

Revista digital CEMCI

Número 35: julio a septiembre de 2017

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

- El paisaje como elemento vertebrador de un desarrollo urbano sostenible. M^a Teresa BARRANCO PÉREZ.
- La participación pública en la iniciativa legislativa. Especial referencia a las Entidades Locales. Alberto PENSADO SEIJAS.

3.- Trabajos de evaluación

- La dirección pública profesional desde la perspectiva local. Notas sobre su regulación, naturaleza, régimen y posibles vías de desarrollo. Manuel GARCÍA ROMERO.
- La responsabilidad patrimonial local por anulación de licencias y órdenes de demolición. Susana MUÑOZ AGUILAR.
- Evolución de la implantación de la factura electrónica en España. Daniel PERICÁS CLIMENT.

4.- Actualidad jurídica

- Normativa andaluza.
- Normativa estatal.
- Jurisprudencia.

5.- Convocatorias.

6.- Ahora en el CEMCI.

7.- Novedades editoriales.

8.- Novedades bibliográficas.

9.- Ocio: La vida es sueño.

10.- Actualidad Informativa.

EDITORIAL

El Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Agencia Pública Administrativa Local de la Diputación de Granada, ha venido desarrollando durante estos últimos años un amplio catálogo de publicaciones abarcando temas novedosos que se han considerado de interés para nuestros usuarios y suscriptores, bien por ser novedades legislativas, bien por tratarse de temas de especial utilidad para el desempeño de las funciones propias de la administración, especialmente de los ayuntamientos, diputaciones y otros entes locales, como se recoge en el Proyecto de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua aprobado por el Consejo Rector de este Centro para el cuatrienio 2016-2019.

El CEMCI mantiene una estrecha colaboración entre el Programa de Formación y el Programa de Publicaciones, junto a la imprescindible divulgación de sus actividades para cerrar un circuito de calidad académica contrastada, siendo nuestro principal destinatario el personal que presta servicios en las administraciones públicas, particularmente las del ámbito local.

El Programa de Publicaciones y Documentación incluye la doble vertiente de la actividad editorial y la de recopilación, clasificación y difusión de la información a través de nuestra biblioteca; tanto las publicaciones como la biblioteca están accesibles a través del Centro de Documentación Virtual, en el que se agrupan todas las herramientas de consulta documental que se elaboran en el Centro, como son: la hemeroteca del CEMCI, con más de 64.000 reseñas bibliográficas de artículos especializados; las secciones de documentos digitales y normativa, desde las que se pueden descargar los textos que se incluyen; acceso a la publicación digital Actualidad Informativa que sirve de complemento de la Revista digital CEMCI; así como otros recursos de interés para nuestra comunidad de usuarios.

Recientemente se han puesto en marcha nuevos servicios, como el Mirador de necesidades formativas donde nuestros usuarios pueden expresar anónimamente sus sugerencias respecto a las actividades que desarrolla este Centro; este servicio se complementa con las encuestas individualizadas que el CEMCI realiza a la terminación de cada acción, ya sea formativa o bien de difusión de sus actividades.

En el presente número de la Revista Digital CEMCI, se ha contado con cinco trabajos de gran interés que se han incluido en las Secciones de Tribuna y Trabajos de Evaluación, dedicadas, respectivamente, a reflejar y analizar la actualidad sobre las reformas legislativas o de gestión que afectan al ámbito local, a través de artículos de carácter doctrinal, la primera; y a dar publicidad a los trabajos elaborados por los

alumnos que participan en nuestras actividades formativas y que destaquen por su calidad, originalidad y actualidad, la segunda.

En esta ocasión en la Sección de **TRIBUNA** se incluyen dos trabajos de indudable interés. En primer lugar, se presenta el trabajo de realizado por María Teresa BARRANCO PÉREZ, investigadora de la Universidad de Málaga, que nos presenta un trabajo titulado “El paisaje como elemento vertebrador de un desarrollo urbanístico sostenible. Análisis jurisprudencial”, haciendo un recorrido legislativo y jurisprudencial de este tema, tanto a nivel comunitario y como autonómico.

En segundo lugar, Alberto PENSADO SEIJAS, Técnico Superior de Administración Local del Ayuntamiento de Pontedeume (A Coruña), en su trabajo “La participación pública en la iniciativa normativa. Especial referencia a las entidades locales” hace unas reflexiones sobre las novedades que se han incluido en este aspecto con el nuevo Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En la sección **TRABAJOS DE EVALUACIÓN** se han incluido tres documentos que destacan por su originalidad y actualidad. El primero, el elaborado por Manuel GARCÍA ROMERO, Técnico de Administración General del Servicio de Contratación de la Diputación de Sevilla, trata sobre “La dirección pública profesional desde la perspectiva local. Notas sobre su regulación, naturaleza, régimen y posibles vías de desarrollo”.

En segundo lugar, el trabajo presentado por Susana MUÑOZ AGUILAR, Oficial Mayor del Ayuntamiento de Almuñécar, titulado “La responsabilidad patrimonial local por anulación de licencias y órdenes de demolición”.

Por último, incluimos un trabajo de Daniel PERICÁS CLIMENT, Secretario-Interventor de Administración Local, sobre la “Evolución de la implantación de la factura electrónica en España” desde sus inicios hasta la actualidad.

Para finalizar, y en la confianza de que los textos recogidos en este número sean de su agrado, sólo nos queda agradecer a los colaboradores el magnífico trabajo realizado, así como a todos ustedes, nuestros lectores, por el interés demostrado en las actividades y publicaciones que lleva a cabo este Centro.

CEMCI

EL PAISAJE COMO ELEMENTO VERTEBRADOR DE UN DESARROLLO URBANÍSTICO SOSTENIBLE. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

María Teresa BARRANCO PÉREZ

*Personal Investigador en Formación (PIF)
Universidad de Málaga*

SUMARIO:

1. Carácter transversal y multidisciplinar del paisaje.
2. El convenio europeo del paisaje y su incorporación a la normativa estatal.
3. El convenio europeo del paisaje y su implementación a nivel regional.
 - 3.1. Comunidad Valenciana
 - 3.2. Cataluña
 - 3.3. Galicia
 - 3.4. País Vasco.
 - 3.5. Andalucía
 - 3.6. Murcia
4. La integración del paisaje en la planificación local
5. Jurisprudencia integradora e interpretadora del paisaje en la planificación urbanística y territorial
 - 5.1. Especial referencia a la STC 102/95, de 26 de Junio:
 - 5.2. Evolución del Paisaje en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo
6. Investigación exploratoria y bibliográfica

1. CARÁCTER TRANSVERSAL Y MULTIDISCIPLINAR DEL PAISAJE:

El término Paisaje ha sido empleado a lo largo de la historia con muy diversos significados (naturaleza, territorio, área geográfica, medio ambiente, sistema de sistemas, recurso natural, hábitat, escenario, ambiente cotidiano, entorno de un punto) pero, ante todo, el Paisaje es una manifestación externa, imagen, indicador o clave de los procesos que tiene lugar en el territorio, ya correspondan al ámbito natural o al humano.

Si bien en las últimas décadas los estudios sobre el paisaje han ido tomando forma para dar respuesta a problemas prácticos de gestión del territorio, las necesidades

han ido variando dependiendo de su combinación con otros factores del medio con objeto de planificar los usos de una región, el diseño de los modelos de ciudad o, incluso, la restauración de zonas gravemente deterioradas.

La incorporación al Derecho urbanístico y territorial de conceptos e ideas que exceden la órbita jurídica y que vienen trasladados de otras disciplinas tales como la económica, la geográfica, la arquitectónica o la biológica genera, en no pocas ocasiones, la incorporación a las normas de conceptos jurídicos indeterminados de muy difícil concreción por lo que no es sino a través de la investigación científica y el análisis jurisprudencial cuando deviene lógica su aplicación.

La ausencia de un concepto claro de Paisaje y las dificultades que entraña su introducción en las políticas territoriales se debe a la amplia variedad de aspectos que abarca, con enfoques de estudio múltiples y complementarios y que influyen en la obtención de una metodología práctica pudiéndose distinguir en su estudio dos grandes aspectos; Por un lado, el Paisaje total, identificándose con el medio y determinándose, por tanto, por las características de los componentes territoriales y su distribución espacial. Y, por otro, el Paisaje visual, cuya consideración corresponde más al enfoque de la estética o de la percepción, apreciable por el observador cuando se sitúa en un punto del mismo o se mueve por él.

Asimismo, y con independencia de los factores naturales e incidencias y alteraciones en el Paisaje de tipo natural (geomorfología, clima, plantas, animales, agua, etc), resulta obvio que la incidencia humana es determinante en la transformación paisajística de un territorio, destacando por su capacidad modificadora las prácticas agrícolas, ganaderas y forestales así como la extracción de recursos naturales y la ordenación urbanística del territorio.

2. EL CONVENIO EUROPEO DEL PAISAJE Y SU INCORPORACIÓN A LA NORMATIVA ESTATAL.

El 20 de octubre de 2000, en Florencia, se puso a la firma de los Estados el Convenio Europeo del Paisaje (CEP). Este Convenio, que entró en vigor el 1 de Marzo de 2004 y que hasta la fecha han ratificado 38 Estados (Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Moldavia, Montenegro, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, San Marino, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Macedonia, Turquía,

Ucrania y Reino Unido) y firmado otros 2 (Islandia y Malta), fue ratificado por el Gobierno de España el 6 de noviembre de 2007 y se encuentra en vigor desde el 1 de marzo de 2008. Por ello, se ha convertido en un marco conceptual y normativo de referencia obligada para todas las administraciones públicas en España a la hora de elaborar y poner en práctica políticas e iniciativas en materia de protección, gestión y ordenación del Paisaje.

Asimismo, el 6 de Febrero de 2008, el Comité de Ministros de los Estados miembros aprobó la Recomendación CM/Rec(2008)3 sobre las orientaciones para la aplicación del Convenio Europeo del Paisaje.

En su Preámbulo, se reconoce el valor ambiental, social y económico del Paisaje, que constituye un recurso favorable para la actividad económica generadora de empleo y un elemento importante para la mejora de la calidad de vida de las poblaciones, tanto en los medios rurales como en los urbanos.

Así, el Paisaje se define como *“cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos”* (Artículo 1 del Convenio Europeo del Paisaje – Definiciones).

Con sujeción a las disposiciones contenidas en el Artículo 15, el Convenio se aplica a todo el territorio y abarca las áreas naturales, rurales, urbanas y periurbanas. Comprende asimismo las zonas terrestres, marítima y las aguas interiores. Se refiere tanto a los paisajes que pueden considerarse excepcionales como a los paisajes cotidianos o degradados.

Como puede observarse, el concepto de paisaje tal como está enunciado en el Convenio es diferente de aquel que puede ser formulado en ciertos documentos y que ven en el paisaje un “bien” (concepción patrimonial del paisaje) y lo valora (como paisaje “cultural”, “natural”, etc.) considerándolo como una parte del espacio físico. Este nuevo concepto expresa, por el contrario, el deseo de afrontar, de manera global y frontal, la cuestión de la calidad de los lugares donde vive la población, reconocida como condición esencial para el bienestar individual y social (entendido en el sentido físico, fisiológico, psicológico e intelectual), para un desarrollo sostenible y como recurso que favorece la actividad económica.

La atención se dirige al conjunto del territorio, sin distinción entre partes urbanas, periurbanas, rurales y naturales; ni entre partes que pueden ser consideradas como excepcionales, cotidianas o degradadas; no se limita a los elementos culturales, artificiales o naturales: el paisaje forma un todo, cuyos componentes son considerados simultáneamente en sus interrelaciones.

El concepto de desarrollo sostenible es concebido integrando completamente las dimensiones ambiental, cultural, social y económica de una manera global e integrada, es decir, aplicándolas a todo el territorio.

La percepción sensorial (visual, auditiva, olfativa, táctil y gustativa) y emocional que tiene una población de su entorno y el reconocimiento de sus diversidades y especificidades históricas y culturales son esenciales para el respeto y la salvaguarda de la identidad de la propia población y para su enriquecimiento individual y social. Ello implica un reconocimiento de los derechos y deberes de la población para jugar un papel activo en los procesos de adquisición de conocimiento, de decisión y gestión de la calidad de los lugares. La implicación de la población en las decisiones de intervención y en su puesta en práctica y su gestión en el tiempo es considerada no como un acto formal, sino como parte integral de los procesos de gestión, protección y ordenación.

El Convenio permite a cada Estado decidir sobre su propia organización institucional en materia de paisaje, de acuerdo con su propia organización institucional global (centralizada, descentralizada, federal), en los niveles de gobierno existentes (desde los niveles nacionales a los locales) y conforme a sus propias tradiciones administrativas y culturales y a las estructuras existentes, si bien aconseja que las cuestiones de paisaje sean objeto de un reconocimiento específico que entrañe la autonomía, tanto en la atribución de las responsabilidades administrativas como en las actividades operativas y cognitivas, independientemente de la eventual integración en sectores administrativos más amplios.

En lo que concierne a las competencias de los diferentes niveles administrativos, incide en la importancia del principio de subsidiariedad, según el cual las acciones deberían ser dirigidas al nivel administrativo más cercano al ciudadano. Sin embargo, para ello sería necesario que los niveles administrativos superiores asuman las tareas de orientación y de coordinación que no se recogen a nivel local (por ejemplo, orientación, coordinación, bases de datos especializadas, políticas de ordenación nacional y regional e instrumentos, etc.) o cuando esto puede conducir a una mayor eficacia.

Con el fin de asegurar la integración del paisaje en las políticas territoriales, es esencial utilizar los métodos de concertación, especialmente la concertación previa, entre los diferentes niveles de administración del territorio (administraciones del Estado y autoridades locales) y entre los diversos organismos y sectores de la administración del territorio del mismo nivel (concertación horizontal y vertical).

La concertación debería abarcar tanto la formulación de estrategias generales como las decisiones operativas. Por este medio será posible superar una concepción de calidad ligada solamente a la protección de espacios específicos, y evitar el riesgo de políticas diferentes, e incluso contradictorias, por parte de los diversos sectores de la administración pública.

A nivel nacional el Convenio propone la previsión de instrumentos y procedimientos para la concertación permanente y reuniones regulares entre los organismos con la responsabilidad administrativa central (ministerios) con objeto de definir y acordar estrategias y preparar dispositivos de concertación (por ejemplo, una Conferencia permanente interministerial). Lo mismo podría aplicarse verticalmente entre ministerios y niveles administrativos inferiores (por ejemplo, comisiones Estado-Regiones) y también entre los diferentes niveles administrativos. Pueden definirse otras modalidades de colaboración entre los diversos organismos e institutos (públicos y/o privados) especializadas en problemas particulares, nacionales o locales, especialmente entre los responsables de los diversos sectores operativos en las regiones, en los organismos supramunicipales o en los municipios mismos.

Dentro de sus estructuras y modalidades de administración del paisaje, cada Estado definirá los criterios y modos de organización de participación de la población, debiendo destinar recursos humanos y financieros a la política de paisaje que podrán ser específicos, o de otros sectores (medio ambiente, turismo, obras públicas, cultura, etc.), incluso con la introducción del paisaje en las políticas sectoriales anteriormente mencionadas.

En el caso español, el Estado ha optado por la introducción progresiva del Paisaje en diversa normativa sectorial. Así, en el Preámbulo de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad reconoce que *“si bien la protección del paisaje se afirma como uno de los principios de la presente ley y en ella se regulan aspectos puntuales de la política de paisaje, tales como la posibilidad de proteger algunos de ellos mediante figuras más generales o específicas de espacios naturales protegidos, la necesidad de que el análisis de los paisajes forme parte del contenido mínimo de los planes de ordenación de los recursos naturales, su utilización potencial como instrumento para dotar de coherencia y conectividad a la Red Natura 2000 y el fomento de las actividades que contribuyen a su protección como externalidad positiva cuando forme parte de un espacio protegido, no pretende, sin embargo, la presente ley ser el instrumento a través del cual se implantarán en España, de manera generalizada, las políticas de protección del paisaje como legislación básica del artículo 149.1.23.ª, políticas cuyo contenido técnico y enfoque general, no exento de valor paradigmático, exigen la puesta en marcha de instrumentos de gestión como los establecidos, con carácter de mínimos, en el Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Florencia el 20 de octubre del año 2000, en el seno del Consejo de Europa y que serán introducidos en la política ambiental española en un momento posterior”*.

De este modo, dicho concepto ha venido incorporándose a la reciente legislación en materia de desarrollo sostenible del medio rural, de evaluación ambiental o de suelo, entre otras.

La Ley 45/2007, de 13 de Diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural considera al paisaje como un activo del medio rural, introduciéndolo como recurso y como tarea de protección y conservación. En concreto, lo concibe como uno de los objetivos para la mejora de la calidad ambiental del medio rural, incluyendo las actividades ligadas al mantenimiento y protección de los paisajes protegidos en el Plan estratégico Nacional del Patrimonio Natural e incluyéndolo como una medida de diversificación económica siempre desde el respeto de la calidad e integridad del paisaje rural en las infraestructuras, equipamientos y servicios básicos.

El Primer Programa de desarrollo rural sostenible para el periodo 2010-2014 (Real Decreto 752/2010 de 4 de junio) incorporó la directriz (4.1.3) *“para llevar a la práctica las disposiciones del Convenio Europeo del Paisaje”* en el ámbito del paisaje rural, dentro de las Medidas de conservación de la naturaleza y gestión de los recursos naturales (4.1) comprendidas en el Eje 4 Medio Ambiente que tiene como objetivo *“lograr un alto grado de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad, o facilitando su recuperación, mediante la ordenación integrada del uso del territorio para diferentes actividades, la mejora de la planificación y de la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales”*. Estas mismas directrices han sido incorporadas al Marco regulatorio para el desarrollo rural 2014/2020 publicado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el 20 de Mayo de 2016.

Por otro lado, el Preámbulo de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, hace especial mención al hecho de que en España ya es plenamente aplicable

el Convenio Europeo del Paisaje, ratificado el 26 de noviembre de 2007, por lo que deberá aplicarse tanto en la evaluación de impacto ambiental como en la evaluación ambiental estratégica.

En el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en el que se hace una alusión directa al concepto, cuando, en su artículo tercero se recoge el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible como elemento vertebrador de las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo y obligando a las mismas a propiciar un uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de tratos y oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente contribuyendo, entre otras, 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 (...)”.

No obstante, quizás sea a nivel regional donde se este produciendo mayor implementación del Convenio, debido, sobre todo, a que las competencias más relevantes en materia de Paisaje (ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente, cultura, patrimonio, agricultura, turismo y obras públicas) están atribuidas a las Comunidades Autónomas, ya sea de forma exclusiva o compartida, por lo que se da así un cumplimiento pleno del principio de subsidiariedad.

3. EL CONVENIO EUROPEO DEL PAISAJE Y SU IMPLEMENTACIÓN A NIVEL REGIONAL.

Si bien el paisaje no es mencionado en la Constitución Española, sí que aparece en varios Estatutos de Autonomía tales como Andalucía, Castilla-La Mancha, Ceuta, Melilla, Comunidad Valenciana, Cataluña, Baleares, La Rioja, Galicia, etc.

La mayor parte de las regiones españolas han iniciado el proceso de implementación del Convenio Europeo del Paisaje en cierta medida. No obstante, y si bien la identificación y evaluación de los Paisajes está prácticamente completada, aún queda pendiente la protección, gestión y ordenación de los mismos, así como la mejora de los procesos participativos.

Merece especial atención el desarrollo e implementación realizado por las siguientes Comunidades Autónomas.

3.1. Comunidad Valenciana.

La legislación pionera en España sobre la protección del paisaje fue la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat de la Comunidad Valenciana, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, desarrollada por el Reglamento de Paisaje de la Comunidad Valenciana (Decreto 67/2006, de 19 de mayo). Esta Ley integraba varios instrumentos de protección, ordenación y gestión del paisaje -los planes de acción

territorial y, en su ausencia o complemento, los planes generales, los Estudios de paisaje y los Estudios de Integración Paisajística, considerándose el paisaje como elemento fundamental del desarrollo sostenible, condicionante de los crecimientos urbanos y de la implantación de infraestructuras, de tal forma que los planes que previeran estos crecimientos habían de integrar un estudio sobre la incidencia de la actuación en el paisaje.

Esta ley fue derogada por la Ley 5/2014, de 25 de Julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana, cuyo Preámbulo hace especial referencia al Convenio Europeo del Paisaje entendiendo al mismo como seña de identidad cultural del territorio y también como un activo de competitividad económica, cuya conservación y puesta en valor requiere, tanto de la preservación de los paisajes más preciados como de la adecuada gestión de todos los paisajes naturales y rurales, así como de los urbanos y periurbanos y considerando que el paisaje es un condicionante de la implantación de usos, actividades e infraestructuras en el territorio, incorporando en la planificación un instrumento específico de análisis del paisaje (el estudio de paisaje o el estudio de integración paisajística).

3.2. Cataluña.

La segunda ley del paisaje regional en España (por orden cronológico) es la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 8/2005 de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje, de 8 de junio. Esta ley se articula con un esquema más sencillo, sin instrumentos específicos de planificación paisajística, exigiendo que las legislaciones sectoriales regulen el impacto paisajístico de las actuaciones urbanísticas y de las infraestructuras productivas y extractivas, entre otras, creando la figura de los Catálogos del Paisaje, que identifican y analizan toda la diversidad paisajística de Cataluña, con el objetivo de orientar la integración del paisaje en los instrumentos de ordenación territorial en Cataluña a distintas escalas, constituyéndose como documentos técnicos de carácter supramunicipal o comarcal.

Para cada una de las 160 unidades de paisaje recogidas en estos catálogos se hace un diagnóstico de sus valores, sus riesgos y amenazas incluyéndose en los planes territoriales de la Generalidad de Cataluña, y en los planes urbanísticos locales, por lo que tienen carácter vinculante.

La misma ley también creó el Observatorio del Paisaje como una entidad de apoyo y colaboración con la Administración de la Generalidad en todas las cuestiones relacionadas con la elaboración, aplicación y gestión de las políticas de paisaje y un fondo para la protección, gestión y ordenación del paisaje.

3.3. Galicia.

La tercera comunidad autónoma que ha integrado el paisaje en su ordenamiento jurídico es Galicia. El de 7 de julio del 2008 el Consejo de la Xunta de

Galicia aprobó la Ley 7/2008 de protección del Paisaje, siguiendo el modelo de la Ley del Paisaje de Cataluña.

Entre los instrumentos y acciones para la protección, gestión y ordenación del paisaje de esta Ley se puede citar los siguientes: la elaboración de un Atlas de los Paisajes de Galicia, con la identificación y evaluación de los mismos, la elaboración de los Catálogos de Paisaje, con la definición de los objetivos de calidad paisajística a través de procesos participativos, las Directrices de Paisaje, documentos de carácter normativo y mediante las cuales se incorporan las propuestas de objetivos de calidad paisajística al planeamiento urbanístico territorial, los Estudios de Impacto e Integración Paisajística y los Planes de Acción del Paisaje en Áreas Protegidas.

3.4. País Vasco.

El Decreto 90/2014, de 3 de junio, sobre protección, gestión y ordenación del paisaje en la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco pretende su integración en las políticas de ordenación territorial y en las Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, dictadas en desarrollo y ejecución de la Ley 4/1990, de 31 de Mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco que, a su vez, ya establecieron la garantía de la conservación de los valores paisajísticos como uno de los criterios y objetivos de los instrumentos de ordenación territorial.

Para ello se definen cuatro herramientas: Los catálogos de Paisaje, que identifican, evalúan y delimitan las unidades de paisaje y definen los objetivos de calidad paisajística; Las directrices del paisaje, que especifican las normas y criterios que han de incorporarse en los planes de zonificación; los planes de acción del paisaje, requeridos para todas las áreas de interés especial identificadas en los catálogos; y, finalmente, los estudios de integración paisajística, que son documentos técnicos que analizan el impacto de determinados proyectos y definen los criterios y medidas para la correcta integración.

3.5. Andalucía.

El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en reunión celebrada el 6 de Marzo de 2012, aprobó la Estrategia de Paisaje en Andalucía, documento que establece los criterios para el desarrollo de las políticas de la Junta de Andalucía en los años venideros.

La Estrategia establece un marco de referencia para integrar, coordinar y armonizar todas las actuaciones de la Junta de Andalucía en esta materia en todas las políticas que tengan relación directa o indirecta con él si bien no tiene carácter normativo. Se estructura en siete objetivos de calidad paisajística que requieren de la

actuación concertada de varias Consejerías y de los agentes sociales y económicos de la región.

En el documento se detallan los objetivos de calidad paisajística de dos modos. Por un lado, mediante la definición de los objetivos de calidad específicos, directrices operativas y medidas para la integración del paisaje en una amplia serie de políticas sectoriales. De otro, mediante la implementación de acciones transversales en materia de investigación, sensibilización, educación y formación, y difusión de los valores de los paisajes andaluces.

3.6. Murcia.

A diferencia de otras regiones, y en lugar de contar con legislación específica en materia de Paisaje, éste se vino integrando mediante Directrices y Planes de Ordenación Territorial Comarcales, así como a través de una serie de actuaciones paralelas tales como los Estudios de Paisajes comarcales realizados entre 2001 y 2009, el Atlas de los Paisajes de la Región de Murcia, la adhesión en 2008 a la Red Europea de entes locales y regionales para la implementación del Convenio Europeo del Paisaje o la participación en el Proyecto europeo PAYS.MED.URBAN.

