muy cerca tus labios/".

Cierto que también con esa Granada conviven perniciosamente las secuelas que dejan el desarrollo, la indolencia y la ausencia de aprecio por cultivar la memoria de la historia que la ha hecho tan grande. Es muy difícil que sin memoria seamos capaces de

empaparnos del granadinismo que nos ilusione para seguir soñando esta tierra. Porque imaginar es poder. El granadino la imaginó, cree en el destino, en el que quedó atrapado por y para su Ciudad. Ciudad de la que dijo hace más de cien años Luis Seco de Lucena, el director del periódico El Defensor de Granada, y fundador y primer presidente que fue de la Asociación de la Prensa, en el Anuario de Granada de 1906, que “si hemos de creer a los historiadores, la población de Granada ha disminuido de modo extraordinario, pues en 1350, bajo el dominio musulmán, se contaban en la ciudad 200.000 habitantes, entre ellos muchos judíos, genoveses y castellanos dedicados al comercio de sedas. Esta cifra, duplicóse en el siglo XV, cuando la corte de los Nazar era refugio de los moros vencidos que abandonaban sus hogares huyendo del cautiverio y de la muerte. Después de la Reconquista comienza Granada a despoblarse y en 1843 solo se le computan 56.000 almas”.

Para finalizar este relato no encontramos algo mejor que traer aquí a Víctor Hugo, a pesar de la odiosa comparación con nuestra hermana andaluza:

*A lo lejos o cercano
Española o musulmana,
no hay ciudad que sin locura
disputar pueda a Granada
la palma de la hermosura.
Ni su atmósfera impregnada
De jazmines y cantueso
que baña en dulce embeleso
un corazón oriental...
...Que Granada la hechicera
otra Sevilla sería
si haber dos posibles fuera.*

ACTUALIDAD INFORMATIVA CEMCI

La Actualidad Informativa CEMCI constituye una novedad editorial de este Centro, cuya estructura y funcionalidad ya estaba prevista en el Plan de Actividades del CEMCI para el año 2012.

El objetivo principal de esta publicación es la actualización de los contenidos de la Revista CEMCI, haciendo llegar a nuestros suscriptores y colaboradores en general la información sobre la actualidad más reciente, noticias tanto de carácter formativo o doctrinal, así como las novedades o reformas legislativas que surgen día a día.

La temática que incluya cada número dependerá del momento e idoneidad del mismo, así como de la urgencia o necesidad de tratar una información determinada.

La Actualidad Informativa CEMCI es una publicación electrónica, de periodicidad quincenal y difusión mediante correo electrónico. Se puede acceder a su contenido mediante suscripción a las mismas, o bien a través de la Revista CEMCI.

Actualidad Informativa