Con este “background”, el 12 de Febrero de 2011 se presentó la Estrategia de Paisaje de Murcia, documento que se divide en siete secciones y un anexo y en el que, habiéndose identificado y evaluado todos los paisajes de la Región de Murcia a través del Atlas antes referido, se proponen siete medidas específicas: Sensibilización, Capacitación y educación, Difusión de la caracterización y calificación, Objetivos de calidad paisajística, Reconocimiento del paisaje como recurso económico potencial, Coordinación y Seguimiento de las dinámicas del paisaje y de sus transformaciones.

4. LA INTEGRACIÓN DEL PAISAJE EN LA PLANIFICACIÓN LOCAL

La protección del Paisaje en la normativa local se caracteriza por la utilización de técnicas muy variadas que, integradas en la planificación urbanística, han generado una serie de instrumentos tendentes a considerar la llamada “cuestión paisajística” como un verdadero elemento vertebrador de las políticas territoriales y urbanísticas.

Así, la técnica urbanística por excelencia de clasificación del suelo siempre ha considerado al Paisaje como elemento esencial, con mayor o menor fortuna, para la delimitación del suelo como no urbanizable de especial protección.

También las llamadas normas de aplicación directa, recogidas en toda la legislación urbanística desde la Ley de Suelo de 1956, han incluido normas relativas a la integración de las edificaciones en el entorno tanto urbano como rústico.

Los Planes Especiales también se han considerado como instrumentos idóneos para la protección y defensa del Paisaje así como las Evaluaciones Estratégicas Ambientales de Planes y Programas.

Por otro lado, y a través de la normativa urbanística de cada Comunidad Autónoma, se han venido incluyendo dentro de los textos de Planeamiento General previsiones, estudios y análisis de carácter paisajístico.

Así, a modo de ejemplo, la Comunidad Valenciana obliga a la incorporación de un Estudio de Paisaje en todo instrumento de planificación urbanística que prevea un crecimiento urbano.

Del mismo modo, Cataluña, a través de los Catálogos del Paisaje y de las Directrices incluidas en ellos, determina cuáles de estas últimas son de incorporación obligatoria en los planes urbanísticos.

También la Comunidad Autónoma Andaluza establece, dentro de las determinaciones a incluir en los Planes Generales de Ordenación Urbanística la obligación de identificar los elementos y espacios paisajísticos más relevantes en la categorización de suelos como no urbanizables de especial protección.

Resulta obvia, por tanto, la interrelación entre la planificación territorial y urbanística en la vertiente paisajística, siendo necesaria la plasmación de esta última en el desarrollo pormenorizado que se realiza a través de los planes urbanísticos a los efectos de garantizar que el Paisaje sea uno de los elementos principales a la hora de limitar o potenciar nuevos desarrollos urbanísticos y de permitir determinados usos y actividades.

Es por ello que, a nivel local, la asignación al Paisaje de un carácter normativo, entendido éste como el modelo elegido en el diseño de la ciudad, se realiza, principalmente, a través de los Planes Generales de Ordenación Urbanística.

Mediante esta integración, a efectos formales, el Paisaje adquiere un carácter reglamentario “per se”, por lo que es importante no sólo su reflejo formal en el planeamiento sino también su motivación y justificación. No hay que olvidar que, cualquier tipo de defecto jurídico formal o de fondo en un Plan General podría provocar la nulidad de pleno derecho del mismo (artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas). Los efectos negativos que dicha nulidad provocan en un proceso tan largo y complejo como es la elaboración de dicho instrumento urbanístico de carácter general obligan a ser especialmente cuidadosos con el diseño del modelo de ciudad que se pretende y con la elaboración de las normas de protección paisajística que se pretendan implantar para las décadas siguientes.

A nivel local, también es importante señalar que, en la última década, debido a la creciente preocupación de los municipios por la protección del medio ambiente urbano y por garantizar una adecuada calidad de vida a sus ciudadanos, se han venido aprobando las ya conocidas como “Ordenanzas de Paisaje Urbano”, reguladoras de las actividades y de los elementos que pudieran afectar al Paisaje y modelo de ciudad existente con el fin de garantizar un uso respetuoso y evitar la degradación del mismo.

Normalmente, estas Ordenanzas vienen a establecer criterios de intervención sobre el paisaje urbano basándose en la protección de los elementos patrimoniales, religiosos, históricos, etnológicos y de las edificaciones construidas con anterioridad al

siglo XX, a salvaguarda del entorno de los núcleos de población y preservación de su tipología, morfología, estructura original y composición de fachada y la prohibición de instalación de parques eólicos y solares en el entorno de los núcleos de población.

En algunas ocasiones también establecen criterios de intervención en suelo rural tales como la promoción de adecuaciones naturalísticas, recreativas o turísticas en hoteles, albergues y casas rurales, siempre que las instalaciones que en su caso precisen estos usos y actividades se realicen en edificios preexistentes; la preservación de puntos adecuados para potenciales miradores en los márgenes de las carreteras, de los caminos históricos, y de las vías pecuarias, evitando construcciones fijas o interposición de postes o torretas eléctricas o de telecomunicaciones, así como vallado opaco u otro tipo de cerramiento que tenga tales características; el soterramiento de cables aéreos o el impostare y ocultación de elementos de diversa índole que ejerzan de barrera visual en las zonas de alto consumo visual, especialmente los situados delante de miradores; o la prohibición de instalaciones que impacten en la escena paisajística de modo notorio, de barreras visuales en paralelo al viario que impidan su observación, y de elementos de gran altura y volumen, en los suelos no urbanizables tales como carteles y vallas publicitarias, instalaciones de producción o transporte de energía y telecomunicaciones (Criterios para la Intervención en el Paisaje Urbano y Rural de los Municipios del Valle de Lecrín, 2010).

En este sentido, la Ordenanza de Protección del Paisaje Urbano del Ayuntamiento de Madrid (2001) tiene por objeto *“la protección del medio ambiente urbano y su aplicación al concepto de paisaje urbano”* regulando no sólo las instalaciones publicitarias visibles desde la vía pública, sino la compatibilidad de esta actividad con la protección y mejora del paisaje urbano y la imagen de la ciudad, protegiendo, conservando y fomentando los valores artísticos, históricos, arqueológicos y culturales, el patrimonio arquitectónico y los elementos naturales o urbanos de interés.

En la Ordenanza de Barcelona de Uso del Paisaje Urbano (Abril 2006), enfocada prioritariamente al control de la publicidad, se diferencia entre uso natural del paisaje, es decir, el uso público, y el uso excepcional del paisaje (el uso privado de éste con carácter temporal), enumerándose los elementos del paisaje urbano, delimitando zonas según la intensidad del paisaje y regulando las acciones permitidas y prohibidas a través de las correspondientes licencias.

La Ordenanza de Santa Cruz de Tenerife (Julio 2012), se centra básicamente en la protección del paisaje urbano regulando en los edificios las características de las fachadas y de las cubiertas así como la integración de las instalaciones; y en el espacio público los elementos efímeros tales como mobiliario, protecciones solares, vallados y publicidad.

La Ordenanza Reguladora para la Protección del Paisaje Urbano en el Casco Histórico de Lucena (Mayo 2010), prohíbe taxativamente las redes aéreas de distribución en el suelo urbano y en especial en el Casco Histórico.

En resumen, cada vez son más los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales que, en ejercicio del principio de autonomía local, se interesan en

proteger las características paisajísticas de sus municipios, en mantener un modelo de ciudad respetuoso con el entorno, en garantizar a sus ciudadanos (y a sus visitantes) una mejora de la calidad de vida mediante la armonización de actividades eminentemente económicas o sociales con el respeto al medio ambiente urbano. Todo ello, no sólo a través de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, sino también mediante la elaboración y redacción de Ordenanzas municipales que vienen a desarrollar y concretar los criterios paisajísticos introducidos en el instrumento urbanístico, dotando de seguridad jurídica a un elemento tan abstracto y transversal como es el Paisaje.

5. JURISPRUDENCIA INTEGRADORA E INTERPRETADORA DEL PAISAJE EN LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA Y TERRITORIAL

Ante la diversidad de normativa sectorial existente, las distintas fases de implementación estatal y regional, y dado el carácter transversal del Paisaje, como concepto jurídico indeterminado, cobra especial importancia la interpretación jurisprudencial que, en diversos aspectos del planeamiento urbanístico y territorial se viene haciendo en los últimos años.

5.1. Especial referencia a la STC 102/95, de 26 de Junio:

La evolución del concepto del Paisaje en la Jurisprudencia española es bien significativa, siendo obligatoria la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de Junio, que parte de la afirmación del *“carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente”*, lo cual, desde su perspectiva, determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/82) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por eso mismo, el medio ambiente da lugar a unas competencias, tanto estatales como autonómicas, con un carácter metafóricamente "transversal" por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias (art. 148,1, 3, 7, 8, 10 y 11 CE) en cuanto tales materias tienen como objeto los elementos integrantes del medio (aguas, atmósfera, fauna y flora, minerales) o ciertas actividades humanas sobre ellos (agricultura, industria, minería, urbanismo, transportes) que a su vez generan agresiones al ambiente o riesgos potenciales para él.

Es claro que la transversalidad predicada no puede justificar su "vis expansiva", ya que en esta materia no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a esos recursos naturales, sino solo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora. Es por ello que, como ya se dijo respecto de las aguas en la STC 227/88 y más precisamente en la 144/85, *“los recursos naturales son soportes físicos de una pluralidad de actuaciones públicas y privadas en relación a los cuales la CE y los Estatutos han atribuido diversas competencias”*.

En síntesis, la Sentencia 102/95 concibe el medio ambiente como *“el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida”,* añadiendo que *“en una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción”*.

Continúa dicha sentencia del constitucional realizando una amplia enumeración de los distintos componentes físicos del medio ambiente concibiéndolo como un concepto complejo y propicio a lo subjetivo y refiriéndose al Paisaje como una noción estética, cuyos ingredientes son naturales ---la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar--- y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente y que forma parte del mismo no como elemento de naturaleza propiamente dicho sino como Historia, ya que el Paisaje *“no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura”*.

5.2. Evolución del Paisaje en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo:

Como hemos expuesto a lo largo del presente trabajo, la implementación de un concepto jurídico indeterminado como el paisaje en la normativa de ordenación territorial y urbanística requiere de un estudio jurisprudencial que delimite el alcance y la extensión del término. Así, los cambios producidos en las últimas décadas, tras la ratificación por España del Convenio Europeo del Paisaje y la implementación del mismo en diferentes instrumentos normativos han provocado que, en no pocas ocasiones, hayan sido los Tribunales, los encargados de configurar los parámetros y criterios a los efectos de su interpretación normativa.

Así, podemos encontrar en los últimos años los siguientes Principios y criterios de interpretación:

5.2.1. El Principio de Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible.

Tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico urbanístico venía estableciendo una serie de normas de aplicación directa, configuradas como mecanismos de protección del medio ambiente y del patrimonio natural y cultural, en ausencia de normas urbanísticas o de ordenación del territorio específicas, apelando para ello a normas de carácter sectorial, distintas a las urbanísticas, pero cercanas a un concepto más amplio del medio ambiente.

En concreto, el artículo 138.b) del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1/1992, de 26 de junio (TRLS92), que no resultó afectado por la STC 61/1997, de 20 de marzo, y que trae causa del artículo 73 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), y,

antes, del artículo 60 de la Ley del Suelo de 1956 disponía que *“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”*.

Con posterioridad, la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones y la Disposición Derogatoria Única de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo excluyeron al precepto que nos ocupa del ámbito derogatorio de dichas normas, hasta la introducción, en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de Junio, del principio de Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible, que viene a sustituirlo.

Actualmente, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, recoge, en su artículo tercero, la regulación del Principio de Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible, según el cual, las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo deben contribuir, entre otras cuestiones, 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”*.

Son continuas las referencias a dicho principio en la Jurisprudencia de la última década. Así, la STS 7421/2008, de 23 de Diciembre (rec 6470/2004), haciendo alusión al Convenio Europeo del Paisaje, y *“conscientes de que el paisaje contribuye a la formación de las culturas locales y que es un componente fundamental del patrimonio natural y cultural europeo, que contribuye al bienestar de los seres humanos y a la consolidación de la identidad europea. Reconociendo 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”*, lo define como *“cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos”*.

Desde esta perspectiva medioambiental y paisajística, el tribunal avala la sentencia de instancia en relación a la impugnación de la clasificación como "Suelo Rústico de Protección Medioambiental" (SRPM) en el Plan General de Ordenación Urbanística de Las Palmas de Gran Canaria, indicando que la misma *“debe de ser respetada por cuanto la evolución de estos conceptos (“medio ambiente” y “paisaje”) avalan dicha interpretación en un supuesto como el de autos, a la vista de las específicas características de la zona.”*

Las SSTS 5189/2012 y 5191/2012, de 5 de Julio (rec. 3869/2010 y 4066/2010) se remiten también a este Principio de Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible recogido en el antiguo artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo (actualmente recogido, como ya hemos indicado, en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y

Rehabilitación Urbana), indicando que el mismo comporta el uso racional de los recursos naturales y, entre otros aspectos, *"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"* (apartado 2.b del antiguo TRLS08).

Concluyen ambas resoluciones que el citado principio de desarrollo territorial y urbano sostenible que se establecía en el artículo 2 TRLS de 2008, al que antes se ha hecho referencia, y la consiguiente protección del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o no idóneo para atender las necesidades de transformación urbanística, prevista en el número 2.b) de ese precepto, vincula no solo al planeamiento urbanístico, sino también a los instrumentos de ordenación del territorio.

La STS 317/2015, de 4 de Febrero (rec. 283/2013), siguiendo Jurisprudencia anterior, reitera que *"Ha de tenerse en cuenta que el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, establece que 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 y que en virtud de dicho principio se debe propiciar el uso racional de los recursos naturales procurando, entre otros fines: 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 y 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."*

En relación a las modificaciones en los modelos territoriales, la Jurisprudencia reciente es muy explícita en relación a los requisitos y circunstancias que deben acompañar a tal modificación.

En ese sentido, y ante el cambio de modelo territorial que supondría la aprobación de un instrumento urbanístico en un municipio de 266 habitantes que supone la clasificación como urbanizable con ordenación detallada de 120 hectáreas de suelo rústico con previsión de construcción de 2817 viviendas, la STS 1825/2015, de 7 de Mayo (rec. 1991/2013) se refiere al Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible para indicar que el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, procede respecto del *"suelo preciso para atender las necesidades que lo justifiquen"* (en el mismo sentido que las SSTS de 14 de Febrero de 2013 (rec. 990/09) y la de 5 de Julio de 2012). Así, la resolución concluye que *"en modo alguno han acreditado las partes recurrentes que estos datos, por otro lado sumamente genéricos, se corresponden con la realidad y menos que respondan a una necesidad justificada, no bastando a tal fin ni la declaración del redactor del instrumento de planeamiento ni el informe del Arquitecto designado por ellas, que no dejan de ser opiniones no sostenidas en datos objetivos que acrediten las "necesidades" de suelo residencial, y dotacional que se deriven de las características específicas del propio municipio"*.

5.2.2. El Principio de No Regresión.

En relación a la modificación puntual de elementos de un Plan General para la concentración de zonas verdes dispersas y la consiguiente clasificación de unos terrenos destinados a zonas verdes como suelo urbanizable, la STS 2000/2012, de 29 de Marzo (rec. 3425/2009) señala que *“el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable”* y que dentro de ese suelo, escaso y no renovable, el suelo verde urbano constituye uno de los componentes más frágiles del mismo, pues, su alteración o supresión (en el ámbito de la ciudad existente) como consecuencia de las modificaciones o revisiones que el planificador puede orquestar, determinan unos efectos y consecuencias definitivas e inamovibles: sencillamente, su desaparición definitiva en dicho entorno urbano y la dificultad de su sustitución o cambio sin salir del mencionado ámbito urbano que se modifica; pues, como ya se recogía en el expositivo primero del Preámbulo de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo (y, mas, el verde urbano) es un evidente bienpreciado, no reproducible ni renovable si se produce su desaparición.

La sentencia incide en que la urbanización de la zona verde (con cualquier otro destino) se presenta como una actuación prácticamente irreversible, capaz de comprometer el citado recurso natural (o su uso más racional), además de proyectar consecuencias determinantes y nefastas para otros recursos naturales, tales como el agua, el aire o los ecosistemas. Difícilmente tales actuaciones tendrían encaje en las finalidades que para el urbanismo español se diseñan por la citada y reciente normativa urbanística estatal: *“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”*.

Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de (o, de no poder alterar) una clasificación o calificación urbanística (como podría ser la de las zonas verdes) directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso.

Se refiere también al llamado principio "standstill", y que, en otros países, ha sido entendido como "efecto trinquete", como "intangibilidad de derechos fundamentales" o "de derechos adquiridos legislativos", o, incluso como principio de "carácter irreversible de derechos humanos". También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una "cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.

El tribunal concluye que la viabilidad de este principio puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la

Unión Europea a través del ya analizado *“Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible”*, del que se ocupa el artículo 3º del 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, que impone a las diversas políticas públicas *"relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación o uso del suelo"* la obligación de proceder a la utilización del mismo *"conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible"*; por tanto, este principio, ha de estar presente en supuestos como el de autos, en el que se procedía a la supresión de unas zonas verdes previstas en un planeamiento anterior, y, en consecuencia, este principio ha de actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas las consecuencias irreversibles de la misma, imponiendo un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que se encuentra investido el planificador.

En el ámbito normativo europeo la sentencia repara, en el terreno de los principios de aplicación, en como toda una ya larga trayectoria medioambiental se ha consolidado en el denominado Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que fue firmado por los representantes de los veintisiete Estados Miembros en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, una vez ratificado por todos los Estados Miembros.

En el Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), y en, en concreto, en su Preámbulo se expresa que los Estados miembros están *"DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente..."*. Por su parte, en el artículo 3.3 se señala que *"La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en... un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente..."*. Se añade, en el apartado 5 del mismo artículo 3, que *"En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta..."*. En su artículo 21.d, al establecer las Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, se señala que esta *"definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de"* ---entre otros extremos--- *"d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza"*.

Por otra parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), se señala como el Medio Ambiente (artículo 4.e) es una competencia compartida con los Estados Miembros, imponiéndose en el artículo 11 del mismo Tratado que *"Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible"*.

Al desarrollo de la anterior competencia dedica este Tratado de Funcionamiento, dentro su Título XX (Políticas y acciones internas de la Unión), sus artículos 191 a 193

a la materia de Medio Ambiente; tratándose de unos preceptos que apuestan decididamente por la sostenibilidad medioambiental, perfilando los tradicionales principios que han servido de sustento y apoyo a tal idea.

Son varios los aspectos destaca la sentencia en la nueva configuración comunitaria del medio ambiente, cuyo contenido es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos a los que antes se ha referido:

A) La consolidación, dentro del marco comunitario de una política medioambiental propia, la cual va contar, según se establece, con el objetivo fundamental de *"un nivel elevado de protección"*, que, sin embargo, no tendrá un nivel uniforme, ya que tal política y nivel de protección deberán tener en cuenta *"la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión"*.

B) El establecimiento, dentro de la mencionada política y del indicado nivel elevado de protección, de unos claros objetivos a conseguir con la misma:

- a) preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente;
- b) proteger la salud de las personas;
- c) utilizar los recursos naturales de forma prudente y racional; d) promover medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

C) La consolidación de los clásicos principios básicos de la política ambiental, señalándose, en concreto que la misma *"se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en la fuente, y en el principio de que quien contamina paga"*.

Pues bien, todo lo anterior viene a ratificar, en el marco de la expresada tendencia jurídica de no regresión calificadora de protección medioambiental, la señalada exigencia de la especial motivación en el desarrollo de la planificación urbanística, cuando con la misma se vean afectadas las zonas verdes; especial motivación que, tras la tramitación de los procedimientos cualificados previstos en cada caso, habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y su integración en el ámbito urbanístico permiten que la desclasificación o descalificación de una zona verde sea sustituida por otra decisión planificadora más coherente y racional con los mismos y expresados principios en materia urbanística o medioambiental.

5.2.3. El Principio de Prevención.

El principio de prevención que debe guiar la actuación administrativa, exige un plus de motivación y de justificación por parte del planificador a la hora de clasificar terrenos como urbanizables.

En este supuesto, la STS 4288/2014, de 14 de Octubre (rec. 2653/2012) aprecia la falta de este plus en la redacción del PGOU de Simancas, por el que se clasificaron terrenos con características agrícolas y paisajísticas singulares como urbanizables sin que el Ayuntamiento se pronunciara sobre la alegación de los valores agrícolas sitios en

este terreno que efectuó el recurrente y sobre la jurisprudencia que exige que hayan desaparecido estos valores para que se considere que no se deben preservar de su urbanización, ni sobre la justificación del diferente trato dado al terreno litigioso que, como el resto del suelo que se clasificaba como rústico de protección agrícola, estaba clasificado como no urbanizable, nivel de protección 2 (P2) cuando, como se ha señalado, con arreglo a la jurisprudencia el suelo rústico que tiene estos valores debe ser clasificado como no urbanizable.

Nada se dijo, tampoco, en la Memoria vinculante del PGOU de Simancas sobre la desaparición de los valores agrícolas del terreno litigioso y únicamente se justifica la clasificación del nuevo suelo urbanizable delimitado en la creciente demanda de suelo para edificar que se está produciendo. Por otro lado, las propias Directrices de Ordenación de Valladolid y Entorno (DOTVAENT) consideraban paisajes valiosos en peligro la confluencia Pisuerga-Duero, desde el núcleo de Simancas hasta Pesqueruela, dentro de la cual se encontraba el terreno litigioso, estableciendo en su artículo 19 que el programa de mejora de áreas protegidas (Área de Singular Valor Ecológico, ASVE, y Montes de Utilidad Pública), el terreno litigioso lindaba con el ASVE 7 y el Monte de Utilidad Pública "Pinar Pimpollada", y paisajes valiosos (en uno de ellos estaba comprendido el terreno objeto de litis) teniendo como objetivo la preservación del medio o su restauración ambiental.

Por lo expuesto, la sentencia determina que el terreno objeto de litis debió ser protegido del proceso de urbanización lo que, con arreglo a la jurisprudencia, no es una decisión discrecional del planificador sino reglada.

5.2.4. Criterios de interpretación.

A) El carácter subjetivo y cambiante del Paisaje.

La importancia que tiene el paisaje en las sociedades actuales, con independencia de su noción estética, en la que concurre un innegable carácter subjetivo, temporal y cambiante (como señala el Tribunal Constitucional en su STC 102/1995, de 26 de Junio, "no es solo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura") se proyecta singularmente en el ámbito urbanístico. La categorización de determinados terrenos como de protección paisajística deviene de la existencia de un hecho diferencial estrechamente vinculado con la calidad visual del paisaje.

La STS 3852/2013, de 9 de Julio (rec. 1659/2010), que resuelve la impugnación de un Plan Especial de Protección Paisajística, afirma que *"La circunstancia de que los terrenos propiedad de la recurrente hayan participado del mismo proceso evolutivo-histórico que el resto de las propiedades colindantes, que sí se categorizan de Asentamiento Agrícola, no puede tener la consecuencia indefectible de disponer de la misma ordenación urbanística, especialmente cuando la situación física de los mismos no es la misma y los fines de interés general que se pretenden conseguir con el Plan Especial demandan una diferente regulación en función del grado de inclinación de los*

terrenos, que se erige así en circunstancia, objetiva, determinante de la diferente regulación.”

B) El carácter reglado en los suelos de especial protección.

En relación a la protección de los suelos rurales, la Jurisprudencia consolidada considera que el suelo no urbanizable es de naturaleza reglada, esto es, si concurren los requisitos fácticos necesarios para otorgar una especial protección a un determinado suelo, los planes de urbanismo y ordenación del territorio carecen de discrecionalidad, y necesariamente deberán clasificar ese suelo como no urbanizable de especial protección, correspondiendo la definición y tipificación de las categorías de suelo no urbanizable a las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias y siendo las leyes de ordenación del territorio y urbanismo las que establezcan las categorías de suelo no urbanizable.

Las SSTS 5189/2012 y 5191/2012, de 5 de Julio (rec. 3869/2010 y 4066/2010) ya aludidas, se remitían tanto al principio de desarrollo territorial y urbano ya analizado como a lo dispuesto en el artículo 12, apartados 1 y 2 del TRLS08 (actualmente, el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), que, en relación a las Bases del régimen del Suelo, incluía dentro del suelo rural, entre otros:

“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.”

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.

Ambas sentencias insisten en que el suelo en situación rural al que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística pueden permitir (cuando existan razones que lo justifiquen) el paso a la situación de urbanizado, no abarca al suelo preservado en el planeamiento urbanístico de su transformación para la urbanización, como sucede en este caso, por la clasificación de no urbanizable especial por razones paisajísticas que se contiene en el Plan General Municipal de Logroño respecto de los terrenos litigiosos.

Por ello concluye que *“no puede llevarse a cabo en esos terrenos un uso residencial, con la previsión de un nuevo núcleo de población, la llamada “ecociudad”, aunque se pretenda la construcción de viviendas protegidas y demás objetivos que se*

mencionan en la Memoria Justificativa, a la que se refiere el Acuerdo impugnado de 19 de septiembre de 2008, al ser contrario al artículo 12.2.a) del TRLS08".

La doctrina que se contiene en estas SSTs determina que el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección por concurrir las circunstancias previstas en el citado artículo 9.1 del la LRSV, entonces vigente, se sigue manteniendo cuando concurren las circunstancias que se contemplaban en el artículo 12.2.a) TRLS08 (actualmente, el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana). Por ello, no es válida la previsión de una ecociudad, contemplada en la declaración de Zona de Interés Regional (ZIR) litigiosa, en suelo clasificado como no urbanizable especial por razones paisajísticas en el Plan General Municipal de Logroño (PGM), pues ello supone ir en contra del carácter reglado de ese suelo y, en contra, en definitiva, del tantas veces citado artículo 12.2.a) TRLS08 (actualmente, el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

C) La preservación de las características paisajísticas.

Con independencia de la condición urbanizada de los terrenos, la STS 644/2016, de 16 de Marzo (rec.2775/2014), en relación a la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la licencia municipal para la construcción de 105 viviendas en la Sierra de Tramuntana, destaca el enorme valor de los terrenos, señalando que deben mantenerse las consideraciones del auto apelado respecto al alto valor paisajístico de la Serra de Tramontana en la que se inserta la pieza de suelo litigiosa, y que este valor paisajístico puede verse afectado en mayor o menor medida con la ejecución de la obra, con independencia de si el suelo es o no urbano tanto materialmente como en el Plan. Considera el Tribunal fuera de toda duda el alto valor paisajístico del conjunto que rodea al suelo no precisando de prueba por ser hecho evidente, al estar considerado "*Área de Asentamiento en Paisaje de Interés*".

Por lo expuesto, el tribunal considera que las potestades de planeamiento quedan supeditadas al interés general y a su evidente justificación, reiterando jurisprudencia ya consolidada en el sentido de que las mismas se encuentran subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia que, de forma reiterada, señala que se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación (SSTs de 24 de marzo de 2009, 30 de octubre de 2007 y 26 de julio de 2006).

En parecidos términos, se pronuncia la STS de 29 febrero 2012 (Recurso de Casación 6392/2008), señalando que: "*La Sala ha declarado en reiterada jurisprudencia -como es el caso de la Sentencia antes citada de 14 de junio de 2011 -, que la potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo*

por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución”.

Entre otras, deben citarse las SSTS de 26 de julio de 2006, 30 de octubre de 2007 y 24 de marzo de 2009. En la primera de ellas se insiste precisamente en que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal.

De otra parte, la STS 2320/2016, de 18 de Mayo (rec. 167/2015), En relación a la declaración de nulidad de un Estudio de Detalle que afecta a un Jardín Catalogado en el planeamiento municipal, el Tribunal indica que, dado que las conclusiones del perito procesal dejan pocas dudas al respecto en el sentido de que las alineaciones contenidas en el Estudio de Detalle cuestionado generan un importante impacto visual dentro del conjunto, a la vez que afectan a la masa vegetal que conforma el jardín catalogado, se debe concluir que la ejecución prevista en el Estudio de Detalle comportaría una pérdida o desaparición de la capa vegetal.

Continúa dicha sentencia reiterando lo ya expuesto por la Sala de Instancia:

“La Sala de instancia ha considerado, pues, a la vista de los elementos objetivos derivados de la prueba pericial practicada en las actuaciones, que el Estudio de Detalle impugnado rompe y desfigura la perspectiva propia del paisaje, y sabido es que ésta Sala tiene reiteradamente declarado que la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorio, sin que pueda ser sustituido en éste cometido por éste Tribunal de casación. Hasta tal punto es así que la errónea valoración de la prueba ha sido excluida del recurso de casación, salvo, en lo que ahora interesa, que la irracionalidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala de instancia se revele patente o manifiesta, lo que, como hemos visto, no acontece en el presente caso”.

D) La compatibilidad de la normativa de protección paisajística con la legislación de patrimonio histórico-artístico.

En la STS 6894/2008, de 26 de Noviembre (rec. 6848/2004), el Tribunal Supremo resuelve respecto de la anulación de licencia urbanística concedida para la construcción de 80 viviendas sobre unas cuevas existentes en el subsuelo entendiendo que la parcela donde se pretende la edificación se encuentra comprendida íntegramente dentro del Polígono de Protección B.I.C., de las Propias Cuevas, que por contener importantes manifestaciones de arte rupestre, han sido inscritos como zona Arqueológica B.I.C., en el catálogo Andaluz de Bienes Culturales.

La sentencia de instancia estima que es perfectamente englobable en el artículo 138.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (actualmente, subsumido en el artículo tercero del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), no sólo la protección de la cueva, sino también su entorno y el acceso público a la misma, que no supone sino proteger el lugar donde se gestó, y por ende, que la superficie de ese lugar se mantenga en un estado inalterado; dicho precepto legal trata de evitar todo lo que suponga un límite al campo visual del bien, y entiende que la construcción de edificios en la superficie del mismo vulnera dicha exposición.

El Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia partiendo de los elementos fácticos concretados en la sentencia, de la realidad física y de la interpretación que del artículo 138.b) del TRLS92 se realiza por la Sala de instancia por cuanto tal situación es "perfectamente englobable" en el precepto de referencia, ya que, en síntesis, *"el precepto que interpreta trata de evitar todo lo que suponga un límite al campo visual del bien, y en el supuesto de autos, la construcción de edificios en la superficie del mismo vulnera dicha exposición"*.

Así, entiende el Tribunal que la protección de las cuevas exige el dejar despejada la superficie superior de las mismas, su entorno y su acceso, aunque sin concretar cual de los tres supuestos previstos en el artículo 138.b) del Texto Refundido (esto es, si estamos en presencia de un lugar *"de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo"*, o bien ante un *"conjunto urbano"* de determinadas características, o, en fin *"en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco"*) entendiéndose que la peculiaridad del supuesto de autos vendría determinada por una mezcla de los dos primeros supuestos; esto es, estaríamos en presencia de un paisaje abierto, todavía en parte natural, con un componente rural y otro marítimo (se trata de un promontorio junto al Mar Mediterráneo), bajo el cual se sitúa un antiguo conjunto urbano (con importantes pinturas rupestres) con características histórico artísticas tales que, desde una perspectiva jurídica ha sido declarado Bien de Interés Cultural. Lo considera una situación novedosa en la jurisprudencia de cara a la interpretación de este precepto de aplicación directa, mas entiende que dicha novedad, su peculiaridad y su configuración compleja no pueden ser elementos determinantes para la exclusión del mismo.

También entiende que la cuestión podía haberse resuelto desde la perspectiva de la aplicación de la normativa de patrimonio histórico artístico, y, posiblemente, los resultados hubieran sido los mismos desde el ámbito de tal normativa protectora del lugar con base en la declaración de la zona como Bien de Interés Cultural. Sin embargo tanto la sentencia de instancia como la de casación siguieron el criterio de la norma de aplicación directa que nos ocupa, considerando el Tribunal que ambas vías no se presentan como incompatibles entre sí, sino que, más al contrario, la declaración de la zona como Bien de Interés Cultural, con base en la normativa del patrimonio histórico artístico, apoya al mismo tiempo la aplicación de la norma directa en que se fundamenta la ratio decidendi de la sentencia de instancia, y ello porque para la mejor protección de las cuevas (Bienes de Interés Cultural) debe tratarse de *"evitar todo lo que suponga un*

límite al campo visual del bien", y que, en consecuencia, en el supuesto de autos, "la construcción de edificios en la superficie del mismo vulnera dicha exposición".

En ese sentido, concluye que *"no debemos olvidar, tratando de conectar ambas normativas mencionadas, la de aplicación directa y la de patrimonio histórico artístico, que tradicionalmente estas normas de aplicación directa se han venido configurando como mecanismos de protección del medio ambiente y del patrimonio natural y cultural, en ausencia de normas urbanísticas o de ordenación del territorio, apelando para ello a normas de carácter sectorial, distintas de las urbanísticas, pero cercanas a un concepto más amplio del medio ambiente"*.

E) El margen de discrecionalidad en el planeamiento urbanístico y territorial

1.- Discrecionalidad de la Administración en la ordenación territorial.

En este apartado, nos referimos a la STS 161/2016, de 27 de Enero (rec. 3302/2012), donde se analizaba la impugnación del Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga.

La sentencia de instancia, reproducida parcialmente en la resolución, se remitía a lo dispuesto en el artículo tercero de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que contempla, entre los fines específicos de la actividad urbanística *"la consecución de un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales y ambientales con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía, teniendo como objeto, entre otros, 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 ecológica y asegurar la protección y mejora del paisaje"*

Con ello, siguiendo a la STS de 21 de Noviembre de 2000, se protege fundamentalmente las perspectivas, los campos visuales de contemplación de las bellezas naturales o históricamente monumentales, la no rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, que encierran conceptos jurídicos indeterminados, pero de indudable naturaleza reglada, aunque en su apreciación se introduzca con frecuencia un porcentaje de discrecionalidad, en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa (También SSTS de 31 de diciembre 1988, 8 de noviembre de 1990 y 12 de abril de 1996).

Tales circunstancias o conceptos han de ser interpretados, de modo muy especial, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados (art. 3 del Código Civil), siendo de notar que tal realidad social en estos momentos, refleja una muy intensa preocupación en conservar y mantener las perspectivas naturales y la armonía del medio ambiente, criterios con los que la sentencia de instancia considera que no se ha probado que la Administración haya actuado arbitrariamente, y no siendo posible, por tanto, *"que la decisión administrativa pueda ser sustituida por el fallo judicial, al no ser posible en los supuestos de potestades discrecionales, habiendo un*

núcleo último de oportunidad allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas”.

El Tribunal Supremo asume lo anterior entendiendo justificada la protección a un ámbito territorial determinado tanto por su interés paisajístico como por el riesgo de erosión a consecuencia de las fuertes pendientes existentes, progresiva deforestación y escorrentías, para seguidamente explicar que, como consecuencia de tales circunstancias, la actuación administrativa no ha sido arbitraria, ya que su actividad planificadora tiende a mejorar una situación actual favorecedora de la degradación del suelo, sin que los informes elaborados a instancia de la parte actora ni las conclusiones de la prueba pericial practicada hayan enervado los hechos expuestos, tenidos en cuenta por la Administración para la aprobación del planeamiento territorial impugnado, encaminado a evitar potenciales impactos ambientales de continuar la situación igual que estaba y a preservar las características paisajísticas del territorio, tratando de proteger fundamentalmente las perspectivas, los campos visuales de contemplación de las bellezas naturales históricamente monumentales, y de impedir la rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, en el mismo sentido que ya expuso en su anterior Sentencia de 18 de Marzo de 2015.

En su Fundamento Jurídico Cuarto concluye que la Administración Autonómica ha usado correctamente su discrecionalidad al aprobar las determinaciones del planeamiento impugnado ya que *“concurren los elementos reglados para conferir protección singular al suelo en cuestión por presentar los valores y circunstancias naturales que le hacen merecedor de tal protección singular, y por ello declara, como hemos indicado anteriormente, que con el instrumento de ordenación territorial aprobado se protegen fundamentalmente las perspectivas, los campos visuales de contemplación de las bellezas naturales o históricamente monumentales, y se evita la rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, que, si bien encierran conceptos jurídicos indeterminados, tienen indudable naturaleza reglada”.*

2.- Discrecionalidad de la Administración en el planeamiento urbanístico.

En relación a la clasificación urbanística como suelo no urbanizable de especial protección por instrumento de planeamiento municipal de terrenos limítrofes a zona de protección del dominio público marítimo-terrestre, la STS 3204/2014, de 17 de Julio (rec.776/2012), se remite a sentencias anteriores, de 8 de septiembre de 2011 (casación 5374/2007), de 20 de septiembre de 2013 (casación 4925/2010), para reiterar la Jurisprudencia existente respecto de la potestad de los Ayuntamientos para preservar del proceso de desarrollo urbano, no sólo los terrenos que deban ser objeto de protección especial, sino también aquellos que considere inadecuados para su transformación en suelo urbano, por cuanto *“la decisión del planificador para clasificar el suelo como no urbanizable común no ha dejado de ser, en todo caso, discrecional, como venimos declarando desde la Sentencia de 11 de mayo de 2007 (recurso de casación nº 7007/2003)”.*

Respecto del suelo no urbanizable por ser inadecuado para el desarrollo urbano, del inciso final del artículo 9.2 de la Ley 6/1998, destaca la Sentencia que, desde un punto de vista subjetivo, el juicio de adecuación corresponde "al órgano competente para la clasificación" (del mismo modo, la STC 164/2001 FJ 14). Y que, desde una vertiente objetiva, la inadecuación puede tener su causa en determinados fines o valores que precisen tal preservación del suelo, así como en la concurrencia de otras circunstancias indeterminadas que, en todo caso, han de resultar idóneas para justificar esa inadecuación para el desarrollo urbano.

La STC164/2001 declara al respecto que la deficiente adecuación puede traer causa de valores o fines que hagan necesaria la preservación del suelo (valores agrícola, forestal, ganadero, así como la riqueza natural) o de otras circunstancias. Al planeamiento corresponde establecer los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico.

Esta misma interpretación ha sido mantenida en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, entre otras las de 21 de julio de 2008 (casación 5380/2004), 1 de junio de 2009 (casación 895/2005), 2 de noviembre de 2009 (casación 3946/2005), 25 de marzo de 2010 (casación 5635/2006), 16 de diciembre de 2010 (casación 5517/2007) y 26 de mayo de 2011 (casación 5994/2007). Por tanto, es ya consolidada la jurisprudencia que declara que el antiguo artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (actualmente, las remisiones deben hacerse al artículo 21.2.a del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: "*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*") otorga a la Administración autora del planeamiento un margen de discrecionalidad para clasificar el terreno como suelo no urbanizable a fin de excluirlo del proceso urbanizador. Ello, claro es, sin perjuicio de que el ejercicio que haga la Administración de ese margen de discrecionalidad queda siempre sujeto al control jurisdiccional.

Pues bien, la STS 3204/2014 viene a concluir recogiendo expresamente la motivación de la Memoria de ordenación del Plan impugnado señalando: "*Se trata de suelos que se encuentran dentro de la zona costera que eran urbanizables según el anterior Plan General, y que no habían quedado afectados por PDUSC, donde normalmente hay o había establecido un camping anteriormente. Este POUM los clasifica como no urbanizables, todo permitiéndoles el uso de camping. De esta manera no se impide el aprovechamiento económico del suelo, pero se excluye la edificación de viviendas, ayudando a preservar el paisaje litoral y limitando la presión sobre la línea*

de costa frente a lo que supondría su ocupación con carácter prácticamente irreversible de realizarse su urbanización".

3.- Límites al ius variandi.

En este sentido, la STS 874/2011, de 13 de Junio (rec.4045/2009), con motivo de la modificación del uso de una zona verde pública a suelo dotacional educativo para la construcción de una Biblioteca, señala que la discrecionalidad que le es propia al planificador urbanístico en la toma de decisiones sobre el modelo de ciudad, la clasificación y calificación del suelo, la atribución de usos y el concreto emplazamiento de las edificaciones se torna más estrecha cuando se trata de actuar sobre zonas verdes.

El "ius variandi" se reduce porque las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introduce una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general.

Un ejemplo de lo que decimos es la previsión que ya contenía el TR de la Ley del Suelo de 1976 (artículos 49 y 50), respecto del procedimiento a seguir respecto de las modificaciones del plan, en lo relativo a la catalogación y zonificación de espacios libres y zonas verdes, que exigía el informe favorable del Consejo de Estado, previsión que se contiene ahora en la mayor parte de leyes de urbanismo autonómicas. En concreto, la regla 2a del artículo 36.2.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, aplicable al supuesto, dispone que las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b) de esta Ley, requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía.

Con esta referencia, se refuerzan las garantías de procedimiento exigidas cuando se trata de modificar esas zonas verdes, atendida su importancia para la vida en la ciudad y el bienestar de sus vecinos.

En el Fundamento de Derecho Undécimo señala que la jurisprudencia de la Sala no ha sido ajena a esta sensibilidad colectiva por las zonas verdes y viene destacando su especial relevancia para el desarrollo de la vida urbana, (Sentencias de 2 de febrero de 2000, de 23 de junio de 1998 y 12 de abril de 1991, entre otras muchas) *“en el sentido de resaltar la trascendental importancia de las zonas verdes para un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, así como los peligros que sobre ellas se ciernen, lo que ha dado lugar a que las modificaciones del planeamiento que lleguen a afectarlas estén sometidas a un régimen jurídico de especial rigor para su mejor protección, hasta el punto de que tales modificaciones se llevan a las más altas cumbres de la Administración, tanto activa como consultiva, según establece el artículo 50 TRLS, precepto vigente en la fecha en que se produjo el acto que da lugar al presente proceso,*

con las modificaciones que derivan del nuevo reparto territorial del poder que representa el sistema autónomo”.

Otro ejemplo de ese régimen especial, por la protección que merecen las zonas verdes, sería la inaplicabilidad del silencio y la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo realizado sobre zona verde sin licencia. Es el caso de la Sentencia de 21 de febrero de 1997 que se refiere al *"régimen de especial intensidad para la protección de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, que afecta a su modificación, a la inaplicabilidad del silencio administrativo y, por lo que aquí interesa, a la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo que se realizan sin licencia sobre terrenos que tengan dicha calificación (artículo 188 Ley del Suelo)"*.

Respecto del necesario plus en la motivación de los cambios de ordenación cuando afectan a zonas verdes, en los Fundamentos de Derecho Duodécimo, Decimotercero y Decimocuarto la sentencia remarca que, cuando se trata de ubicar una edificación, aunque sea de las características de la proyectada, sobre una zona verde, ha de intensificarse tal exigencia de motivación, más allá de la que habitualmente se precisa. Esta es precisamente otra peculiaridad del régimen jurídico de la zona verde, que su desaparición, en todo o en parte, sitúa el umbral de motivación en un nivel superior al exigible ordinariamente. No debemos olvidar que estamos ante zonas especialmente sensibles dentro de la ciudad que nacen con una clara vocación de permanencia, que han de ser respetadas en alteraciones del planeamiento posteriores, salvo que concurren razones de interés general que determinen su transformación. Así, concluye que *"el cambio de la calificación de unos terrenos para poder edificar sobre lo que era una zona verde, aunque se mantenga el uso público de la misma porque la construcción sea una biblioteca, solo puede hacerse exponiendo las razones por las que ningún otro emplazamiento, que no liquide una zona verde, es posible. Y en este caso, la Administración reconoce que había otras ubicaciones adecuadas, por lo que debía haberse razonado en qué medida tal ubicación impedía cumplir los objetivos que se alcanzan con su emplazamiento sobre esa zona verde"*.

La libertad del planificador urbanístico no desaparece ante las zonas verdes, pero sí se reduce considerablemente. Esa libertad queda limitada únicamente a los casos en los se advierta una potente presencia de los intereses generales que demanden la reducción de la zona verde, que no es el caso. Los intereses públicos no resultan incompatibles, ni se ven perjudicados, con el mantenimiento de la zona verde y el emplazamiento de la biblioteca en otro lugar. El interés público presente en dichas zonas verdes, concebidas para el uso y esparcimiento general de todos los vecinos, resulta no imposible pero sí difícil de abatir.

En definitiva, una vez establecida una zona verde esta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de clausula *"stand still "* propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen no 3297/2002).

La Sentencia tiene en cuenta que la protección de las zonas verdes, fundamentalmente cuando se encuentran en el centro de las ciudades, como es el caso, *“nace de la función que cumplen para hacer habitable y respirable la calle, para incrementar las posibilidades del entorno y para aumentar la calidad de vida de sus ciudadanos”*.

De la Jurisprudencia expuesta, resulta obvio la importancia que, en la última década, ha ido cobrando el Paisaje en la interpretación de las normas urbanísticas y de ordenación del territorio, si bien la plasmación y el traslado de la doctrina jurisprudencial analizada a las normas y estrategias actualmente en vigor es aún una asignatura pendiente, dada la diversidad de tratamientos y regulaciones que el Paisaje tiene en cada región.

6. INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA Y BIBLIOGRÁFICA

En el presente caso, existen pocas fuentes en forma de textos escritos que se acerquen al concepto jurídico indeterminado del Paisaje, por lo que se han considerado una gran variedad de documentos que, a su vez, provienen de diversas disciplinas, a los efectos de dotar de consistencia y seguridad jurídica al mismo.

En el ámbito jurídico, y además de la búsqueda jurisprudencial realizada a través del CENDOJ, hemos acudido a varias publicaciones y monografías tales como:

AGUDO GONZÁLEZ, J. 2007. “Paisaje y Gestión del Territorio”, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid. ISSN versión impresa: 1575-720-X.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V. 1999. “El protagonismo municipal en el desarrollo local: El Parque Tecnológico de Andalucía”, Fundación Cidob, nº 47, pp 89-106.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V; CABRAL GONZÁLEZ SICILIA, A (Directores). 2009. “Estudio del Articulado del Texto Refundido de la Ley de Suelo Estatal”, Editorial Thomson Aranzadi. ISBN 978-84-8355-733-4.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V. 2016. “Los efectos de la nulidad de los Planes Urbanísticos en Andalucía y su repercusión en las edificaciones ilegales”, Revista Andaluza de la Administración Pública. ISSN: 1130-376-X, núm. 96, septiembre-diciembre 2016, págs. 47-84.

HERVÁS MÁS, J. Quincena 15-29 Marzo, 2009. “Las actuaciones de dotación y renovación en el suelo urbanizado. La regeneración de la Ciudad”, Revista el Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados nº 5. Ref. 731/2009, p.732, Tomo 1.

HERVÁS MÁS, J. 2009. “Ordenación del Territorio, Urbanismo y Protección del Paisaje”, Editorial Bosch, S.A. ISBN 978-84-9790-390-5.

El resto de publicaciones, de carácter técnico, al que se ha acudido para acotar el término:

- AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE, (1991). “Recursos Naturales de Andalucía”. Junta de Andalucía. Sevilla, España.
- AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE, (2001). “Situación y presiones del medio ambiente marino y del litoral mediterráneo”. Serie Cuestiones Ambientales, No5, Ministerio de Medio Ambiente. Madrid, España.
- CAREVIC, N.; DOMÍNGUEZ MORENO, L.A. (Septiembre 2012) “Arquitectura y Paisaje urbano como globalización específica”, Revista Contexto Arquitectura y Paisaje, pp. 87-109.
- COMISIÓN EUROPEA, (1999). “Reforma de la PAC: Desarrollo rural”. Comisión Europea, Bruselas, Bélgica.
- CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, (2002). “Plan Andaluz de Humedales”. Junta de Andalucía, Sevilla, España.
- CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, (2003). “El Plan Director de la RENPA. Conectando naturaleza, cultura y sociedad”. Junta de Andalucía, Sevilla, España.
- De LUCIO FERNÁNDEZ, J.V.; ATAURI MEZQUIDA, J.A.; SASTRE OLMOS, P. Y MARTÍNEZ ALANDI, C., (2003). “Conectividad y redes de espacios naturales protegidos: del modelo teórico a la visión práctica de la gestión”. En: García Mora, M.R. (coord.), “Conectividad ambiental: las áreas protegidas en la Cuenca Mediterránea”. Junta de Andalucía, Sevilla, España, 29-53.
- EUROPARC-España, (2002). Plan de Acción para los espacios naturales protegidos del Estado Español. Fundación Fernando González Bernáldez. Madrid, España.
- GÓMEZ ZOTANO, J. (2006) “Naturaleza y Paisaje en la Costa del Sol Occidental”, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga. ISBN 84-7785-730-X.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, E; ORTEGA CANTERO, N. (Editores). (2010). “El Paisaje: Valores e Identidades”, Fundación Duques de Soria. ISBN 978-84-8344-154-1.
- MÚGICA, M., DE LUCIO, J.V., MARTÍNEZ, C., SASTRE, P., ATAURI, J.M., MONTES, C., CASTRO, H., MOLINA, F. Y GARCÍA M.R., (2002). Integración territorial de espacios naturales protegidos y conectividad ecológica en paisajes mediterráneos. Junta de Andalucía, Sevilla, España.
- Parlamento Europeo, 2003. Resolución sobre el Informe anual del Programa MEDA 2000 (COM (2001 806 – C5 – 0524/2002 -2002/2235 (INI)).
- VVAA, (2000) “El Territorio y su imagen”, XVI Congreso de Geógrafos Españoles, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga. ISBN 84-7785-386-X.
- VVAA, (2000) “Guía para la elaboración de estudios del medio físico: Contenido y Metodología”, Secretaría General de Medio Ambiente, Ministerio de Medio Ambiente. ISBN 84-8320-104-6.

- VVAA, (1985) “Evolución de los Paisajes y Ordenación del Territorio en Andalucía Occidental”, Instituto del Territorio y Urbanismo, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. ISBN 84-7433-392-X.
- ZOIDO NARANJO, F; VENEGAS MORENO, C. (2002) “Paisaje y ordenación del territorio”. Fundación Duques de Soria y Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, Sevilla, 353 págs.
- ZOIDO NARANJO, F. (2004), “El paisaje patrimonio público y recurso para la mejora de la democracia”, en PH Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico, no 50, Sevilla, págs. 66-73.
- ZOIDO NARANJO, F. (Coordinador), (2008) “La Carretera en el Paisaje: Criterios para su planificación, trazado y proyecto”, Centro de Estudios Paisaje y Territorio, Consejería de Obras Públicas y Transportes. ISBN 978-84-8095-554-6.

LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA INICIATIVA NORMATIVA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS ENTIDADES LOCALES

Alberto PENSADO SEIJAS

*Técnico Superior de Administración Local.
Ayuntamiento de Pontedeume (A Coruña)*

Con el nuevo Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha llevado a cabo una verdadera democratización de la iniciativa normativa, en aras de otorgar mayor legitimidad a esta potestad y huir de la opacidad y falta de participación de los verdaderos sujetos a los que van dirigidas las normas, los ciudadanos. A nivel local, como Administración más cercana, será fundamental la adaptación a las nuevas obligaciones instauradas, para la efectiva participación en el procedimiento de elaboración con todas las garantías de los destinatarios de las normas, los vecinos.

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Avances.
- III. Novedades.
- IV. Instrumentos sobre la nueva tramitación administrativa.
- V. Fases y Procedimiento de elaboración de normativa municipal.
- VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

A nivel local, en los últimos tiempos se produjo un impulso en el ámbito de la democracia participativa, a raíz de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2001) sobre “La participación de los ciudadanos en la vida pública local”, continuando con el Libro Blanco de la Gobernanza Europea, elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas el 25 de julio de 2001.

Hito fundamental fue la entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de modernización del Gobierno Local, de la que surgió en 2005 el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local.

Los ámbitos sectoriales, también han sido objeto de normativa sobre la participación pública como por ejemplo, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Y ya respecto a la última oleada normativa la derogada Ley 11/2017, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y la fundamental Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, para acabar convergiendo la regulación fundamental de esta evolución de la democracia participativa en el novedoso Título VI de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“*De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones*”), artículos 127 a 133.

II. AVANCES.

La introducción de los principios de buena regulación en la Ley de Procedimiento Común de las Administraciones Públicas es simplemente un avance del paradigma ya inexorable que comenzó a germinar a nivel europeo en la Cumbre de Lisboa (2.000) con la “*better regulation*”. Continuando en nuestro país de modo más firme a partir del informe de la OCDE: “*Better regulation in Europe: Spain 2.010*”, continuista del primigenio del año 2.000 “*Regulatory Reform in Spain: Government Capacity to Assure High-quality Regulation*”.

A partir de 2.010 prácticamente todas las normas elaboradas en nuestro país han visto como el legislador ha inoculado este concepto tanto de forma expresa como tácita. Quizá el mayor campo dónde ha proliferado es en la regulación de la tramitación administrativa de las actividades económicas tras la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento). La cascada normativa en este ámbito ha sido notoria desde las Leyes de Transposición de la misma (Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) hasta la actual Ley 39/2015, pasando entre otras por las siguientes:

- La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- El Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios; de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales; de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación, y de simplificación administrativa.

- Real Decreto Legislativo 19/2012, de 25 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios.
- La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios.
- La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.
- El Real Decreto Legislativo 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.
- Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.
- La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Fuera del ámbito de las actividades económicas también se ha producido la transversalidad en la aplicación de los principios de buena regulación en los más diversos ámbitos. Algunos ejemplos serían:

- 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.
- Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
- Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Y la tendencia es continuista como advera la nueva normativa en tramitación. Por ejemplo el artículo 34 (“*libertad de pactos*”) del Proyecto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, señala que en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.

Establecido que es un avance y no una novedad propiamente dicha procedamos a analizar los artículos:

El artículo 129 enumera una serie de principios, que entendemos no puede ser un “*numerus clausus*”, sino que tendrán cabida todos aquellos que fomenten la buena regulación, estableciendo que será la misma declaración programática (preámbulo/exposición de motivos) de las distintas normas la que justificará el cumplimiento de los citados principios, si bien será necesaria su plasmación expresa y concreta en el texto de su articulado. Entendemos que las consecuencias del no cumplimiento de este postulado no podrá acarrear la nulidad de la norma, sino una “*irregularidad no invalidante*” subsanable en el ínterin procedimental.

Deberá justificarse que la norma busca el interés general, siendo el instrumento más adecuado a los fines perseguidos identificados en la misma. Correlato del ya consabido deber de servir con objetividad los intereses generales reflejado en los artículos 9,3, 103 y 106 de la Constitución Española.

Este instrumento debe ser proporcional, es decir, si con otra medida se logra conseguir el fin perseguido sin incidir de forma gravosa en la esfera privada de los particulares, debe ser aplicada ésta última.

Se instaura la “*predictibilidad*” de las normas, es decir, los sujetos objeto de las mismas, deben conocerlas para la toma de decisiones. Predictibilidad que engloba factores endógenos y exógenos, ya que la coherencia del ordenamiento jurídico conllevará el respeto de la normativa europea de aplicación, ya que no podemos obviar que cada vez más estamos expuestos a los designios del acervo comunitario.

Por otro lado, el procedimiento pretende ser flexible, se busca la adaptación del mismo a la materia y fines, si bien los trámites adicionales o distintos deberán ser justificados, entrando en este ámbito la casuística de la suficiencia de la justificación, en aras de que no proliferen procedimientos “*ad hoc*”, que en absoluto es el espíritu de la Ley.

La transparencia en todas sus manifestaciones, acceso a la información, publicidad, participación, se sitúa en un lugar prevalente, siendo la Ley 19/2013 fundamental y no meramente instrumental.

Por último el artículo 129 refleja el ámbito económico de los principios de buena regulación, indicando que la gestión de los recursos públicos debe ser eficiente y racional cumpliendo los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El control económico de la iniciativa normativa es un requisito primordial “*sine quae non*” para el buen desarrollo de la misma.

El artículo 130 establece el “*seguimiento*” de la aplicación de los principios para que no queden en simple “*papel mojado*”. Para ello las distintas Administraciones deberán publicar con la periodicidad y detalle que el órgano competente estime oportuno e indicar si la norma ha sido operativa y económicamente viable.

Desgranemos estas obligaciones:

- a) **Publicación:** Entendemos que deberá ser publicado el informe en el Portal de Transparencia del ente y en el Boletín Oficial que corresponda, sin perjuicio de otros medios de difusión.
- b) **Detalle:** Deberán publicarse todos los datos que la Administración pueda obtener y para ello podrá utilizar instrumentos como encuestas ciudadanas en su portal web, etc...Se trata de que los ciudadanos puedan obtener toda la información veraz disponible.
- c) **Periodicidad:** Al igual que sucede con el Plan Normativo, sería conveniente realizarla anualmente.

El párrafo final del artículo incide directamente en la simplificación administrativa, que debe conllevar la “*economización*” en la elaboración de las normas y en especial respecto a la tramitación de las actividades económicas, que deberá respetar los nuevos postulados del control “*ex ante*” mediante las figuras de la Comunicación Previa y Declaración Responsable en detrimento de las licencias/autorizaciones.

III.- NOVEDADES.

Las novedades propiamente dichas son recogidas en los dos últimos artículos del texto legal.

1. La primera es el Plan Normativo regulado en el artículo 132 de la Ley 39/2015:

“1. Anualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente.

2. Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente”.

Características.

a) **Origen:** El art. 6.2 de la Ley 19/2013 dispone expresamente que las Administraciones Públicas publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración, en la forma en que se determine por cada Administración competente.

Este artículo ha sido desarrollado por el art. 4 del futuro Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, que dispone lo siguiente sobre los Instrumentos de Planificación:

“a) Se consideran planes y programas, cualquiera que sea su denominación, los documentos en los que se establezcan los objetivos que haya de alcanzar el órgano de que se trate siempre que:

1. Se refieran a objetivos operativos, entendiendo por tales, los objetivos concretos y medibles como resultado de la actividad realizada por el órgano en el ejercicio de sus competencias.

2. Se hayan aprobado en cumplimiento de una norma jurídica o en virtud de una decisión del órgano competente.

b) La publicación de los planes y programas deberá llevarse a cabo dentro de los treinta días siguientes a su aprobación, salvo que una norma con rango de ley establezca un plazo distinto. Deberá informarse sobre la fecha y el instrumento utilizado para su aprobación en caso de que existiera.

c) El grado de cumplimiento global de los planes y el de sus objetivos e indicadores se publicará dentro de los seis meses siguientes al de su vencimiento, una vez evaluados dichos resultados por la inspección de los servicios ministerial correspondiente. Si existen causas que justifiquen su publicación fuera de plazo, se señalarán las mismas junto con los resultados”.

De lo expuesto, podemos deducir que el Plan Anual Normativo puede considerarse un Instrumento de Planificación de los dispuestos en el art. 6.2 de la Ley 19/2013, ya que se establecen objetivos concretos y medibles, se aprueba en virtud de norma jurídica (art. 132.1 Ley 39/2015), es necesaria su publicación (art. 132.2. Ley 39/2015) y será conveniente publicar su grado de cumplimiento (arts. 129 y 130 Ley 39/2015).

b) Obligatoriedad: Del tenor del artículo 132 se interpreta el carácter obligatorio de su redacción, aunque de forma indirecta e implícita, ya que expresa *“harán público”*. No se establecen las posibles consecuencias de su no elaboración o de su no publicación.

c) Sujetos obligados: Se cita expresamente a las Administraciones Públicas, por lo que debemos acudir al artículo 2.3 de la Ley 39/2015. De este modo, tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados a éstas.

d) Contenido: El conjunto de las medidas normativas de la Administración. Este contenido es una previsión, que entendemos es meramente informativa, es decir, se recogerán las iniciativas previstas, lo que no quiere decir que todas ellas lleguen a ser aprobadas, ni que no pueda modificarse el Plan.

No se trata de un instrumento rígido, sino de una plantilla en elaboración, con la finalidad de “adelantar” a los ciudadanos las intenciones y necesidades del Ente.

e) Modificación: Es una posibilidad recogida expresamente en la práctica totalidad de estos instrumentos. La cuestión estriba en la caracterización de la modificación, es decir, si cabe la posibilidad de varias y sucesivas modificaciones y en qué circunstancias se podrá llevar a cabo.

La norma general será la establecida por el artículo 2.6 del Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, que subraya que sólo cabrá la modificación del Plan en circunstancias especiales. Postulado que ha seguido Plan Normativo para 2018 de la Comunidad de Madrid, en su Punto Segundo.

Surge la problemática sobre la apreciación del concepto jurídico indeterminado de “*circunstancias especiales*”. El citado artículo 2.6. del RD 286/2017 señala como posibles causas:

“Sólo en circunstancias especiales, que afecten a una multiplicidad de proyectos normativos impulsados por distintos Ministerios, o en el caso de la formación de un nuevo Gobierno, los Departamentos ministeriales podrán solicitar a la persona titular del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales que proponga al Consejo de Ministros la modificación del Plan Anual Normativo, previa valoración por la Junta de Planificación y Evaluación Normativa”.

Extrapolándolo a la Administración Autonómica y Local, cabría la modificación cuando incidiera en la tramitación de varios proyectos normativos de distintos departamentos o en caso de la entrada de un nuevo Gobierno. Ambas son coherentes, ya que tanto en el primer caso, de afectación sustantiva de varios proyectos resultaría inútil el Plan elaborado; y en el segundo caso, no podemos obviar que la potestad normativa está relacionada con el ámbito discrecional de la política, de modo que el cambio de Gobierno supondría un nuevo modelo de gestión política.

f) Temporalidad: Debe elaborarse y aprobarse antes del 31 de Diciembre del año anterior al que las normas contenidas sean aprobadas.

g) Publicación: Se señala expresamente el Portal de Transparencia, pero no estaría de más su publicación en los Boletines Oficiales respectivos y en otros medios complementarios (portal web) para que su difusión sea la mayor posible, ya que de lo que se trata es de informar a toda la población.

Respecto a su aplicación concreta a las Entidades Locales, debemos señalar que el Plan versará sobre los Reglamentos y Ordenanzas (art. 84 LBRL, art. 196 ROF). Las webs municipales deberán crear un acceso actualizado a este Plan Normativo e indicar en todo momento el estado de las actuaciones y su fase de desarrollo.

h) Excepciones: Existe entre la doctrina una diatriba sobre la inclusión en el Plan Anual Normativo de las Ordenanzas Fiscales y los Planes Urbanísticos. Traemos a colación lo dispuesto expresamente en las Directrices del Plan Anual Normativo del Ayuntamiento de Madrid:

“Quedan excluidos del Plan Anual Normativo los presupuestos generales del Ayuntamiento de Madrid, las ordenanzas fiscales y los acuerdos plenarios de aprobación de precios públicos, dado su contenido eminentemente financiero y periodicidad anual predeterminada. Asimismo, se excluyen los planes urbanísticos, que tienen un procedimiento de elaboración y aprobación especial, llegando en determinados casos a estar atribuida su aprobación definitiva a la Comunidad de Madrid. Se excluyen también aquellas otras iniciativas normativas que no proceden de la Junta de Gobierno, puesto que no pueden ser objeto de planificación previa”.

En este punto debemos volver a traer a colación los supuestos de los Instrumentos de Planeamiento Urbanístico y las Ordenanzas Fiscales. Si bien, parece que resulta pacífica la opinión doctrinal sobre la exclusión de la consulta de los planes urbanísticos, por su programación temporal “indefinida” y por la intervención en la aprobación de los instrumentos generales de la Administración Autonómica, en el ya clásico “procedimiento bicéfalo”, no está del todo claro el supuesto de las Ordenanzas Fiscales.

Así tenemos ejemplos que defienden la postura de su exclusión, como las citadas Directrices del Ayuntamiento de Madrid o el Plan Normativo del Ayuntamiento de Valladolid de 2017.

Mientras otro sector doctrinal aboga por su inclusión en base a que no les resulta aplicable la excepción de la del apartado cuarto del art. 133 de la Ley 39/2015 ni la de disposición adicional primera del mismo cuerpo legal, y por lo tanto estarían subsumidas como supuesto de consulta.

Ejemplos de esta última postura son el Plan Normativo del Ayuntamiento de Gestalgar (Valencia) o el Ayuntamiento de Córdoba, que sí incluye expresamente las Ordenanzas Fiscales que se prevean.

i) Propuestas: Resulta conveniente aprobar un modelo normalizado de propuesta de inclusión de iniciativas normativas en el Plan Anual Normativo.

j) Informe de evaluación del cumplimiento y evaluación normativa posterior: En virtud del art. 4 del Real Decreto 286/2017, el informe deberá ser aprobado antes del 30 de abril del año siguiente.

2. La segunda novedad de calado es el nuevo trámite de consulta pública recogido en el artículo 133:

“1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.

b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.

c) Los objetivos de la norma.

d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella”.

Como en el anterior supuesto, pasemos a analizar sus **características y requisitos**:

a) Temporalidad: Con anterioridad a la elaboración normativa. Se trata de que la participación se de desde la gestación de la norma y no cuando el documento ya esté “cerrado”, como venía siendo la praxis dominante hasta la actualidad.

b) Medio de difusión: A través del Portal Web de la Administración. Debe articularse un procedimiento telemático que se base en los principio de accesibilidad universal y neutralidad tecnológica para que pueda participar el mayor número de personas. Podría realizarse mediante un “botón/banner” en la web a modo de buzón de sugerencias, en el cual los ciudadanos dejarían constar sus ideas y propuestas.

c) Legitimación pasiva: La ostentan los sujetos y las organizaciones más representativas *potencialmente* afectados por la futura norma. La inconcreción de la redacción es manifiesta. Si la consulta es pública, quizá el legislador debió obviar o proceder a una redacción distinta, ya que potenciales afectados, en mayor o menor grado, de las normas es toda la ciudadanía. Discernir el concepto jurídico indeterminado de potenciales afectados resulta arduo complejo.

d) Conceptos objeto de consulta:

– **Problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.**

Las normas surgen en gran medida para regular situaciones complejas, que mediante otros mecanismos no es posible. Por ello, debe explicarse la problemática que subyace para tomar medidas normativas. Por ejemplo un nuevo Reglamento de participación ciudadana regulará los cauces, procedimientos y mecanismos para llevarla a cabo, si se detectan obstáculos en la anterior normativa (escasa participación, mecanismos ineficientes, etc...).

– **La necesidad y oportunidad de su aprobación.**

Este concepto tiene mucho que ver con el momento o situación en la que se elabora la nueva norma. Por ejemplo tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, la aprobación de una nueva Ordenanza de Administración Electrónica adaptada. No siempre será esta necesidad/oportunidad “*ope legis*”, sino que se puede fundamentar por otros motivos que no provengan de obligaciones legales.

– **Los objetivos de la norma.**

Entronca con el concepto de problemas, es decir, los objetivos serán paliar o eliminar la problemática existente. En el ejemplo del Reglamento de Participación Ciudadana, los objetivos serán aumentar cuantitativamente y cualitativamente la misma, por ejemplo por medio de ítems que requieran una valoración numérica, para conseguir unos estándares determinados de calidad.

– **Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.**

Evaluar todas las posibles medidas normativas y no normativas e incluso quizás recoger la “*opción 0*”, es decir, en caso de que no salga adelante la norma sometida a consulta. Esta posibilidad no está de más recogerla, si fruto de la consulta, la norma no obtiene el beneplácito de la ciudadanía o en el ínterin de su creación no resulta adecuada.

Se recogen expresamente soluciones no regulatorias, entendemos, que instrumentales (de apoyo) no jurídicas. Quizá un ejemplo podría ser implantar un arbitraje o conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Ejemplo de este punto es la reciente Consulta pública previa al Proyecto de Reglamento de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

En el marco de la consulta se han barajado las siguientes alternativas:

- ▲ **Alternativa 1:** Proseguir con la tramitación del borrador de reglamento iniciada entre 2014 y 2015.

Con independencia de que se tendrán en cuenta los antecedentes e informes ya recibidos con ocasión de la tramitación de un borrador anterior, se ha considerado conveniente tramitar la norma contando con el mayor debate posible, realizando la presente consulta previa de acuerdo con las previsiones del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública y sometiendo posteriormente el proyecto a trámite de información pública, a través de la web del Ministerio de Hacienda y Función Pública y del Portal de la Transparencia.

Asimismo, el tiempo transcurrido, la experiencia adquirida en la aplicación de la norma, la adopción de criterios por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y por la Agencia Española de Protección de Datos, hacen precisa la reelaboración del borrador previamente confeccionado que, necesariamente, habrá de ser sometido nuevamente a informe de las distintas instancias afectadas e interesados.

Por esta razón, se considera más adecuado iniciar de nuevo la tramitación del proyecto de Real decreto.

▲ **Alternativa 2:** Esperar a la eventual modificación de la Ley 19/2013.

Actualmente, se encuentra en tramitación en sede parlamentaria una ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes.

Esta proposición prevé la modificación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

En este sentido, una posible alternativa sería esperar a la tramitación de dicha proposición de ley con el fin de asegurar que el futuro desarrollo reglamentario se ajuste plenamente a las eventuales novedades introducidas en la ley.

Sin embargo, el tiempo transcurrido sin el desarrollo reglamentario de la ley, hace aconsejable no demorar más tiempo la tramitación del proyecto de real decreto, sin perjuicio de que la norma reglamentaria deberá adaptarse a las novedades legislativas que finalmente se aprueben.

▲ **Alternativa 3:** No proceder al desarrollo reglamentario.

La ley 19/2013, de 9 de diciembre se ha venido aplicando por los sujetos obligados sin desarrollo reglamentario, teniendo en cuenta lo dispuesto en la misma así como los criterios adoptados por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Sin embargo, razones de seguridad jurídica aconsejan proceder al citado desarrollo con el fin de asegurar una aplicación uniforme y eficaz de la ley.

Por otro lado, el desarrollo reglamentario de la ley, ha sido ampliamente demandado por la sociedad civil.

La aprobación del desarrollo reglamentario de la LTBG forma parte de los compromisos de la hoja de ruta del III Plan de Gobierno Abierto (2017-2019) que España ha aprobado en el marco de la Alianza para un Gobierno Abierto en junio de 2017 (compromiso 3.5 del Tercer Plan), por lo que cobra muchas opciones la Alternativa 1, es decir, seguir con la tramitación del borrador del reglamento, con las mejoras necesarias.

e) Audiencia.

El apartado 2 del artículo 133, establece la diferenciación entre los anteriores “*posibles afectados*” y aquellos sujetos que vean “*directamente afectados*” sus intereses legítimos. Recogida esta diferenciación en este apartado, volvemos a reiterar la innecesariedad de la redacción del apartado 1 “*...en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados*”.

f) Disponibilidad informativa.

Los destinatarios de la norma para emitir opinión deben tener a su alcance los documentos necesarios y toda la información posible. De este modo los mecanismos de acceso deben ser sencillos y telemáticos, es decir con posibilidad de consulta y descarga a través del Portal Web de la Administración. Debemos acabar ya con el obsoleto “*tendrán a su disposición en el Departamento... de la Casa Consistorial, en horario de...*”. La información debe ser directa y comprensible, por lo que en caso de normativas complejas y muy técnicas, podrá reelaborarse en forma de resúmenes u otras medidas, que la hagan “*transparente*”.

No se debe caer en saturar de información al ciudadano, sino realizar una previa selección de aquella que sea necesaria, clara y concisa.

Por otro lado, a medida que se incorporen en la web, podrán consultarse las aportaciones que se vayan realizando, con la posibilidad de descarga del archivo adjunto, en caso de que exista, en un formato reutilizable. Esto último, rara vez está siendo respetado, siendo la gran mayoría de los archivos en formato *.pdf*.

Tras la consulta de diversas webs, se observa como en las aportaciones se permite un texto libre, en el cual, en ocasiones se indica “*se adjunta pdf*” o similares, sin concretar la temática o asunto de la aportación. Entendemos que sería conveniente sectorizar las aportaciones por temática e indicar el asunto concreto sobre el que versa, ya que si no se descarga el archivo se desconoce su contenido y si éste interesa al usuario.

g) Excepciones.

Se recoge la posibilidad de prescindir de los trámites de consulta, audiencia e información públicas en materia presupuestaria y organizativa o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen. De nuevo nos encontramos con un concepto jurídico indeterminado como son las “*graves razones de interés público*”. Deberá motivarse la omisión de estos trámites en la elaboración de una norma “*ad hoc*”, dejando claro que no existió alternativa, ya sea por la urgencia o premura de la medida u otra causa que fundamente la exclusión de estos trámites preceptivos.

Y en concreto se establece la posibilidad de omitir *sólo* la consulta pública cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia. Parece que no abandonamos la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados.

– **No tenga un impacto significativo en la actividad económica.**

¿Qué es un impacto significativo en la actividad económica?, ¿en términos de macro o micro economía?, ¿en todos los sectores, en uno determinado?

– **No imponga obligaciones relevantes a los destinatarios.**

Aquí nos encontramos con el concepto de subjetividad, quizá una obligación relevante para mí, no lo sea para otro sujeto y viceversa, incluso dentro de un mismo campo normativo, no ya en abstracto.

– **Regule aspectos parciales de una materia.**

No parece acertada esta opción, ya que una norma no regule la totalidad de una materia no la exime de que trate aspectos sustantivos de la misma, que puedan variar o modificar la totalidad de la misma. Pensemos en un Reglamento que desarrolle una Ley, si bien no puede contravenirla, si puede regular aspectos fundamentales en materia de derechos u obligaciones de los destinatarios.

Se cierra el artículo con la previsión expresa en la normativa de la Administración de tramitación urgente de los procedimientos, remitiéndose a lo que se disponga en la misma. Si más arriba señalábamos la urgencia como causa específica “*ad hoc*” de grave razón de interés público, aquí se prevé como forma expresa de tramitación. De este modo, si la normativa recoge la excepción de la consulta pública o incluso entendemos, su posible reducción de plazos, prevalecerá ésta frente a lo dispuesto en la Ley 39/2015.

h) Duración de la Consulta.

Será de 15 días naturales, sin perjuicio de establecerse un plazo superior en los supuestos en que se considere necesario por motivos de interés general o especial complejidad. Plazo que entendemos, podría ser ampliado por la mitad del plazo inicial, según el art.32.1 de la Ley 39/2015.

Sin embargo, muchas Administraciones en las Directrices dictadas hasta el momento han establecido periodos de prórroga por el mismo plazo que el otorgado inicialmente.

Sin ir más lejos en la Consulta del Reglamento de la Ley 19/2013 se ha estipulado tras la apertura de un plazo inicial del 14 al 30 de julio y tras recabar y hacer

públicas las aportaciones realizadas en este período, se abrió un segundo plazo, del 1 al 15 de septiembre.

Como podemos observar, nada obsta a realizar no ya una prórroga, sino incluso un segundo plazo con un mes de intervalo para nuevas aportaciones.

Entendemos que es una gran medida, ya que se permite la consulta de las realizadas en el primer plazo, valorarlas y estudiarlas con un mes de “*interin*”, y así poder aportar aquellas no traídas a colación o completar y mejorar las propuestas, en un proceso de “*feedback*” o retroalimentación.

A priori, no existiría inconveniente en realizar sucesivos plazos, debidamente justificados y motivados (ejemplo: materias de gran incidencia en los derechos de la ciudadanía), en aras de no caer en la prolongación excesiva de la tramitación.

i) Información estadística.

Terminado el período de consulta previa los servicios correspondientes por razón de la materia deberían elaborar una memoria con el siguiente contenido mínimo: resultado de la consulta, indicación del número de participantes, número de opiniones emitidas y un resumen de las principales sugerencias emitidas y su conveniencia o viabilidad para incorporarlas a la disposición normativa en tramitación.

j) Datos personales y Comunicaciones electrónicas.

El portal web dispondrá de las medidas precisas para garantizar la protección de los datos personales de las personas físicas que quieran intervenir en la consulta pública previa en los términos previstos en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

El portal web dispondrá de las medidas precisas para garantizar que las comunicaciones electrónicas realizadas durante la tramitación de la consulta pública previa posibiliten la constancia de la transmisión y recepción de las comunicaciones.

k) Usuarios del Punto de Acceso.

Se pueden establecer diversos perfiles de acceso, como sucede en la Administración del Principado de Asturias, dónde se establecen tres posibles usuarios: ciudadanos/as, representantes de la Administración del Principado de Asturias y representantes de una entidad organizativa o asociativa.

Respecto a los primeros sería sólo necesario un “*alias*” y correo electrónico, mientras que respecto a los representantes de la administración se crearán los perfiles que sean necesarios para la gestión de los diferentes trámites a evacuar a través del punto de acceso.

Por su parte, los representantes de una entidad organizativa o asociativa dispondrán de una firma que identifique que sus comentarios están hechos en nombre de tal entidad. Para acreditar a dichos usuarios se podrá poner en marcha un procedimiento administrativo de solicitud de acreditación de la representación jurídica de la entidad a la que representa. De este modo, si la Administración así lo decidiera podría acometerse el trámite de audiencia para entidades desde el propio punto de acceso.

I) Portal de Transparencia.

En aras de reforzar las políticas de transparencia en la gestión de asuntos públicos el Punto de Acceso podría incluir un enlace directo al Portal de Transparencia, en correlación con lo dispuesto para la publicación del Plan Normativo. En este espacio del punto de acceso se informará a la ciudadanía de las posibilidades de consultar el estado en el que se encuentra la elaboración de las disposiciones normativas en tramitación.

IV. INSTRUMENTOS SOBRE LA NUEVA TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA.

Han surgido ya varios ejemplos de instrumentos que faciliten la instauración del nuevo trámite de Consulta Pública en las distintas Administraciones (AGE, CCAA y Administración Local).

- El Ministerio de la Presidencia ha publicado la Orden PRE/1590/2016, de 3 de octubre, por la se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 2016, por el que se dictan **instrucciones** para habilitar la participación pública en el proceso de elaboración normativa a través de los portales web de los departamentos ministeriales. (BOE nº 241 de fecha 05.10.2016).
- La Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana del Principado de Asturias ha publicado Acuerdo de 25 de enero de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las **directrices** para la ordenación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias. (Boletín Oficial del Principado de Asturias nº 22 de fecha 28.01.2017).
- La Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias ha publicado la ORDEN de 21 de diciembre de 2016, por la que dictan **instrucciones** para coordinar la participación ciudadana en el proceso de elaboración normativa del Gobierno de Canarias. (Boletín Oficial de Canarias nº 252 de fecha 29.12.2016).
- El Ayuntamiento de Madrid ha elaborado unas **directrices** sobre la consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las normas municipales, incorporándolo a la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid (LCREM) y que responde a la necesidad de garantizar el

acierto y legalidad de las normas que finalmente son aprobadas por las distintas Administraciones Públicas.

- El Ayuntamiento de Guitiriz ha elaborado y publicado las “Directrices sobre a consulta pública previa no procedemento de elaboración das Ordenanzas e Regulamentos municipais do Concello de Guitiriz”. (Boletín Oficial de Lugo nº 44 de fecha 22.02.2017).
- La Secretaría General de la Asesoría Jurídica de la Diputación de Huesca ha redactado la Cuarta Circular Informativa relativa a la Ley 39/2015: Título VI. Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria.
- La Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) ha elaborado una Ordenanza reguladora del procedimiento administrativo común electrónico en la Administración Local, aprobada por la Junta de Gobierno en fecha 14.12.2016, donde refleja en su artículo 13 “De la innovación, apertura y participación en el ámbito reglamentario” los trámites del Plan Normativo Municipal y de la Consulta Pública.

La estructura de estos instrumentos es muy similar tomando como referencia o guía la originaria Orden PRE/1590/2016, elaborada en el ámbito estatal, si bien las diferentes Administraciones la han adaptado a su idiosincrasia.

Como podemos observar, la denominación de los mismos varía de unas Administraciones a otras. Circulares, directrices o instrucciones son algunas de las formas que revisten estos instrumentos cuyo fin último es el mismo: dar a conocer la estructura y procedimiento de la consulta pública.

El carácter difuso de estos instrumentos genera dialéctica acerca de sus efectos jurídicos. Si bien no son disposiciones normativas propiamente dichas, sí tienen ciertos efectos. Su publicación obliga a las Administraciones a no conculcarlas, bajo el respeto entre otros, al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos o al principio de confianza legítima. Pero su finalidad “*ad extra*” será fundamentalmente informativa.

Como indica Víctor MANTECA VALDELANDE estos instrumentos tienen las siguientes características:

- 1) Son regulaciones de la Administración, dirigidas a una pluralidad de destinatarios, que carecen, directamente, de efectos obligatorios y de procedimientos tasados de elaboración.
- 2) No son objeto de enjuiciamiento en tanto de que actos ni reglamento, ni por ello son, en principio, susceptibles de impugnación.

3) Tienen como papel más importante la interpretación de preceptos legales y reglamentarios.

Siguiendo al citado autor, a pesar de la ausencia de regulación sobre estas figuras por parte de las leyes y los reglamentos, no debemos obviar que cuentan con una gran flexibilidad a la hora de su adopción lo cual permite a las Administraciones tramitarlos con gran agilidad.

Como indicamos anteriormente, respecto a los efectos de este tipo de instrumentos hay que reconocer que su publicación es necesaria para que surta efectos jurídicos frente a terceros; es decir que el mandato constitucional de publicidad de las normas abarca a todas las manifestaciones de la actividad reguladora de las Administraciones públicas siempre que pretendan tener una vocación de eficacia externa.

En consecuencia, podemos reconocer que nos encontramos con una *pseudofuente del derecho* de creación por la práctica de las Administraciones públicas y que actualmente cumple una función muy importante en la modernización administrativa y puesta en marcha de nuevas formas de actuar en la Administración Pública.

Centrándonos en el ámbito local surgen una serie de cuestiones prácticas:

Competencia.- El órgano competente para acordar el sometimiento o no a consulta pública de las Ordenanzas y Reglamentos municipales será el Alcalde en virtud de la cláusula residual del art. 21.1.s) de la LBRL.

Medidas complementarias.- Podrán emitirse bandos con la finalidad de informar a todos los vecinos por igual, dándoles la oportunidad de participar a todos, incluidos aquellos que no tienen acceso a internet (brecha digital), teniendo así un mínimo de participación de todas las parroquias y teniendo en cuenta las opiniones de todas las personas.

Destinatarios.- Con carácter general podrá establecerse que los destinatarios de la consulta pública serán las personas físicas mayores de 16 años empadronadas en el Ayuntamiento o que justifiquen la condición de interesados, así como las organizaciones y asociaciones legalmente constituidas que puedan resultar potencialmente afectadas por la futura norma.

Excepcionalmente la Alcaldía podrá recoger la necesidad motivada de que el criterio establecido pueda ser ampliado o restringido. En el supuesto de restringirse los destinatarios deberá de motivarse las razones que justifican dicho criterio que excepcional la regla general.

Entrada en funcionamiento.- Se establecen distintos plazos. En algunas ocasiones se dispone su entrada en vigor a los “3-9” meses de su publicación en el

Boletín Oficial de la Provincia y en otros casos se establece que entren en vigor tras la creación efectiva del Punto de Acceso.

También el Plan Normativo Anual ha sido objeto de este tipo de instrumentos:

- Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa (BOE nº 76 de fecha 30.03.2017).
- Directrices sobre el Plan Anual Normativo del Ayuntamiento de Madrid (BO Ayuntamiento de Madrid de fecha 19.06.2017).

Como ha sucedido con el supuesto de la Consulta Pública, el RD 286/2017 será el modelo de regulación de las distintas Administraciones Públicas, como así lo ha dispuesto el Ayuntamiento de Madrid.

V. FASES Y PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE NORMATIVA MUNICIPAL.

Con el nuevo Título VI de la Ley 39/2015, ha variado el procedimiento normativo de los Entes locales, incorporando nuevos pasos a lo dispuesto fundamentalmente en el art. 49 de la LBRL.

Traemos a colación de nuevo, en este caso la “*Circular de Secretaría General 1/2017*” del Ayuntamiento de Puertollano, por su sencillez y practicidad. Este instrumento resume en 10 pasos el iter procedimental:

- 1) Planificación normativa (132 LPACAP).
- 2) Consulta pública previa: sobre la necesidad o conveniencia de la aprobación de la norma (133 LPACAP).
- 3) Información pública sobre el contenido de la norma y audiencia a los afectados (133 LPACAP).
- 4) Junto con la Providencia o Propuesta de quien tenga la iniciativa de la disposición de que se trate, habrá de conservarse el texto del borrador inicial, las consultas evacuadas, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos sean de interés.
- 5) Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente [arts. 20.1.c) LRBRL, 82.2º, 123 y 126 ROFEL].
- 6) Aprobación inicial por el Pleno de la Corporación (49.a LRBRL).

- 7) Información pública y audiencia a los interesados por plazo mínimo de 30 días para la presentación de reclamaciones y sugerencias (49.b LRBRL)
- 8) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo, rechazando o incorporando al texto definitivo las sugerencias o reclamaciones aceptadas, y aprobación definitiva por el Pleno previo Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente.
- 9) Aprobada definitivamente la ordenanza o las normas de los planes urbanísticos (tienen consideración de Reglamento a estos efectos), se publicarán íntegramente en el Boletín Oficial de la Provincia de Ciudad Real y no entrarán en vigor hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el art. 65.2, salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos del TRLHL (arts. 70.2 LRBRL y 131 LPACAP). Hay que tener en cuenta, por un lado, la publicación íntegra de su texto en el BOP y, por otro, el transcurso del plazo de 15 días a contar desde la recepción de la copia de la norma por la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma correspondiente (plazo señalado para que puedan requerir ellas la anulación de la norma).
- 10) Evaluación normativa (130 LPACAP). Publicación del informe sobre el grado de cumplimiento.

VI. CONCLUSIONES.

Las intenciones del legislador son loables, en el sentido de ampliar la participación ciudadana en la iniciativa legislativa, fruto del nuevo paradigma de “transparencia” y “Administración abierta a la ciudadanía”.

Como indicamos, no sólo aparecen novedades como el Plan Normativo y la Consulta Pública, sino algunos postulados son meros avances, como lo relativo a los principios de buena regulación, plenamente instaurados en nuestra legislación.

La problemática surgirá en cómo se fundamenten y apliquen los conceptos jurídicos indeterminados citados con anterioridad, cuando se omitan los tramites de participación, ya que no puede dejarse al libre arbitrio de las distintas Administraciones, su concreta aplicación.

La elaboración de distintos instrumentos (circulares / instrucciones/ directrices) está comenzando a proliferar en todas las Administraciones Públicas. A pesar de ser instrumentos ágiles y flexibles requieren de una serie de requisitos para que desplieguen efectos “ad extra”, uno de los cuales será su efectiva publicación en los Boletines Oficiales (“sine qua non”).

La administración electrónica será fundamental para dar virtualidad al nuevo trámite administrativo instaurado de consulta pública y la forma de implementarlo a través de los Portales Web de las Administraciones. La Administración Local será la que

mayores dificultades se encuentre, sobre todo en aquellos municipios de escasa población, dónde el papel de las Diputaciones Provinciales se antoja fundamental ex art. 36.1.g) LBRL.

Destacar las novedades en el iter procedimental de la elaboración normativa, ya que se ha establecido una fase “*ex ante*” con la elaboración y publicación del Plan Anual Normativo y la Consulta Pública previa a la redacción de los documentos, junto con una fase “*ex post*” de evaluación de los efectos de la norma aprobada, su seguimiento y su posible modificación/derogación.

El legislador ha tratado de instaurar un “*ciclo vital*” de las normas, como entes dinámicos y adaptativos en permanente desarrollo, extrapolando lo dispuesto en el art. 3.1 del Código Civil. Acertada decisión, ya que como indica el art. 103 de la Constitución la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo, entre otros, con el principio de eficacia.

LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL DESDE LA PERSPECTIVA LOCAL. NOTAS SOBRE SU REGULACIÓN, NATURALEZA, RÉGIMEN Y POSIBLES VÍAS DE DESARROLLO

Manuel GARCÍA ROMERO

Técnico de Administración General del Servicio de Contratación de la Diputación de Sevilla

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Diploma de Especialización en Gestión Pública Local del CEMCI 2016-2017

SUMARIO:

1. Introducción
2. Finalidad
3. Enmarque legal
 - 3.1 La LOFAGE
 - 3.2 Ley 40/2015 de 1 de octubre (LRJSP)
 - 3.3 Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias
 - 3.4 Ley 7/1985, de 2 de abril (LRBRL)
 - 3.5 Real Decreto Legislativo 5/2015 (TRBEP)
 - 3.6 Ley 10/2010, de 9 de julio (Comunidad Valenciana)
 - 3.7 Ley 4/2011, de 10 de marzo (Castilla-La Mancha)
 - 3.8 Ley 2/2016, de 7 de abril (Euskadi)
4. Definición de la dirección pública profesional
5. Características y funciones
 - 5.1 Características
 - 5.2 Funciones
6. Delimitación de la figura en relación a otras limítrofes o concurrentes. Interacción entre el vínculo del directivo público local y su régimen
 - 6.1. Delimitación de la figura en relación a otras limítrofes o concurrentes
 - 6.2. Interacción entre el vínculo del directivo público local y régimen
7. Opciones de desarrollo del régimen del DPP en el ámbito local
8. Conclusión
9. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Los artículos 97 y 103 de la Constitución española conforman el engranaje básico que articula la relación entre Gobierno (poder político) y Administración (persona jurídica), de manera que aquél se vale de ésta, bajo parámetros de legalidad, para conseguir el éxito de la cosa pública. Este esquema se reproduce en las distintas instancias de poder, como es la local (arts. 21.1 y 34.1.a de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL)).

La dicotomía a la que aludimos tiene su correlato científico-organizativo en el sistema burocrático, en el cual la Administración constituye una maquinaria jerarquizada con división del trabajo que es dirigida por el ente político.

A partir de los años 80 del pasado siglo, con la irrupción en las ciencias de la administración de corrientes como el “public management”, se pretende introducir en las Administraciones Públicas técnicas gerenciales propias de la empresa privada, una de cuyas manifestaciones es la alta dirección.

Sobre la Dirección Pública, en su exposición de motivos ya se pronunciaba el, ahora derogado Estatuto Básico del Empleado Público (Ley, 7/2007), en cuanto a su reconocimiento como un factor de modernización sometido a criterios de eficacia, eficiencia, responsabilidad y control de los resultados en función de los objetivos.

Múltiples son las cuestiones que se pueden suscitar entorno a la introducción de este “elemento extraño” en el funcionamiento de las Administraciones Públicas. Tan es así que a día de hoy, tras las primeras regulaciones positivizadas en los años 80, la implementación positiva a nivel local más detallada de que disponemos como referencia es la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (en adelante LILE) que obviamente, por su ámbito de aplicación territorial, sólo sirve como modelo.

Por lo tanto, partiendo de elaboraciones doctrinales, de la dispersa y abstracta normativa y de las opiniones vertidas en las sentencias hemos de poner de manifiesto, en primer lugar la finalidad de la implantación de la figura del directivo en la Administración Pública, continuando con la exposición de la regulación positiva, de la cual podemos extraer una definición y unas características de la institución. Todo ello nos ha de llevar a estudiar el régimen de la misma, la delimitación de la figura con otras, y los vínculos bajo los que puede manifestarse el régimen del directivo público, para finalmente plantear diversas opciones de regulación que coadyuvaran al funcionamiento cabal de la dirección pública profesional (en adelante DPP) a nivel local.

2. FINALIDAD

Como ya se ha dejado entrever, todo parte de la dualidad entre gobierno y administración (identificada o identificable con la burocracia). En este sentido resulta

muy gráfica la opinión de Rafael JIMÉNEZ ASENSIO¹, quien aludiendo a la OCDE se refiere a la DDP como una “mediating institution”, que actúa de punto de contacto (zona de confluencia, lugar de conexión o, incluso “aceite” entre dos mundos o espacios, con la pretensión de servir de enlace entre dos ámbitos, como la política y la burocracia con marcos cognitivos muy distintos y percepciones muy diferentes.

Para Carles RAMIÓ², *“La regulación de la dirección pública profesional consiste en dotarse de una norma (pero muy especialmente de unas reglas del juego y de unos valores) que defina de una forma nítida hasta donde llega el espacio de la dirección política y hasta donde llega el espacio de la dirección estrictamente profesional. Cada espacio debe poseer sus propias reglas, valores, incentivos y, en especial, hay que definir los mecanismos de interacción de ambas esferas”*.

La funcionalidad reseñada cobra vital importancia desde el momento en que las políticas públicas se tratan cada vez más científicamente como un ciclo o curso de acción ordenado para la consecución de objetivos medibles, y por supuesto fiscalizables. En este marco, se precisa de personas profesionales objetivas que recojan las ideas de los políticos gobernantes, las traduzcan a un lenguaje científico, económico y jurídico, y marquen un camino para que la Administración lo siga en cumplimiento de lo mandado. A mayor abundamiento, este papel se aprecia en cualquiera de las fases del ciclo tradicional de las políticas públicas ideado por Brewer (Iniciación, estimación, selección, implementación, evaluación y terminación)

En suma, la finalidad de la Dirección Pública Local consiste en funcionar, de una manera objetiva y profesional, como correa de transmisión entre el poder político, (quien actúa como motor de la vida pública), y el aparato administrativo, (quien cumple con lo mandado).

3. ENMARQUE LEGAL

3.1. La Ley de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado de 14 de abril de 1997 LOFAGE (hoy derogada por la Ley 40/2015).

Esta norma, ha sido pionera en cuanto a la implantación de la DDP. Así, en sus artículos 15 a 19, establecía un régimen de profesionalización, refiriéndose a determinados cargos como a órganos directivos con responsabilidad directiva, debiéndose nombrar entre funcionarios para los que se exija titulación superior, atendiendo a criterios de profesionalidad y experiencia. A estos profesionales les eran de aplicación en el desempeño de sus funciones, por una parte la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada y por otra la sujeción al control y evaluación de la gestión por los órganos superiores.

Estos cargos eran los subsecretarios, secretarios generales, secretarios generales técnicos, directores generales y subdirectores generales.

¹ *La Dirección Pública Profesional en España*. Rafael Jiménez Asensio, Manuel Villoria, Alberto Palomar Olmeda. Ed. Marcial Pons 2009 ISBN: 978-84-9768-687. 2009, página 21.

² *La Administración Pública y Crisis Institucional. Estrategias de Reforma e Innovación para España y América Latina*. Carles Ramió Matas. Ed. Tecnos 2015, ISBN: 978-84-309-6500-7, página 148.

La característica general era la de la necesaria condición de funcionario, exceptuada únicamente en el caso del artículo 18.2, la LOFAGE, el cual permitía para el caso de los directores generales, que el decreto de estructura del departamento contemplara la posibilidad de que el titular no reuniera la condición de funcionario.

A nivel territorial el Delegado del Gobierno (art. 22) era nombrado por RD del Consejo de Ministros, con rango de subsecretario y sin que se exija la cualidad de funcionario. Por su parte, sí se requería para los subdelegados del gobierno (art. 23) la cualidad de funcionarios del grupo A1.

3.2. Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)

La LRJSP deroga la LOFAGE, si bien el régimen del personal directivo es esencialmente el mismo. Así, el art. 60.2 dispone la ordenación jerárquica de los Órganos Directivos de la siguiente forma:

Subsecretarios, Directores Generales y Subdirectores Generales, al que podíamos añadir la figura de los Secretarios Generales y la del Secretario General Técnico, equiparadas a los Subsecretarios y Directores Generales respectivamente.

Resumiendo las disposiciones de los artículos 63 a 67, podemos vislumbrar un régimen de nombramiento y cese por Real Decreto del Consejo de Ministros para los Subsecretarios, a los cuales se les exige la cualidad de funcionario del grupo A1. Idéntica pauta se seguirá para con los Secretarios Generales Técnicos. Requerirán, igualmente la cualidad de funcionarios los Subdirectores Generales, siendo nombrados y cesados por el Ministro, Secretario de Estado o Subsecretario.

Para el caso de los Directores Generales, siendo nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros, se permite de manera excepcional y razonada su nombramiento entre personas que no reúnan la cualidad de funcionarios.

A nivel territorial, esta ley reproduce el contenido de la LOFAGE.

3.3. Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. (en adelante LAA.EE.)

En su artículo 23, la ley describe al personal directivo de la siguiente forma:

“1. El personal directivo de las Agencias Estatales es el que ocupa los puestos de trabajo determinados como tales en el Estatuto de las mismas en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignadas.

2. El personal directivo de las Agencias Estatales es nombrado y cesado por su Consejo Rector a propuesta de sus órganos ejecutivos, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia entre titulados superiores preferentemente funcionarios, y mediante procedimiento que garantice el mérito, la capacidad y la publicidad.

El proceso de provisión podrá ser realizado por los órganos de selección especializados a los que se refiere el apartado 1 del art. 20, que formularán propuesta motivada al Director de la Agencia Estatal, incluyendo tres candidatos para cada puesto a cubrir

Cuando el personal directivo de las Agencias tenga la condición de funcionario permanecerá en la situación de servicio activo en su respectivo Cuerpo o Escala o en la que corresponda con arreglo a la legislación laboral si se trata de personal de este carácter.

3. El Estatuto de las Agencias Estatales puede prever puestos directivos de máxima responsabilidad a cubrir, en régimen laboral, mediante contratos de alta dirección.

4. El personal directivo está sujeto, en el desarrollo de sus cometidos, a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia y cumplimiento de la legalidad, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que le hayan sido fijados.

5. El personal directivo percibe una parte de su retribución como incentivo de rendimiento, mediante el complemento correspondiente que valore la productividad, de acuerdo con los criterios y porcentajes que se establezcan por el Consejo Rector, a propuesta de los órganos directivos de la Agencia Estatal.”

Los objetivos a los que se refiere el art 23 .4 serán los marcados en el contrato de gestión (art. 13).

3.4. Ley 7/85, de 2 de abril, Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL)

Las referencias actuales a los directivos públicos a nivel locales en esta ley son fruto de las sucesivas reformas. La primera de ellas tuvo lugar merced a la innovación introducida por la ley 57/2003 de 16 de diciembre, que introdujo en el título X el régimen especial para municipios de gran población. El artículo 130 contempla la dirección pública, justamente para municipios de gran población en el siguiente tenor:

“1. Son órganos superiores y directivos municipales los siguientes:

.....

B) Órganos directivos:

a) Los coordinadores generales de cada área o concejalía.

b) Los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías.

c) El titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma.

d) El titular de la asesoría jurídica.

- e) *El Secretario general del Pleno.*
- f) *El interventor general municipal.*
- g) *En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.*

2. *Tendrán también la consideración de órganos directivos, los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales, de conformidad con lo establecido en el art. 85 bis, párrafo b).*

3. *El nombramiento de los coordinadores generales y de los directores generales, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario.*

4. *Los órganos superiores y directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación.*

La otra gran reforma de calado sufrida por la LBRL, en lo tocante a personal directivo, viene de la mano de la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL), que configura el régimen del personal directivo para Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares de la siguiente manera:

“El nombramiento del personal directivo que, en su caso, hubiera en las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares deberá efectuarse de acuerdo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el correspondiente Reglamento Orgánico permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario.”

Por su parte, la Disposición Adicional Duodécima de la misma norma, regula un poco más el régimen del personal directivo en lo tocante a retribuciones de la alta dirección del sector público local, en los siguientes términos:

“1. Las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección suscritos por los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público local se clasifican, exclusivamente, en básicas y complementarias.

Las retribuciones básicas lo serán en función de las características de la entidad e incluyen la retribución mínima obligatoria asignada a cada máximo responsable, directivo o personal contratado.

Las retribuciones complementarias, comprenden un complemento de puesto y un complemento variable. El complemento de puesto retribuiría las características específicas de las funciones o puestos directivos y el complemento variable retribuiría la consecución de unos objetivos previamente establecidos.....”

También es resaltable la Disposición Adicional Decimoquinta de la LBRL, también introducida por la LRSAL, que da otro paso en la configuración del régimen del Directivo Público Local al regular el régimen de incompatibilidades de los Directivos locales incluyéndolos dentro de la aplicación de Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas así el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Sin perjuicio de lo que más adelante diremos, a tenor de las normas transcritas, echamos en falta varios aspectos fundamentales que hagan encajar lo regulado en un verdadero régimen de dirección pública local.

Así, la primera gran laguna que encontramos es el ámbito de aplicación del régimen del directivo público local, pues la regulación existente se refiere a municipios de gran población y a entidades locales territoriales de régimen electivo indirecto (diputaciones, cabildos y consejos). Quiere ello decir que, “a priori”, quedan fuera de la posibilidad de la dirección pública local la mayoría de los municipios españoles. Bien es cierto que llamaría a la risa la pretensión de activar estos mecanismos directivos en municipios, con menos de 100 habitantes censados, de los cuales hay 1070 en España³, pero la idea ya no resulta tan descabellada cuando hablamos de municipios de hasta 249.999 habitantes que no reúnan las restantes condiciones del artículo 121 de la LBRL y no pueden acceder al régimen especial. ¿Acaso en estos municipios no se da la necesidad de desarrollar políticas públicas? ¿No se precisan allí correas de transmisiones ente el stand político y la Administración? ¿No hay que reordenar la acción pública hacia la eficacia y la modernidad en esos ayuntamientos?

Tampoco se aborda abiertamente el tema de la DPP en otras entidades locales no territoriales como las mancomunidades, áreas metropolitanas o asociativas como los consorcios, ni en otros entes instrumentales locales. Tal omisión nos parece particularmente grave, pues es en este tipo de entidades donde más se precisa la figura del directivo público como pieza de conexión entre el poder político y la organización administrativa.

En otro orden de cosas, no se observa regulación expresa sobre la forma de cese del directivo, lo que por mimetismo con la norma estatal o por supletoriedad, si se quiere, salvo régimen que se estableciera reglamento orgánico, nos hace desembocar en

³ *Leyes Administrativas*. 2103 19ª Edición, preparada por Luis Martín Rebollo. Ed Thomson Reuters Aranzadi, ISBN: 978-84-9014-496-1, página 1057

el cese discrecional, lo que va en íntima conexión con la confianza, cualidad que debe ser ajena a la dirección pública.

3.5. Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre (TREBEP)

Esta norma formalmente deroga la Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto del Empleado Público y ofrece, curiosamente, la regulación más detallada sobre la dirección pública, la cual no se encuentra en las normas básicas reguladoras de los regímenes de distintas administraciones públicas, sino que la DPP está más o menos regulada desde el prisma del vínculo jurídico que va a unir a las personas que desempeñen esas funciones en la administración correspondiente.

Así, el artículo 13 establece en relación al personal directivo profesional:

“El Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

- 1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.*
- 2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.*
- 3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.*
- 4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección...”*

La peculiaridad de la regulación de la DPP bajo el prisma del vínculo tiene una primera consecuencia nada desdeñable, consistente que tanto la regulación del vínculo (EBEP) como la regulación del régimen (LBRL, Ley 40/2015) constituyen normativa básica, pero mientras que ésta, a priori, no necesita implementación para su inmediata aplicación, el EBEP, manifiesta que el artículo 13 son “principios” a desarrollar según lo que indique las normas de desarrollo del Estado y de las Comunidades Autónoma. Por ello nos movemos en unos términos mucho más “etéreos” que cuando manejamos la normativa de régimen local. Por su parte, la norma estatal que desarrollara estos principios para su ámbito correspondiente podría tener, al amparo del artículo 149.3 de la Constitución Española, la virtualidad de operar como normativa aplicable a las Corporaciones Locales, bien de modo directo porque el reparto competencial marcado por los Estatutos de Autonomía no atribuyesen esta competencia a la Comunidad

Autónoma (cuestión harto improbable), o a título meramente supletorio. En cualquier caso, no es planteable esta circunstancia por cuanto el Estado no ha elaborado (10 años después del primer EBEP) ninguna norma que desarrolle el artículo 13.

Del lado de las Comunidades Autónomas sí podemos constatar la promulgación de varias normativas en materia de empleo público que tocan el tema del directivo público, desarrollando el EBEP y por tanto desde un punto de vista del vínculo profesional del directivo con la Administración, mientras que **sólo una regula la materia en clave de régimen local**, y no de vínculo profesional, tratando la cuestión de forma sistemática y detallada. Siempre advirtiendo del carácter más didáctico que operativo por su limitado ámbito territorial, hemos de citar entre las primeras a la Ley 4/2011 de 10 de marzo de empleo público de Castilla-La Mancha (en adelante Ley 4/2011CLM) y la Ley 10/2010 de 9 de julio de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (en adelante Ley 10/2010VAL). Mención aparte merece la LILE. Ello es así por su cabal enfoque de la dirección pública profesional y su regulación sistemática que la hace sumamente práctica e innovadora, al señalar el camino positivo a seguir en este asunto.

3.6. Ley 10/2010VAL

En su artículo 20, la Ley contempla, previa autorización del Consell y por un periodo mínimo improrrogable de dos años, el nombramiento de personal directivo público profesional para la puesta en marcha de proyectos, planes o programas concretos de duración determinada.

El nombramiento habrá de serlo en atención a los principios de mérito y capacidad, requiriéndose además que se presente una memoria anual dando cuenta de los resultados obtenidos.

En el aspecto retributivo se contempla una cantidad fija y otra variable vinculada a la consecución de objetivos.

Por lo que hace a la extracción o procedencia previa de los directivos, no se exige con carácter preferente un vínculo previo con la Administración Valenciana, simplemente habrá de justificarse mediante memoria acreditativa que no se pueden asumir los objetivos de los planes, proyectos o programas mediante la estructura orgánica y funcional preexistente.

Aunque la relación que hemos esbozado se acomoda bastante a la idea teórica de la dirección pública, adolece de varios defectos importantes como es el periodo inflexible de la duración del cargo y la restricción a determinados proyectos, planes y programas concretos de duración determinada.

3.7. Ley 4/2011CLM

La dirección pública viene recogida esencialmente en los artículos 13 y 14 de la norma, con las siguientes notas:

- Alto nivel de autonomía en la gerencia profesional de programas o políticas públicas y responsabilidad en el cumplimiento de sus objetivos.
- El desempeño de la función directiva corresponderá a los puestos que así prevean las correspondientes RPT, incluyendo la dirección, coordinación, evaluación y mejora de los servicios, recursos o programas presupuestarios asignados.
- La designación y cese son esencialmente discrecionales, atendiendo a los principios de mérito y capacidad, así como a criterios de idoneidad mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.
- Contempla un sistema de evaluación.
- Sólo de manera excepcional será permitido a personal no funcionario la ocupación de puestos directivos, condicionado a que la actuación del directivo no implique ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de intereses generales.

Las características más distorsionantes con el régimen “ortodoxo” del directivo público son nuevamente la vinculación de la continuidad del directivo a la “confianza” y la excepcionalidad en la ocupación de dichos cargos por “no funcionarios”

3.8. LILE

A día de hoy, la norma positiva que más se acomoda a la teoría de la dirección pública, circunscrita al ámbito local es la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi. Esta Ley, si bien con las vicisitudes que señalaremos, constituye el primer cuerpo normativo completo que regula la dirección pública a nivel local.

Por su interés reseñamos el contenido de los artículos que regulan esta materia a saber:

Artículo 36. Puestos directivos públicos de las entidades locales y principio de autoorganización

Artículo 37. Personal directivo público profesional

Artículo 38. Funciones de los directivos públicos profesionales

Artículo 39. Régimen jurídico de los directivos públicos profesionales

Artículo 40. Provisión de los puestos de personal directivo público profesional de las entidades locales

Artículo 41. Responsabilidad por la gestión

Artículo 42. Personal directivo de los municipios de gran población

El principal hándicap que presentaba la ley era que en el BOE de 27 de julio de 2016 se publicó el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, adoptado según lo

previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), y de conformidad con lo establecido en su letra c) en relación, entre otros, con los artículos 38 y 40 de la LILE. Esto es: relativo a las funciones y sistema de provisión del personal directivo.

Finalmente, en el Boletín Oficial del País Vasco nº 34 de 17 de febrero de 2017 se ha publicado el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado–Comunidad Autónoma del País Vasco en relación a este asunto dando por solventadas las discrepancias.

En esencia, y en relación a los preceptos que afectan a la DPP, puede resumirse el acuerdo en la aceptación como normativa básica del régimen de los Funcionarios Habilitados de Carácter Nacional como personal directivo, en sus funciones y provisión. Además en relación al artículo 38.2 de la LILE, en la labor de asignación por parte de la entidad local de las funciones a los directivos públicos profesionales de la entidad local se preservará la normativa básica relativa a que la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales ha de ser ejercida en exclusiva por el personal funcionario.

Por ello, el interesante régimen que dibuja la LILE no adolece de inconstitucionalidad.

Es reseñable la cualidad de los artículos 38 y 40 de la LILE de señalar hitos fundamentales de la dirección pública local como la determinación de las funciones de los directivos o su permanencia o no en función de la evaluación. Por otra parte, también el acuerdo de la Comisión Bilateral tiene efectos positivos “a contrario”. Así, observamos que **el artículo 36 que trata del ámbito de aplicación de la ley al tipo de municipios al que se dirige no se ha cuestionado por nadie**, lo que implica un punto de inflexión sobre la posible aplicabilidad de la DPP a municipios de régimen común, yendo más allá de lo previsto por la LBRL, que solo lo contempla de forma expresa para las Diputaciones y Municipios de Gran Población (Título 10 LBRL). Al menos consta la no oposición del Estado a que esto sea así. Por ello se abre la posibilidad de que por vía de desarrollo competencial autonómico se pueda extender la DPP al régimen común de los municipios, sin agotar otra posible vía como la del reglamento orgánico autoorganizativo, como más adelante veremos.

La primera virtud de la ley es que enfoca la cuestión no desde el punto de vista de la clase de persona que desarrollarán las funciones directivas, sino desde la perspectiva de la función en sí y su finalidad, marcando un auténtico régimen más allá del vínculo personal que pretenden retratar otras legislaciones, incluida la estatal.

En segundo lugar ofrece posibilidades innovadoras de gran calado que, salvados ciertos escollos, pueden suponer una guía “de manual” para la implantación de la dirección pública a nivel local. Así, como ya hemos señalado, un tema obviado por el legislador básico estatal es la aplicabilidad de la dirección pública a los municipios de régimen común.

Es este caso, la ley vasca lo hace aplicable a municipios de 40.000 habitantes, lo cual marca un límite “razonable”, que viene dado por un grupo humano numeroso y con

cierta complejidad en cuanto a la resolución de determinados problemas relacionados con los servicios públicos y con la participación ciudadana.

Así el artículo 46. 5 dispone:

“5. Podrán definirse como directivos públicos profesionales los puestos que pertenezcan a entidades locales cuya población supere los 40.000 habitantes y respondan a alguna de las tipologías que se enumeran seguidamente:

a) Los puestos que asuman funciones de coordinación general, gerencia municipal, direcciones de área o gerencias de sector, de la estructura administrativa de las entidades locales.

b) Los puestos de máxima responsabilidad de los organismos públicos, sociedades mercantiles, consorcios o fundaciones de sector público local.

c) Asimismo, siempre que así se acuerde por el órgano competente, podrán tener la consideración de directivos los puestos de mayor responsabilidad de las estructuras o de los programas que se creen para desarrollar proyectos de gestión o encomienda especial de carácter temporal con la finalidad de desarrollar o impulsar, por razones excepcionales o coyunturales, una determinada política sectorial. Tales puestos directivos no tendrán naturaleza estructural y se amortizarán cuando finalice el proyecto de gestión o la encomienda especial....”....

Otra gran característica es la duración de la relación de dirección pública, sobre la que el art. 40.11 dispone que *“El nombramiento como personal directivo profesional conlleva la continuidad en el puesto de trabajo, siempre que los resultados de la evaluación de su gestión sean satisfactorios. La continuidad en el puesto de trabajo supone la permanencia del directivo público profesional en su cargo hasta el 31 de diciembre del año en que se celebren las siguientes elecciones municipales. Celebradas estas, el presidente de la entidad local decidirá, discrecionalmente, si prorroga el periodo de ejercicio de las funciones directivas, como máximo por otro mandato, o procede, en su caso, convocar procedimiento de selección o provisión para la cobertura del puesto de trabajo de naturaleza directiva de que se trate.”*

También resulta encomiable la descripción y regulación de las funciones que “en todo caso” serán desempeñadas por los directivos locales, que además de las previstas por la normativa básica para los habilitados de carácter nacional, serán para los demás directivos las previstas en el art. 38.2 a saber:

“2. Las funciones que ejercerán los puestos directivos serán aquellas que les sean asignadas por la entidad local en que se integran en atención a la estructura organizativa que adopte, e incluirán, en todo caso, las siguientes:

a) Dirección y coordinación técnica del área, o de las distintas áreas en el caso de la coordinación general o gerencia municipal o de la entidad del sector público, función que implicará impulsar la planificación estratégica y operativa con la finalidad de alinear la política y la gestión.

b) *Dirección y gestión técnica de los servicios y del personal asignado, en su caso, a cada área, organismo autónomo o entidad instrumental.*

c) *Propuesta de la política presupuestaria del área y gestión de su ejecución.*

d) *Impulso de la administración electrónica, la transparencia y el gobierno abierto, así como la escucha activa y la participación ciudadana, en su ámbito de actuación.*

e) *Garantía de la rendición de cuentas en aquellas materias atribuidas a su gestión.*

f) *Promoción de la innovación permanente en su área, organismo autónomo o entidad de actuación.*

g) *Seguimiento y evaluación de las políticas y del personal asignado a su área, organismo o entidad.*

h) *Elaboración de informes y propuestas de resolución.*

i) *Cualquiera otras que, a través de la estructura organizativa que se adopte por cada entidad local, se les puedan asignar, por su proximidad material o por la especial cualificación del personal, y que deban desarrollar de manera complementaria”...*

Ha de hacerse la apostilla, merced al acuerdo definitivo de la Comisión Bilateral que cuando esas funciones impliquen el ejercicio de potestades públicas, el directivo habrá de tener la condición de funcionario.

Quizás en el debe de esta ley está, al igual que en todas las demás analizadas, salvo la Ley Valenciana, la excepcionalidad de que el directivo pueda no ser empleado público, según dispone el artículo 37.

4. DEFINICION DE LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL.

Para Rafael JIMÉNEZ ASENSIO⁴ la función directiva es “*la que participa profesionalmente -es decir, con selección específica y permanente- en la definición de programas y formulación de políticas y/o en la implementación o gestión de los programas públicos, dirigiendo organizaciones y personas con una cierta autonomía operativa y responsabilizándose de la intermediación con los intereses sociales organizados y reconocidos legalmente*”.

Según GORRITI⁵ “*El directivo Público profesional es el empleo público que hace factible la estrategia política mediante su matización técnica y legal, la gestión de proyectos, la dirección de personas y la gestión de recursos económicos y materiales*

⁴ La Dirección Pública Profesional en España. Rafael Jiménez Asensio, Manuel Villoria, Alberto Palomar Olmeda. Ed. Marcial Pons 2009 ISBN: 978-84-9768-687. 2009, página 81

⁵ La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas. Luis Ortega Álvarez y Luis F. Maeso Seco, Editorial INAP, 2011, ISBN 978-84-7351-395-1, página 69

que han sido puestos bajo su responsabilidad, en orden a conseguir un servicio público eficaz”.

Desde el punto de vista judicial también se nos ofrece una definición del directivo profesional como aquel con capacidad de liderazgo que posee la formación y las habilidades necesarias para hacer que funcione adecuadamente el complicado engranaje administrativo, bajo la dirección del correspondiente gobierno de turno, y cuya gestión ha de quedar sometida a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos previamente marcado. (STSJ Castilla-La Mancha de 8 de febrero de 2010, en sus FFJJ 3,4 y 5, ID Cendoj: 02003330022010100173)

Sentado lo anterior, podemos ofrecer nuestra propia definición, en el sentido de considerar la Dirección Pública como aquella función que, dentro de un ámbito organizativo público, desarrollan los profesionales sometidos a control y evaluación consistente en traducir a lo jurídico, económico, funcional y técnico las órdenes cursadas por el stand político, para posteriormente dar traslado de todo ello a la parte administrativa de la organización para su cumplimiento, velando por el mismo bajo criterios de responsabilidad, eficacia, eficiencia.

5. CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES

5.1. Características

Siguiendo a JIMÉNEZ ASENSIO⁶ exponemos las siguientes características, extraídas de la configuración positiva del estatus de directivo:

a) Profesionalización como algo distinto de las aptitudes vinculadas a titulaciones académicas. Esta característica, desde un punto de vista positivo la podemos constatar en el artículo 13. 1 y 2 del TREBEP en cuanto para la selección del directivo se ha de observar el principio de idoneidad. Lo que importa realmente es la competencia más que la titulación, o si existe vínculo preestablecido con la Administración. No obstante, aparte del citado principio de idoneidad, han de seguirse unas pautas objetivas como la publicidad, concurrencia, mérito y capacidad.

b) Atribución o Delegación de poderes y disponibilidad de medios, con márgenes razonables de gestión autónoma sobre recursos humanos, el cual estará incluido en un acuerdo de gestión (un contrato de gestión o un contrato –programa)

c) Marco de Responsabilidades. La función de intermediación es diametralmente opuesta a la figura–rol de funcionario burócrata, pues la actuación del directivo público, al contrario que la del funcionario va a estar sometida a responsabilidad objetiva, con motivo de la cual pueden peligrar su continuidad en el cargo y /o sus mejoras profesionales (art. 13.3 TRBEP, art. 13, LAA.EE y art. 40.LILE

⁶ La Dirección Pública Profesional en España. Rafael Jiménez Asensio, Manuel Villoria, Alberto Palomar Olmeda. Ed. Marcial Pons 2009 ISBN: 978-84-9768-687. 2009, páginas 29 a 33

d) Sistema de incentivos. Uno de los ejes sobre los que pivota la DPP es la variabilidad de las retribuciones que serán mayores o menores en función de los resultados y de la puesta en marcha de otros mecanismos que fomenten los incentivos por buena gestión. A parte de ello, nunca deberán ser iguales las retribuciones de los directivos si sus funciones y tareas no lo son. Los incentivos habrán de incluirse en el antes citado acuerdo de gestión, y quedarán condicionados a una evaluación y constatación del cumplimiento de objetivos

e) Temporalidad. En contraposición a la relación estatutaria, una característica esencial de la DPP es el término de la relación, en el ámbito del acuerdo de gestión, sin perjuicio de que como resultado de la evaluación se “premie” con mayor o menor duración a esa relación, como se contempla en la LILE)

f) Sistema de cese no discrecional. El cese del DPP, nunca ha de ser discrecional (mucho menos arbitrario), pues ello alejaría al Directivo de los parámetros objetivos de profesionalidad e independencia, para convertirlo en personal de confianza. En esta idea coincide la generalidad de la doctrina, entre la que podemos citar, además de a JIMÉNEZ ASENSIO a autores como a LÓPEZ MAESO⁷, quien hace hincapié en el carácter negativo de la confianza en la DPP, al tiempo que recuerda la anormalidad del “cese” en este tipo de función

5.2. Funciones

Partiendo de las características y finalidad de la figura del DPP y siguiendo a GORRITI⁸ las funciones del DPP pueden ser sistematizadas en tres tipos:

- a) En relación a sus superiores políticos.
- b) En relación a las tareas encomendadas.
- c) En relación a sus subordinados.

Entre las primeras podemos resaltar fundamentalmente las de análisis de viabilidad legal y presupuestaria de la estrategia política, y sobre todo la de mediación entre políticos y técnicos y la matización técnica de las estrategias y prioridades políticas.

Sobre las segundas, por su importancia hemos de reproducir fielmente la enumeración propuesta por el citado autor a saber:

- Diseño organizativo para la mejora del servicio-Aclaración de roles y definición de funciones de los subordinados.
- Planificación, organización, establecimiento de objetivos y asignación de recursos.
- Gestión de recursos e instalaciones.

⁷ *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas*. Luis Ortega Álvarez y Luis F. Maeso Seco, Editorial INAP, 2011, ISBN 978-84-7351-395-1, páginas 84 y 94

⁸ *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas*. Luis Ortega Álvarez y Luis F. Maeso Seco, Editorial INAP, 2011, ISBN 978-84-7351-395-1, página 58

- Elaboración, ejecución y seguimiento del presupuesto.
- Dirección de la ejecución de proyectos y control de su cumplimiento.
- Inspección para la mejora, racionalización y simplificación de los métodos de trabajo.
- Diseño de procesos.
- Evaluación del rendimiento. Consecución de objetivos del grupo.
- Planificación de sistemas de comunicación y de información.
- Coordinación con otros órganos ministeriales
- Resolución de problemas y conflictos entre unidades administrativas

Entre las funciones de la tercera categoría podemos destacar las siguientes:

- Establecer una amplia red de relaciones en el ámbito de su competencia.
- Motivación y conformación de equipos. Gestión de la formación de sus subordinados.

6. DELIMITACION DE LA FIGURA EN RELACIÓN A OTRAS LIMITROFES O CONCURRENTES. INTERACCIÓN ENTRE EL VÍNCULO DEL DIRECTIVO PÚBLICO LOCAL Y SU RÉGIMEN.

6.1. Delimitación de la figura en relación a otras limítrofes o concurrentes.

A día de hoy las funciones del DPP, a falta de una regulación positiva detallada hemos de colegirla de “lo que hacen o pueden hacer” una serie de personas con cargos públicos o relacionados con la Administración. Entre ellos, existen figuras de los que “nunca” se puede decir que son DDP, pese que a veces se les revista de tales por las labores que desempeñen. Otras veces tratamos con personas vinculadas a la Administración que aunque no cumplan estrictamente con las características que hemos descrito, sí realizan labores de alta dirección. Este grupo, puede decirse que es el más nutrido desde un punto de vista numérico y es el núcleo esencial de lo que puede entenderse por DDP en la actualidad. Junto a éste, observamos un tercer grupo, que curiosamente se toca con el primero en ciertos aspectos, compuesto por personas ajenas a las instituciones, que formalmente cumple con todas las características marcadas por la normativa y por la doctrina.

El primero de los supuestos a delimitar es el del personal eventual frente al directivo público, siendo característica material de aquel el ser personal de confianza del aparato político que sustenta al gobierno. En función de esa confianza, coadyuva al mantenimiento en el poder del grupo político al que pertenece. La consecuencia de la confianza es la posibilidad de nombramiento y cese. Siguiendo la opinión de Maeso⁹, la

⁹ *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas*. Luis Ortega Álvarez y Luis F. Maeso Seco, Editorial INAP, 2011, ISBN 978-84-7351-395-1, página 84

confianza y sus efectos colaterales como la libre designación y el libre cese, son la antítesis de la Dirección Pública, pues lo que se busca en un Directivo (al menos en buena lid) no es que sea “la voz de su amo” sino que desarrolle un trabajo objetivo y profesional, con determinada proyección temporal, y sometido éste a evaluaciones objetivas.

Con otras palabras pero en idéntico sentido se manifiesta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias entre otras, de 23 de mayo de 2008 FF.JJ 3º y 4º, Id Cendoj: 28079130072008100435, las cual se refiere a las tareas del personal eventual como de “colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en los que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la confianza ...” “...los puestos de personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de confianza y asesoramiento especial” “...deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración Pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien de las internas de pura organización administrativa...”

Más reconocible es la figura en DPP cuando tratamos con funcionarios de distintos tipos o laborales sometidos a contrato de alta dirección.

En el caso concreto de los Funcionarios Habilitados de Carácter Nacional, observamos que por imperativo legal, concretamente en los municipios del Título X de la LBRL (art. 130), se les ha conferido el carácter de directivo público, sin que tal posibilidad quede vedada en otros municipios ni, por supuesto, a las Diputaciones.

Resulta bastante lógica la postura legal, en base al papel capital que tienen estos funcionarios en la herramienta base para la implantación de cualquier política como es el presupuesto, o en otras cuestiones críticas como su participación en instrumentos de ordenación del personal como la Relación de Puestos de Trabajo. No obstante la asunción de determinadas funciones directivas, o la nomenclatura legal usada, no hace encajar a estos funcionarios en el molde del directivo, pues ¿Qué ocurrirá si la evaluación a la que por naturaleza estarán sometida los directivos no arroja resultados satisfactorios para los Funcionarios Habilitados? Independientemente de que por alguna u otra vía, hipotéticamente, se pueda repercutir tal insatisfacción en una minoración de las retribuciones, jamás van a perder el carácter de “directivo” por una mala actuación, pues tal categoría viene determinada por ley. Observamos cómo, en este caso, la “no confianza” o vínculo permanente tiene el mismo carácter desnaturalizador que la confianza, pues no hace sino sacar desde un punto de vista material a determinadas personas del concepto de directivo público local.

Respecto al resto de funcionarios y laborales con vínculo permanente, se admite que, mediante instrumentos de provisión, contemplados en la dispersa normativa y en normas e instrumentos organizativos internos como reglamentos orgánicos y relación de puestos de trabajo, se pueda articular el ejercicio de esta función directiva, con independencia de que éstos se acomoden aproximadamente a las características teóricas que hemos reseñado, cabiendo más o menos dosis de confianza.

Hasta ahora hemos tratado supuestas Direcciones Públicas “no puras”, o simplemente inexistentes, como el del personal eventual que puede adolecer de objetividad al formar parte del stand político, o en el otro extremo, el funcionario que forma parte del organigrama administrativo. Sin menospreciar las actitudes ni aptitudes de nadie, ambas figuras pueden estar imbuidas de sus roles naturales, aunque se les quiera revestir de “directivos públicos”. Sin embargo la figura subjetiva que, por excelencia, tendría que encajar en el perfil del Directivo Público Local, en la escasa normativa existente se contempla a modo de excepcionalidad y como un cuerpo extraño. Nos referimos al profesional externo, sin ningún vínculo con la entidad, que es contratado como tal.

Para el caso de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares, el art. 32 bis de la LBRL y el art. 130 de la misma norma (para los municipios del Título X) condicionan la posibilidad a que ésta sea contemplada en el reglamento orgánico local. En el mismo sentido se pronuncia al respecto el art. 37.2 de la LILE.

En cualquiera de los casos el hecho es que se está convirtiendo en excepcional lo que debería ser habitual, que no es sino facilitar el que profesionales cualificados y objetivos, sin ninguna servidumbre política desempeñen la DPP con arreglo a los parámetros materiales de la figura.

6.2. Interacción entre el vínculo del directivo público local y su régimen

Siguiendo la definición de Dirección Pública Profesional que hemos expuesto, según los diversos autores, se constatan diversos enfoques que pueden tener su trascendencia.

Así, para JIMÉNEZ ASENSIO la DPP es un conjunto de funciones que desempeñan determinadas personas en un trabajo profesional para una administración pública o ente instrumental público. Dicho de otro modo: Más que un vínculo denominado de “Dirección Pública”, lo determinante es que el rol o funciones de un profesional encaje en las previstas para esta figura. Por ello diremos que para este autor, la DPP es un régimen determinado por unas tareas, con unos derechos y unas obligaciones materiales y formales, sometidas a control objetivo y periódico. Por ello entiende que *“La dirección pública no puede ser cabalmente regulada en la legislación de pública, sin perjuicio de que ésta deba recoger determinados aspectos de su régimen jurídico, en la medida en que afecten a los empleados públicos o funcionarios”*¹⁰.

El mismo autor, a modo de conclusión manifiesta que *“la dirección pública profesional es, sobre todo y ante todo un problema de organización, y sólo adjetivamente de función pública”*¹¹. Esto es: más que regular un vínculo personal

¹⁰ Anuario de Derecho Municipal 2010. Editorial Marcial Pons ISSN: 1888-7392. Depósito Legal. B 19.188-2008, página 180

¹¹ Anuario de Derecho Municipal 2010. Editorial Marcial Pons ISSN: 1888-7392. Depósito Legal. B 19.188-2008, página 192

laboral, estatutario, o incluso mercantil se estaría en la tesitura de incardinar organizativamente un régimen.

En la misma línea se posiciona Luis. F. MAESO¹² cuando refiere que “...*el legislador básico ha concebido el régimen jurídico de la función pública directiva como una temática atinente a las clases de empleados públicos, centrando su atención -casi en exclusiva- en el factor orgánico de la misma y en el vínculo que se establece entre el directivo público y la Administración...*” “...*Sin embargo, y a nuestro parecer, sería hipotizable un enfoque distinto, desde el que la función pública directiva sea contemplada no sólo como un todo dentro de las clases de personal, sino como una labor situación del empleado público específica y parcelable, susceptible, pues, de ser incardinada en distintos apartados del régimen básico de los funcionarios...*”

A otros autores como GORRITI, a tenor de su definición de la dirección pública, podría suponerse en la línea de concebir a la misma como un empleo y no como un status o régimen con determinadas funciones. Ello parece indicar cuando sostiene que se trata de “un empleo público”. No obstante, sería conveniente diferenciar empleo de empleado, pues ciertamente la dirección pública se trata de una actividad o cargo público, lo cual no confiere a quienes lo desarrollan la cualidad de empleado al uso, según la idea transmitida en el EBEP. De hecho, este autor se refiere a otros ya citados (JIMÉNEZ Y CANTERO) para referir la Dirección Pública como un rol más que una clase de personal¹³.

De lo hasta ahora tratado, podemos ir concluyendo que la dirección pública se trata de un rol, función o régimen, más que un vínculo de trabajo. Obviamente el régimen tiene que generar una relación o vínculo, el cual entendemos que constituye un aspecto accesorio al cometido que sirve. Dado que esencialmente tratamos un régimen, y concretamente, en el ámbito en el que nos movemos es el local, sería lógico considerar la ubicación sistemática de la figura en la normativa de régimen local, donde curiosamente, según se constata en la reseña normativa que hemos hecho, sólo se contemplan pinceladas del status que debe presidir el rol de directivo. A mayor abundamiento se omiten aspectos esenciales como los términos del compromiso de gestión, la duración, control y evaluación de la gestión realizada, así como una necesaria aclaración sobre la aplicación o no a todos los entes locales.

Por el contrario, es la normativa básica de empleo público, la que regula el vínculo de los empleados públicos con la Administración donde habrían de actuar, o mejor dicho se definen algunos aspectos materiales predicables de lo que ha de ser el régimen de la DPP.

¹² *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas*. Luis Ortega Álvarez y Luis F. Maeso Seco, Editorial INAP, 2011, ISBN 978-84-7351-395-1, página 40

¹³ *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas*. Luis Ortega Álvarez y Luis F. Maeso Seco, Editorial INAP, 2011, ISBN 978-84-7351-395-1, página 52

7. OPCIONES DE DESARROLLO DEL RÉGIMEN DEL DPP EN EL ÁMBITO LOCAL.

Si de lo expuesto hasta ahora queda algo claro es que la Dirección Pública se encuentra regulada por normativa básica dispersa, muchas veces enfocada desde la relación persona-administración y no como un auténtico régimen de gestión sistemática con miras modernizadoras. Esto es así a nivel estatal, autonómico y, salvo excepciones, a nivel local. Por ello son de analizar diversas opciones, en concreto respecto al ámbito local.

Como se ha esbozado a lo largo de estas páginas, el primer problema que surge es la aplicación de la función directiva a los municipios de régimen ordinario, ante el aparente silencio de la LBRL en sus artículos 32 bis y 130. A ello se añaden ciertas opiniones, incluso extraíbles de sentencias que entiende que... *“en los municipios de régimen ordinario, por el contrario, resulta difícil que llegue a aflorar una función directiva...”* (STSJ Castilla-La Mancha. 08/02/2010Id Cendoj: 02003330022010100173, en su FJ 5º)

No obstante lo anterior, hemos de llegar a una conclusión opuesta por varios motivos. En primer lugar, hemos de reiterar el hecho de que Art. 46.5 de la LILE permite esa opción, sin que ese artículo haya sido cuestionado de constitucionalidad. Por tanto, si ese precepto es pacífico, es que la opción, en sí, cabe. Otra cosa es que el juego competencial Estado-Comunidad Autónoma se implemente en tal sentido en cada caso.

Por otra parte la Disposición Adicional 12ª de la LBRL, indirectamente lo reconoce, cuando habla de las retribuciones del personal directivo de, entre otros entes, sociedades y organismos autónomos. ¿Acaso están vedadas esas fórmulas a los municipios ordinarios?

También permite llegar a la exégesis que mantenemos el contenido de la DA 15ª de la LBRL cuando refiriéndose a la incompatibilidad de los directivos dice: *“A estos efectos, tendrán la consideración de personal directivo los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de esas directrices generales...”* Realmente se define una función, que no tiene unos límites formales por mor del tipo de entidad de que se trate.

En íntima conexión con lo anterior, está la tesis mantenida por la STSJ de Andalucía de 28/07/2014, Id Cendoj: 18087330032014100461, en su FJ 6º, pues estima que las enumeraciones que el artículo 130 realiza sobre el personal directivo no es exhaustiva, con lo que nada impide que pueda haber más (directivos se entiende), conforme al artículo 13 del EBEP.

La misma sentencia en el mismo FJ, permite que el reglamento orgánico añada funciones de dirección, si no modifica la regulación específica ni invade competencias autonómicas.

Nos encontramos, pues, con una posible vía de concretar un régimen plausible de Dirección Pública Local, cual es la potestad reglamentaria y autoorganizativa de las corporaciones locales previstas en el artículo 4 LBRL, a lo que habría que añadirse la virtualidad de las RPT. Tan es así que los artículos 32 bis y 130 de la LBRL, permiten de esta manera excepcionar cuestiones tan importantes como incorporar a la Dirección Pública Local a personal ajeno al empleo público. Avala esta posibilidad el sentido de la STSJ de Andalucía antes referenciada.

Sin embargo, y a la espera de que haya una consolidación de esta manera de perfilar la institución por los Tribunales, sigue echándose de menos una implementación de la normativa básica elaborada por el Estado que delimitara e hiciera aplicable un régimen normativo legal de la Dirección Pública Local. La misma STSJ de Andalucía establece como límite para la operatividad normativa local la regulación específica autonómica y sus competencias, por lo que se antoja fundamental para la viabilidad de la Dirección Pública Local el despliegue de las competencias normativas autonómicas en materia de Régimen Local, del mismo modo que se ha hecho en Euskadi, y todo ello sin olvidar que la propia normativa básica sobre Régimen Local podría ser modificada o desarrollada vía reglamentaria para configurar ese régimen básico, de manera que fuera aplicable y sirviera a la finalidad de materializar esta función.

8. CONCLUSIÓN

La Dirección Pública en general y la Local en particular, como función intermedia entre gobierno y administración, concebida cual instrumento de modernización, no cuenta con un régimen positivo claro. Prueba de ello es que se enfoca muchas veces desde el punto de vista del vínculo que genera la persona que desarrolla ese rol con la correspondiente administración, encuadrándose, en consecuencia, en la regulación del empleo público y no desde el punto de vista del régimen organizativo, (en este caso local). En cualquier caso nos encontramos con normativa dispersa e imperfecta, que permite la intromisión en la Dirección Pública de figuras limítrofes pero muy distintas, o el empleo descafeinado de la institución, pues no existiendo una normativa completa que especifique una por una las características de la institución acomodada a la doctrina científica, se otorga el título de DPP a distintas clases de empleados que reúnen algunas de esas características.

La solución definitiva, para encuadrar adecuadamente la figura que nos ocupa, sería la elaboración de un cuerpo normativo completo en sede de Régimen Local, siguiendo las pautas de la LILE, para lo cual resulta preciso articular el juego previsto en los artículos 148 y 149 de la CE, en conexión con las disposiciones de los respectivos estatutos de autonomía, de forma que la normativa básica fuese implementada por las CC.AA, sin perder de vista el gran papel que la potestad autoorganizativa de las Corporaciones Locales confiere en esta materia.

Sin embargo, cabe hacer una última reflexión, pues desde que se regulara por primera vez en sede de régimen local (2003) sobre la Dirección Pública han pasado casi 14 años. En ese tiempo se han reformado la casi totalidad de los Estatutos de Autonomía, ampliando las posibilidades competenciales de las CC.AA. No es ajeno el

régimen local a ese incremento competencial. Sin embargo, ni desde el Estado (titular de la competencia sobre normativa básica), ni desde las CC.AA. (salvo el caso de Euskadi) se ha abordado la materia. Procedería, por tanto, poner en tela de juicio el verdadero interés por esta figura.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Anuario de Derecho Municipal 2010*. Editorial Marcial Pons, ISSN: 1888-7392. Depósito Legal. B 19.188-2008.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., VILLORIA, M., PALOMAR OLMEDA, A. *La Dirección Pública Profesional en España*. Marcial Pons, 2009. ISBN: 978-84-9768-687.
- MARTÍN REBOLLO, L. *Leyes Administrativas*, 19ª ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2013. ISBN: 978-84-9014-496-1.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. Y MAESO SECO, LUIS F. *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas*, Editorial INAP, 2011, ISBN 978-84-7351-395-1.
- RAMIÓ MATAS, C. *La Administración Pública y Crisis Institucional. Estrategias de Reforma e Innovación para España y América Latina*. Tecnos 2015, ISBN: 978-84-309-6500-7.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL LOCAL POR ANULACIÓN DE LICENCIAS Y ÓRDENES DE DEMOLICIÓN

Susana MUÑOZ AGUILAR

Oficial Mayor. Ayuntamiento de Almuñécar

Trabajo de evaluación presentado para el Curso Responsabilidad patrimonial de la Administración Local (IV Edición). CEMCI. Mayo 2016

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Requisitos generales.
3. El quantum indemnizatorio.
 - 3.1. Criterios de valoración y supuestos indemnizables
 - 3.2. El caso concreto de la cuantía indemnizatoria tras las órdenes de demolición o la anulación de la licencia que derive en posterior demolición.
4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La Administración Pública tiene la obligación de actuar con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, y cuando ello no sucede, nos encontramos ante una ilegalidad derivada de un funcionamiento anormal de los servicios públicos, que fundamenta la responsabilidad patrimonial¹, tal y como establece la Constitución Española al reconocer el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.²

Se limita la responsabilidad de la Administración a los casos en que ésta ha tenido intervención de algún tipo en la vulneración de la legalidad urbanística, regulándose los supuestos indemnizatorios en el ámbito urbanístico en la legislación estatal del suelo, así el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana³, que ha venido a

¹ Lleal Grau, Mariona, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Urbanística*, Universidad de Girona, 2013, pág. 267.

² Artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978

³ Publicado en BOE núm. 261 de 31 de Octubre de 2015 y vigente desde su publicación.

derogar a su predecesora⁴, y que establece en su artículo 48 varios supuestos en los que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño, centrándose el presente trabajo en el primer supuesto, "la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras".

Con respecto al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, esta ley no establece plazo alguno, debiéndose estar al plazo del año de la normativa general en materia de responsabilidad; que deberá contarse desde la imposición de la vinculación o desde que sea posible conocerla, lo que a su vez dependerá del planeamiento o del momento de su ejecución.⁵

2. REQUISITOS GENERALES

Para el reconocimiento de la responsabilidad, es necesario que concurran los requisitos generales establecidos en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁶, debiendo ser el daño alegado efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Tal y como estableció la Sentencia de 2 de febrero de 1980 (RJ 1980, 743), y ha venido reiterando la jurisprudencia posterior, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo de 24 de enero de 2007:

“Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal⁷.

c) Ausencia de fuerza mayor.

⁴ El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, del mismo modo que establecía la Ley 8/2007, la Ley 6/1998, el Texto Refundido de 1992 y el Texto Refundido de 1976

⁵ Martín Rebollo, Luis, "La responsabilidad local en materia de urbanismo", *Anuario del Gobierno Local 2007*, pág. 133

⁶ Entrada en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (B.O.E. núm. 236 de 2 de octubre de 2015).

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, deroga la Ley 30/1992, de 29 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

⁷ Para que nazca la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012).

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta."

En el caso concreto de anulación de licencias, es doctrina jurisprudencial reiterada, la existencia de lesión patrimonial, tal y como se expuso en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1987:

"indudablemente que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de lo realizado. Por ello es claro que el administrado en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización que como regla nadie discute con base en la declaración de responsabilidad"

3. EL QUANTUM INDEMNIZATORIO.

3.1. Criterios de valoración y supuestos indemnizables

Con carácter general, el artículo 34 de la Ley 40/2015, establece en sus apartados segundo y tercero, que:

"La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas".

Rigiendo el principio de reparación íntegra del daño, lo que significa la cobertura del daño emergente y del lucro cesante, no encontrándose incluidas dentro de este las meras expectativas o a aquellas posibles ganancias dudosas o contingentes.⁸

En el caso delimitado podemos señalar como conceptos indemnizatorios más habituales⁹, debiendo estar a la total justificación de los mismos:

⁸ Lleal Grau, Mariona, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Urbanística*, Universidad de Girona, 2013, pág. 267.

- Los honorarios de proyectos y los derechos visados abonados a los Colegios Profesionales.
- Los honorarios de dirección de obra, en su caso, por el tiempo correspondiente.
- Gastos de asesoramiento y defensa.
- Las tasas municipales.
- Los impuestos municipales como el de construcciones, instalaciones y obras.¹⁰
- Los gastos de declaración de obra nueva, notariales, registrales y tributarios.
- Los gastos financieros o bancarios, cómo préstamos o avales.
- El coste de la obra ejecutada y el material no utilizable.
- La diferencia de valor del solar en razón a la eliminación de la edificabilidad.
- La indisponibilidad y la falta de rentabilidad del capital invertido en la obra frustrada.
- Gastos de demolición, incluyendo el valor de las obras que haya de realizar para garantizar la seguridad estructural de las construcciones próximas.
- La depreciación de la finca en el mercado.
- Los daños morales, en el caso del carácter afectivo, y graduándose si se trata de primera o segunda residencia.
- Los intereses legales, actualizados desde la fecha del daño hasta la fecha en que se concreta el importe de la indemnización.
- El lucro cesante, aunque este concepto es objeto de debate litigioso y de difícil comprobación, habiendo establecido el Tribunal Supremo una línea jurisprudencial, como manifestó en su sentencia de 25 de noviembre de 2009, que exige la certeza del mismo.

El montante de la indemnización debe corresponderse con los daños causados, debiéndose tener en cuenta que si la licencia ha sido anulada por motivos formales y puede volver a solicitarse nueva licencia, la cantidad de la indemnización se vería reducida.¹¹

⁹ Siguiendo a Lleal Grau, Mariona, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Urbanística*, Universidad de Girona, 2013, pág. 291 a 298 y la línea jurisprudencial, entre otras SSTs de 20 de marzo de 1987; 2 de octubre de 1999; 20 de junio de 2000; 18 octubre de 2000.

¹⁰ Así se señaló en la sentencia del TSJ de Navarra de 5 de abril de 2006.

¹¹ Martín Rebollo, Luis, "La responsabilidad local en materia de urbanismo", *Anuario del Gobierno Local 2007*, pág. 134

3.2. El caso concreto de la cuantía indemnizatoria tras las órdenes de demolición o la anulación de la licencia que derive en posterior demolición.

La declaración de una licencia como ilegal, lleva la consecuencia de una posible demolición, o incluso la misma sentencia que declara la ilegalidad de la licencia ordena la demolición de lo indebidamente edificado.

En este caso, es común que los sujetos perjudicados, al conocer la sentencia interpongan la consecuente reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración responsable, encontrándonos en este caso con la peculiaridad de que si no se ha materializado la demolición no estamos ante un daño efectivo e indemnizable.

En este sentido, se debe traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 2013, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad de la disposición adicional sexta de la Ley urbanística de Cantabria, que en un intento de proteger al sujeto perjudicado estableció que "sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado."¹²

Una vez aclarada por el Tribunal Constitucional esta cuestión, la jurisprudencia ha establecido que el daño irrogado por la demolición será efectivo y evaluable económicamente en el momento en que se produzca la misma "ya que sólo a dicha fecha podrán determinarse en su integridad los perjuicios irrogados, en especial el valor de los inmuebles a demoler, que deberá ser calculado con relación a aquélla, logrando plenamente la realización del principio de indemnidad en el resarcimiento a los propietarios afectados."¹³

En el mismo sentido y en aclaración de esta línea, el TSJ de Cantabria en su sentencia de 9 de marzo de 2005 señaló: *"pues bien, del mismo modo que la anulación del planeamiento hubo de repercutir a la baja sobre el valor del suelo, no cabe duda de que la pendencia de una orden de demolición, a consecuencia de la anulación de la licencia tuvo también que influir muy negativamente sobre el valor del mercado" [...]* *"ahora bien, ello no permite afirmar, como pretende la recurrente, que el valor patrimonial de la construcción ya esté reducido a la nada y lo haya perdido por completo, pues la urbanización y las edificaciones subsisten y mientras se mantengan sobre el terreno y bajo su titularidad, por más que haya caído su valor venal, formarán parte de su patrimonio, aunque sea sólo por el valor referido al coste de ejecución*

¹² Cuestión que supone una invasión de la competencia estatal en materia de legislación procesal.

Se debe tener en cuenta el número 3 del artículo 108 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa introducido por el apartado cuatro de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: "El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe".

¹³ STS de 23 de octubre de 2009 en LLeal Grau, Mariona, "La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Urbanística", Universidad de Girona, 2013, pág. 294.

material de las cosas construidas y del suelo subyacente al que por accesión se hayan unidas."

Y el mismo tribunal en fecha 13 de marzo de 2006 indicaba que no es posible el resarcimiento económico anticipado a los titulares de inmuebles hasta que el daño sea efectivo, lo que sucederá en el momento de la demolición.

De la misma manera, la STSJ de Galicia de 3 de octubre de 2012, en su fundamento de derecho cuarto establece que *"en efecto, uno de los requisitos para que la misma prospere es que el daño irrogado sea efectivo, entendiendo la parte actora que el mismo se ha consumado y agotado una vez que ha adquirido firmeza la sentencia recaída que anula la licencia de obras otorgada para la construcción de las edificaciones litigiosas, ya que a partir de dicho pronunciamiento judicial la orden de demolición es definitiva e irrevocable, sin que pueda por tanto considerarse como una hipótesis o mera probabilidad, naciendo en este momento la acción para la reclamación de los daños y perjuicios derivados de aquella."*

Con relación a dicha cuestión cabe indicar que, en efecto, el daño emergente es real, esto es, no puede desconocerse la orden de demolición que pesa sobre los inmuebles, pero la sala entiende que no es efectivo, porque las consecuencias dañosas derivadas del mismo no se han desplegado ni materializado en su totalidad en el momento de presentarse la demanda, ni pueden evaluarse de forma completa y plena a la hora de dictar la presente sentencia será, en el momento en que materialmente se lleve a cabo la orden de demolición cuando podrán determinarse en su integridad los perjuicios causados, ya que los mismos se seguirán produciendo hasta que la misma llegue a hacerse efectiva, pudiendo existir una sensible diferencia entre el cálculo de los mismos al momento de presentar el escrito de demanda y el que se alcanzaría el día en que efectivamente se ejecute la orden de demolición. Ni el daño emergente ni el lucro cesante que se reclaman con apoyo en la orden de demolición puede constituir un daño efectivo hasta que dicha orden se lleve a efecto y los reclamantes de responsabilidad se vean obligados a demoler su propiedad."

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 1 de junio de 2011 introduce ya el término de premura al presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial, dando así la solución para todas aquellas administraciones que reciban las solicitudes de los sujetos perjudicados, en su fundamento de derecho cuarto al indicar que:

"[...] Para que el daño sea indemnizable "ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, incidiendo sobre derechos o intereses legítimos"

"[...] Cierto es que con la sola orden de demolición pueden derivarse daños reales y efectivos no encuadrables en el daño moral reconocido y del que más tarde nos ocuparemos, y valga a título de ejemplo los expresados por los recurrentes en el escrito de interposición (imposibilidad o dificultad de venta de los inmuebles afectados por la orden de demolición ya no solo por los adquirentes sino también por la promotora; imposibilidad o dificultad de que dichos inmuebles garanticen obligaciones;

imposibilidad de ejecución derechos de mejora, de reforma, etc.), pero no es menos cierto que esos daños, precisamente por hipotéticos, en ningún momento acreditados, no pueden servir de apoyo para la reclamación extemporánea por prematura. (...)"

En relación con esto último e insistiendo en el concepto de daño real y efectivo y a la necesidad de que se haya producido la demolición, la STSJ de Baleares de 7 de marzo de 2012 (FD 2º):

"[...] En definitiva, cuando la reclamación de los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia de obras tenga por objeto la reparación de los derivados de la demolición, sólo puede entenderse que hay daño evaluable y efectivo, cuando ya se procedió a dicha demolición".

4. CONCLUSIONES

Tras un repaso a la múltiple jurisprudencia referente a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por órdenes de demolición y anulación de licencias, podemos concluir que pese a que el daño existe, puesto que es evidente que un inmueble sobre el que pese esta orden habrá perdido gran parte de su valor, no es posible reclamar la cuantía correspondiente a la demolición de lo construido ni se pueden valorar los daños morales, puesto que el daño no es evaluable ni efectivo, como ha reiterado la jurisprudencia.¹⁴

Por todo ello, y atendiendo a un criterio de racionalidad que impone que todos los daños sean reclamados conjuntamente¹⁵ habría que esperar al momento en que se proceda a materializar la demolición, desplegándose y materializándose entonces las consecuencias dañosas en su totalidad y pudiéndose entonces evaluar de forma completa y plena, dando cumplimiento al principio de reparación integral del daño¹⁶.

¹⁴ Recordemos la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo de 24 de enero de 2007.

¹⁵ Sentencia núm. 501/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Granada.

¹⁶ La Sentencia de 10 de octubre de 2011, reiterando la de 21 de junio de 2011, en González Pérez, Jesús, *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, pág. 331

EVOLUCIÓN DE LA IMPLANTACIÓN DE LA FACTURA ELECTRÓNICA EN ESPAÑA

Daniel PERICÁS CLIMENT

Secretario-Interventor de Administración Local

Trabajo presentado en el Curso Monográfico de Estudios Superiores: La facturación electrónica en la Administración Local (II edición). CEMCI Mayo 2016.

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Primeros pasos: regulación de la factura electrónica en el sector privado, a efectos de su control ulterior.
3. Segunda fase: la factura electrónica empieza a cobrar fuerza en el ámbito del sector público.
4. Fase de la implantación definitiva de la facturación electrónica en el sector público.
5. A modo de conclusión: lo que nos espera en el futuro próximo y lo que ya es presente.

1. INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo, trataremos de realizar una breve exposición, analizando la evolución que se ha producido respecto a la implantación de la facturación electrónica en España.

Hemos decidido estructurar la exposición en cinco apartados. El primero de ellos, en el que nos encontramos ahora, se limita a introducir el tema y explicar el contenido del trabajo.

El segundo de los apartados trata de esbozar los primeros pasos que se produjeron en materia de facturación electrónica en nuestro país, que como suele ocurrir en muchos otros temas, se iniciaron a partir de la aprobación de algunas normas comunitarias a finales del siglo pasado e inicios del actual, para poco a poco ir influenciando a nuestro ordenamiento jurídico interno. De este periodo debemos destacar que lo que se pretende regular es la facturación electrónica por parte de los particulares, tratando de establecer los requisitos indispensables para que ésta se pueda producir de forma correcta (expedición de facturas, conservación, etc.), y se garantice en todo caso el control posterior por parte de las administraciones tributarias, pues como sabemos las facturas son un instrumento fundamental de control, sobre todo por lo que se refiere al Impuesto Sobre el Valor Añadido.

En el tercer apartado del trabajo, nos situamos en el contexto del año 2007, donde nos encontramos con la aprobación de una norma tan importante como fue la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, una Ley que trató de dar un paso fundamental en la generalización de la Administración Electrónica. A raíz de esta norma, y como no podía ser de otra manera, se produjeron también algunos pasos muy importantes en la implantación de la facturación electrónica, ya no solo en el sector privado como hasta al momento, sino en el sector público, a través sobre todo de la legislación sobre contratación pública. No obstante, una de las características de esta regulación es que, generalmente y por el momento, parecía contemplar únicamente el ámbito de la Administración General del Estado.

En el cuarto apartado del trabajo recogemos un tercer período en la evolución de la facturación electrónica en nuestro país, período que ha venido marcado, sobre todo, por la aprobación de la Ley 25/2013, sobre facturación electrónica y creación del registro contable de facturas. La principal característica de esta nueva etapa ha sido la extensión como regla general de la facturación electrónica, ya no solo en el ámbito de la Administración General del Estado, sino en el de todas las Administraciones Públicas, y por lo que respecta a un colectivo bastante amplio de particulares (la mayoría de los proveedores), si bien quedando fuera algunos otros importantes, como son las personas físicas. Recogemos también algunas de las principales modificaciones, así como normas de desarrollo de la Ley 25/2013 que se han ido produciendo inmediatamente después de su aprobación.

Finalmente, hemos dedicado un último apartado del trabajo para tratar de realizar una reflexión final sobre qué es lo que nos puede deparar el futuro de la facturación electrónica, pero conscientes de la dificultad de aventurarnos en cualquier tipo de diagnóstico, hemos preferido hacer referencia a algunas de las normas que se han aprobado recientemente, tanto en el ámbito de la Unión Europea como en nuestro propio ordenamiento jurídico interno, que nos hacen vislumbrar algunos cambios que necesariamente se producirán, así como otros que quedan en el aire, pero respecto a los cuales todo parece indicar que se llegarán a producir.

2. PRIMEROS PASOS: REGULACIÓN DE LA FACTURA ELECTRÓNICA EN EL SECTOR PRIVADO, A EFECTOS DE SU CONTROL ULTERIOR.

Podemos comenzar esta exposición constatando un hecho: las primeras iniciativas para la implantación de la facturación electrónica no se dieron en nuestro ordenamiento jurídico interno, sino que al igual que ha ocurrido con muchas otras materias, como el medio ambiente, la contratación, etc., los impulsos de innovación normativa han provenido del ámbito comunitario, para posteriormente y ahora sí, introducirse en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

En concreto, y por lo que respecta al tema que nos ocupa, debemos destacar por encima del resto la Directiva 2001/115/CE, de 20 de diciembre de 2001, por la que se

modifica la Directiva 77/388/CEE con objeto de simplificar, modernizar y armonizar, las condiciones impuestas a la facturación en relación con el impuesto sobre el valor añadido.

Ésta se dicta en cumplimiento de las conclusiones del Consejo Ecofin de junio de 1998, que recogía que el desarrollo del comercio electrónico requería la creación de un marco jurídico para la utilización de la facturación electrónica que permitiese la protección de las posibilidades de control de las administraciones fiscales, con una serie de criterios comunes relativos a la facturación electrónica y la conservación electrónica de las facturas.

A estos efectos, la Directiva define por transmisión y conservación de una factura por medios electrónicos a la *“transmisión o puesta a disposición del destinatario y la conservación efectuados por medio de equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión numérica) y almacenamiento de datos, y utilizando el teléfono, la radio, los medios ópticos y otros medios electromagnéticos”*.

Lo más interesante de la Directiva a los efectos que nos interesa, es la sustitución del apartado tercero del artículo segundo de la Directiva 77/388/CEE, en el sentido de admitir las facturas expedidas, además de en papel, mediante medios electrónicos, siempre que se cumplan una serie de requisitos:

- Consentimiento por parte del cliente.
- Garantía de la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido, bien mediante una firma electrónica avanzada, o bien mediante un intercambio electrónico de datos.
- Cuando la conservación se efectúe también por medios electrónicos, se debe garantizar el acceso completo en línea a los datos de que se trate, así como de nuevo, su autenticidad e integridad.

Por otro lado, en el mismo apartado se establece la obligación categórica de que los Estados miembros acepten como factura cualquier documento o mensaje, también en forma electrónica, siempre que cumpla con las condiciones que acabamos de determinar.

Para poder dar estos pasos, es necesario destacar el papel que jugaron dos instrumentos normativos anteriores que allanaron el camino para que esta Directiva recogiera lo que acabamos de exponer. Nos estamos refiriendo, en primer lugar, a la Recomendación 94/820/CE de la Comisión, de 19 de octubre de 1994, relativa a los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos, y posteriormente a la Directiva 1999/93/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.

Estos dos instrumentos establecieron el marco normativo que permitía la posibilidad de utilización de la facturación electrónica en condiciones de autenticidad en su origen e integridad en su contenido. En concreto, la Recomendación 94/820/CE recogió las condiciones para realizar un EDI o intercambio electrónico de datos,

mientras que posteriormente, la Directiva 1999/93/CE reguló los requisitos que permitieron el sistema de firma electrónica avanzada.

Asimismo, la Directiva 2001/115/CE preveía la presentación por parte de la Comisión de un Informe antes del 31 de diciembre de 2008, con el fin de tomar en consideración la posible evolución tecnológica en la materia en el futuro.

No obstante, y pese a la posibilidad de aplicación directa de las Directivas recogida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, siempre que se den una serie de requisitos cuyo contenido no es objeto de estudio en el presente trabajo, resulta evidente que el instrumento normativo de la Directiva no es, con carácter general, de inmediata y directa aplicación dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, sino que requiere de una trasposición interna por parte de cada uno de ellos, mediante la utilización de los instrumentos normativos propios, que permitan integrar el contenido de las mismas dentro del ordenamiento jurídico nacional.

En nuestro caso, me gustaría destacar como siguiente hito, la aprobación de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que entre otras cuestiones viene a realizar la trasposición literal de lo que acabamos de exponer, en la normativa del Impuesto Sobre el Valor Añadido. Y en desarrollo de la anterior Ley, debemos destacar también la aprobación del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

Este Real Decreto, que en la actualidad ya no se encuentra en vigor, pues como veremos más adelante ha sido derogado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, que lleva su mismo nombre, tenía por objetivo principal, tal y como se desprende de la propia exposición de motivos, establecer estas obligaciones de facturación, por parte de los particulares, de modo que el Estado pudiera asegurarse la correcta aplicación de los tributos.

Y además, tal y como también veremos a continuación, por lo que respecta a la facturación electrónica, viene a recoger casi de forma literal las previsiones contenidas en la Directiva 2001/115/CE que acabamos de exponer.

En su artículo 8 señala la posibilidad de que las facturas o documentos sustitutivos puedan expedirse por cualquier medio, haciéndose expresa referencia al papel, pero también al soporte electrónico, siempre que se permita la constatación de su fecha de expedición, su adecuada conservación y su consignación en el libro registro de facturas expedidas.

En el mismo sentido, el artículo 17, al regular las formas de remisión de las facturas o documentos sustitutivos, señala como válido cualquier medio, citándose en particular los medios electrónicos, siempre que se garantice la autenticidad del origen y la integridad del contenido (mediante firma electrónica avanzada intercambio electrónico de datos u otros medios autorizados por la Agencia Estatal de

Administración Tributaria), y muy importante, siempre que el destinatario hubiese dado su consentimiento de forma expresa.

También se regula en este Real Decreto la posibilidad de conservar las facturas por medios electrónicos en los arts. 20 y 21, estableciéndose que se deberá asegurar su legibilidad en el formato original, así como la de los datos asociados y mecanismos de verificación de firma u otros que garanticen su autenticidad e integridad, y que se deberá garantizar el acceso en línea a los datos, así como su carga remota y utilización sin demora por parte de la Administración tributaria.

Por otro lado, también debemos hacer referencia a otro instrumento normativo que fue dictado en desarrollo de este Real Decreto, aunque cuatro años después: la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, por el que se desarrollan determinadas disposiciones sobre facturación telemática y conservación electrónica de facturas contenidas en el RD 1496/2003. Se ocupa de regular de forma clara algunos aspectos que habían podido ser fuente de conflicto hasta ese momento, a la hora de aplicar de forma práctica la facturación electrónica: requisitos para la prestación del consentimiento y revocación del mismos, obligaciones de los emisores y destinatarios de las facturas electrónicas, facturas recibidas de terceros países, requisitos de los sistemas de firma electrónica, etc...

Finalmente, me gustaría comentar que, al igual que al hablar del marco comunitario destacábamos el papel jugado por la Directiva 1999/93/CE, en el establecimiento de un sistema de firma electrónica avanzada que se encuentra en la base para lograr garantizar la autenticidad en el origen y la integridad en el contenido de los documentos electrónicos, y en el caso concreto que nos ocupa, de las facturas electrónicas, debemos citar y destacar también en el marco interno el papel jugado por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, dictada también con la intención de realizar una trasposición integral de la Directiva anterior.

3. SEGUNDA FASE: LA FACTURA ELECTRÓNICA EMPIEZA A COBRAR FUERZA EN EL ÁMBITO DEL SECTOR PÚBLICO.

El principal hito, ya no solo por lo que se refiere a la facturación electrónica en el ámbito del sector público, sino en general, por todo lo que se refiere a la Administración Electrónica, se produce con la aprobación y posterior entrada en vigor de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

Además de todas las especificaciones concretas que pueda establecer, esta Ley viene a consagrar la relación de los ciudadanos, ya sean personas físicas o jurídicas, con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, como un derecho para los primeros, y por consiguiente, como una obligación correlativa para las segundas.

No obstante, nos encontrábamos ante la contradicción que la normativa sobre facturación electrónica, conformada por ejemplo por el Real Decreto 1496/2003 que

analizábamos en el apartado anterior, condicionaba la posibilidad de facturar electrónicamente al consentimiento expreso del destinatario de la misma. De acuerdo con ello, cada Administración Pública como destinataria de facturas expedidas por empresarios o profesionales que contraten con ella, podría prestar o no este consentimiento, quedando a su discreción (ello sin entrar a valorar la posible aplicabilidad directa de la previsión contenida en la Directiva 2001/115/CE, que obliga a los Estados miembros a aceptar cualquier factura, que cumpla los requisitos de autenticidad, integridad y conservación previstos en la misma, por tanto también de aquellas que se expidan de forma electrónica).

Utilizando precisamente la argumentación de que para poder consentir la recepción de facturas electrónicas por parte del Sector Público se requiere el cumplimiento de toda la serie de requisitos de autenticidad en su origen, integridad de su contenido y conservación de las mismas, tal y como aparece reflejado en su exposición de motivos, se dicta la Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre, sobre la expedición de facturas por medios electrónicos cuando el destinatario de las mismas sea la Administración General del Estado u organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla y sobre la presentación ante la AGE u organismos públicos vinculados o dependientes de facturas expedidas entre particulares.

Paradójicamente, lo que pretende esta disposición es ampararse en la necesidad de cumplimiento de estos requisitos, para justificar el mantenimiento de la necesidad de que la Administración General del Estado consienta expresamente la recepción de facturas electrónicas, a pesar de ese derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos que tienen los ciudadanos desde la entrada en vigor de la Ley 11/2007. Se trata, en mi opinión, de una Resolución dictada con la única finalidad de ganar tiempo.

Una vez destacada la importancia de la Ley 11/2007 para dar el paso definitivo en materia de Administración Electrónica, debemos centrarnos en los hitos normativos que, a raíz de esta, se dictaron en la concreta y específica materia de la facturación electrónica.

De este modo, tuvo una gran importancia la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En concreto, hemos de referirnos a su Disposición final novena, *“Habilitación normativa en materia de uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, y uso de la factura electrónica”*.

Los apartados 3º, 4º y 5º de esta Disposición vinieron a establecer, en el plazo como máximo del 30 de julio de 2009, la obligatoriedad de facturar electrónicamente para los proveedores del Sector Público estatal que fueran sociedades que no pudieran presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas.

Y a partir del 30 de octubre de 2010 como máximo, se estableció también como obligatorio el uso de la factura electrónica en todos los contratos del sector público estatal para el resto de personas físicas y jurídicas, excepto por lo que se refiere a los contratos menores, donde únicamente sería obligatorio cuando así se estableciera

expresamente en las Órdenes conjuntas de los Ministerios de Economía y Hacienda, y de Industria, Turismo y Comercio, encargadas de extender progresivamente la obligatoriedad del uso de las facturas electrónicas para otras personas físicas y jurídicas en función de sus características y volumen de su cifra de negocios.

Dos meses después de la Ley 30/2007, se aprueba la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, también muy importante por lo que se refiere a la materia de la facturación electrónica.

En concreto, además de definir el concepto legal de factura electrónica y los requisitos que le son exigibles, su artículo primero vino a reiterar la obligatoriedad del uso de la factura electrónica en la contratación del sector público estatal, en los términos precisamente de la normativa reguladora de la contratación pública, es decir, la Ley 30/2007 que acabamos de citar.

Por otro lado, contiene un mandato dirigido al Gobierno para la aprobación de normas que contengan formatos estructurados estandarizados de factura electrónica, para de ésta manera facilitar la interoperabilidad en el sector público y en el privado.

4. FASE DE LA IMPLANTACIÓN DEFINITIVA DE LA FACTURACIÓN ELECTRÓNICA EN EL SECTOR PÚBLICO.

Después del gran periodo de actividad normativa durante el año 2007, que tantas novedades supuso por lo que se refiere a la Administración Electrónica, y que contuvo también importantes avances por lo que se refiere a la facturación electrónica en el ámbito del sector público estatal, vino a continuación un periodo de menor producción de nuevas normas, mientras iban entrando en vigor los cambios señalados.

Será a partir de finales de 2012 y principios de 2013 cuando se produce un nuevo periodo de elevada actividad normativa en esta materia, que sirvió para dar el paso definitivo para la implantación de la factura electrónica en el sector público en general, y no en de forma exclusiva en el sector público estatal, tal y como había ocurrido con la gran mayoría de normas que se habían aprobado hasta el momento.

Una muestra clara de esta nueva apuesta que se estaba comenzando a realizar por la facturación electrónica fue la aprobación del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación. Ya existía un Reglamento con estas características, y que hemos analizado en el segundo apartado de este trabajo, pero desde el año en que se aprobó (2003) hasta ese momento, se habían producido muchas novedades en forma de ley, de modo que se aprovechó para derogarlo y realizar un nuevo cuerpo normativo que incluyera todas estas novedades de forma clara, dejando de lado la posibilidad de seguir contando con una normativa parcheada, y en este mismo Real Decreto vinieron a concretarse y desarrollarse determinados aspectos relativos a la factura electrónica emitida por particulares, aunque siguió manteniéndose la necesidad del consentimiento del destinatario para su expedición.

Más allá de la mención a este Real Decreto, debemos hacer referencia al siguiente hito normativo en la evolución de la implantación de la factura electrónica en nuestro país. Nos referimos a la modificación 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, llevada a cabo por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Esta Ley introdujo una Disposición adicional trigésima tercera (“*Obligación de presentación de facturas en un registro administrativo e identificación de órganos*”) en el TRLCSP, relativa a la obligación de presentación de facturas en un registro administrativo y de identificación del órgano administrativo con competencias en materia de contabilidad pública, el órgano de contratación y el destinatario en la factura correspondiente. La importancia de esta Disposición radica en que esta triple identificación es una cuestión esencial para la anotación de las facturas, tanto electrónicas como en papel, en el registro contable de facturas, que tal y como veremos, es regulado en la propia Ley 25/2013 que a continuación citaremos.

Y precisamente, este es el siguiente y quizás definitivo hito en materia de facturación electrónica en el sector público: la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público. A partir de su entrada en vigor, los proveedores de cualquier Administración Pública deben emitir de forma obligatoria facturas electrónicas, a través de un formato estructurado que ha sido bautizado con el nombre Facturae y que se ha ido desarrollando tal y como veremos, no pudiendo facturar ya con carácter general, en papel.

Esta entrada en vigor, de acuerdo con su propia Disposición final 8ª, se realizaba a los 20 días de su publicación en el BOE. Teniendo en cuenta que esta publicación se produjo el 28 de diciembre de 2013, la entrada en vigor se dio el 17 de enero de 2014.

No obstante, una de las excepciones que la propia DF 8ª prevé es el art. 4, sobre obligaciones de presentación de factura electrónica, que entró en vigor el 15 de enero de 2015, de manera que no fue hasta esta fecha cuando se generalizó la obligatoriedad de que los proveedores de las Administraciones Públicas expidan y remitan facturas electrónicas.

La otra excepción en cuanto a entrada en vigor, es el art. 9, sobre anotación en el registro contable de facturas, que así como la DF 1ª que modifica la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, entró en vigor el 1 de enero de 2014.

Como elemento clave de la Ley, debemos destacar el hecho de que la obligatoriedad de facturación electrónica se refiere a las entidades a las que se refiere el art. 4 (sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que carezcan de nacionalidad española, establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes en territorio español, uniones temporales de empresas y determinados fondos y agrupación de interés

económico). Para el resto, por ejemplo las personas físicas, sigue sin ser obligatoria la facturación por medios electrónicos.

Además, las propias AAPP pueden excluir reglamentariamente la obligación de facturar electrónicamente, y parece ser que con un carácter transitorio (*“hasta que satisfagan los requerimientos para su presentación”*, dice la Ley), a las facturas cuyo importe sea de hasta 5.000 euros, así como las emitidas por proveedores de los servicios en el exterior de las AAPP.

Otros dos aspectos clave de la Ley son la regulación de los puntos generales de entrada y del registro contable de facturas. El primero es aquel punto con el que cuenta cada Administración Pública para recibir aquellas facturas que les corresponde, es decir, donde son presentadas las facturas dirigidas a ella por parte de los proveedores.

Y en cuanto al registro contable de facturas con el que debe contar cada Administración Pública, se trata de llevar a cabo la centralización de la contabilidad de todas las facturas dirigidas a la misma, ya sean en papel o en formato electrónico, y con el que se pretende llevar a cabo un seguimiento exhaustivo del estado de tramitación en el que se encuentra cada factura que haya pasado por el respectivo punto general de entrada, de manera que ambos instrumentos, punto general y registro contable, se encuentren en todo momento interconectados para un mayor control de las mismas.

Por último, hemos de comentar que la obligación de facturar electrónicamente también se extiende por parte de la Ley 25/2013 a los servicios que las denominadas empresas de servicios de especial trascendencia económica prestan a los consumidores finales en el ámbito de las telecomunicaciones, servicios financieros y de seguro, y de suministro agua, electricidad y gas.

Como es obvio, la regulación no se ha paralizado con la aprobación y entrada en vigor de la Ley 25/2013, sino que ésta ha venido siendo modificada y desarrollada.

Por lo que respecta a las modificaciones, me gustaría destacar una que se produce el año pasado para tratar de paliar un problema como es que algunas Administraciones Públicas no contasen con punto general de entrada propio. Así, la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, vino entre otras, a modificar la Ley 25/2013 en el sentido de permitir la presentación de facturas dirigidas a Comunidades Autónomas y Entidades Locales que no cuenten con este punto general de entrada, directamente al Punto General de Entrada de facturas de la Administración General del Estado (FACe).

Por lo que se refiere a la normativa de desarrollo de la Ley 25/2013, me gustaría destacar aquella que se refiere a la regulación de todos los requisitos técnicos y funcionales y condiciones de uso de los puntos generales de entrada. Contamos, en primer lugar, con la Orden HAP/1074/2014, de 24 de junio, que regula los requisitos técnicos y funcionales de los puntos generales de entrada. También resulta interesante citar, en el mismo sentido, la Resolución de 10 de octubre de 2014, de la Secretaría de Estado de AAPP y de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, por la que se establecen las condiciones técnicas normalizadas del punto general de entrada de facturas electrónicas.

Y específicamente para el ámbito del punto general de entrada de facturas de la Administración General del Estado, existe la Resolución de 25 de junio de 2014, que establece las condiciones de uso de la plataforma FACe.

Respecto a los registros contables de facturas, también se cuenta con una Orden HAP/492/2014, de 27 de marzo, que regula los requisitos funcionales y técnicos del registro contable de facturas. Esta Orden, así como la Orden HAP/1074/2014 que citábamos anteriormente, han sido recientemente modificadas por la Orden HAP/1650/2015, de 31 de julio.

Por último, recoger también la normativa respecto al formato estructurado de factura electrónica al que hacíamos referencia al inicio de la exposición sobre la Ley 25/2013, decir que estando todavía en fase de borrador el esperado formato *Facturae 4.0.*, se encuentra actualmente en vigor la versión del formato *Facturae 3.2.2.* desde la Resolución 24 de agosto de 2017, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 25 de julio de 2017, de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital y de las Secretarías de Estado de Hacienda y de Presupuestos y Gastos, por la que se publica una nueva versión, 3.2.2, del formato de factura electrónica "facturae".

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LO QUE NOS ESPERA EN EL FUTURO PRÓXIMO Y LO QUE YA ES PRESENTE.

No es posible adivinar qué es lo que pasará en el futuro de la facturación electrónica, pero teniendo en cuenta que la tendencia es, cada vez más, a ampliar la incidencia que tiene la Administración Electrónica en la vida de los ciudadanos, cabe esperar que cada vez será más utilizada en detrimento de los mecanismos clásicos que en este caso configuran la facturación en papel.

Un ejemplo palpable de que esta evolución tendente a la utilización de las nuevas tecnologías en la Administración, que hemos ido pudiendo observar a lo largo de la exposición de este trabajo, sigue aumentando y no ha tocado a su fin, es la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que entraron en vigor el pasado 2 de octubre de 2016 y que ya no solo recogen el derecho, sino también la obligación, para que determinadas personas se relacionen con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos (personas jurídicas, entidades sin personalidad jurídica, colegiados y empleados públicos).

Por ello, con esta tendencia progresiva es de esperar, por ejemplo, que en un futuro se convierta en absolutamente obligatorio para todos sin excepciones, facturar electrónicamente a las Administraciones Públicas. No obstante, se trata de meras conjeturas, puesto que esto nunca se puede saber. Pero sí tenemos algunas normas que, antes de despedirnos, quisiéramos también citar y explicar brevemente, y que nos muestran que también en materia de facturación electrónica la evolución continúa en

marcha, por lo que no sabemos hasta dónde puede llegar. Esta evolución, de nuevo, viene desde el ámbito comunitario, augurando cambios muy cercanos o que ya están prácticamente ahí.

Más allá del ansiado y esperado formato *Facturae 4.0.*, al que hacíamos antes referencia, la Directiva 2014/55/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública, tiene por objeto lograr la interoperabilidad transfronteriza, al menos entre todos los Estados miembros de la Unión Europea, para tratar reducir al máximo los obstáculos transfronterizos, logrando consolidar la unidad de mercado.

Para ello, conforme la propia Directiva indica, se prevé la creación de una norma europea, que establecerá un estándar de datos semánticos de los elementos esenciales de la factura electrónica con un número limitado de sintaxis, basada en las especificaciones técnicas desarrolladas en el marco de los organismos de normalización europeos y otros organismos internacionales de normalización. Esto probablemente supondrá un cambio, o al menos un ajuste en el formato de factura electrónica con el que contamos en la actualidad, en pro de lograr la interoperabilidad plena que se pretende a nivel de la Unión Europea, unificando los formatos de facturas y métodos de transmisión de las mismas.

Se trata de un paso lógico en todos los ámbitos que afectan al ámbito de la Unión Europea; por citar tan solo un ejemplo también de la materia que nos ocupa, la Directiva 2001/115/CE que citábamos al inicio del trabajo, establecía que cuando un sujeto pasivo conservara las facturas por medios electrónicos y el lugar de conservación estuviese situado en un Estado miembro distinto de aquel en que esté establecido, el derecho de acceso electrónico y utilización de dichas facturas por parte de las autoridades competentes del Estado miembro en el que está establecido cuando resultase necesario con fines de control.

También nos interesa destacar, por último, Reglamento 910/2014/UE, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Recoge nuevos modelos de firma electrónica, auditorías periódicas a los prestadores de servicios de confianza, regulación de otros servicios más allá de la firma electrónica, etc.

Este Reglamento nos interesa, en particular, porque se trata de una cuestión que va de la mano de todo tipo de transacciones electrónicas y utilización de documentos electrónicos, entre ellos las facturas electrónicas. Porque como hemos dicho desde el principio, uno de los requisitos que desde siempre se han planteado como indispensables desde la normativa comunitaria, y por ende, de nuestro ordenamiento jurídico, es la autenticidad en el origen e integridad del contenido de las facturas electrónicas, también durante toda la fase de su conservación, cuestión que se ha logrado gracias a los sistemas de firma electrónica y otros mecanismos reconocidos.

Pues bien, este Reglamento deroga la Directiva anterior, que analizábamos en el segundo apartado de este trabajo, y ya es de aplicación, además de forma directa por el

tipo de instrumento normativo que es (Reglamento), desde el 1 de julio de 2016, si bien la aplicación de muchas de sus prescripciones ha quedado demorada por mandato expreso del propio Reglamento, que por ejemplo deja hasta julio de 2017 para que los prestadores de servicios de certificación puedan seguir emitiendo certificados sin presentar el informe de evaluación de conformidad que acreditará que se adapta a lo previsto por esta normativa.

Y con esto, finalizamos ya la breve exposición de la evolución de la facturación electrónica en España que hemos tratado de llevar a cabo con la realización de este trabajo, conscientes de que se trata de una labor inacabada, y que muy pronto puede quedar desactualizada, pues pese a todo lo que hemos avanzado en la materia, tanto desde el punto de vista del sector privado, como sobretodo y por lo que nos interesa, desde el punto de vista del sector público, habiendo dados los pasos más importantes para su consecución, estoy seguro que todavía queda un largo camino de continua mejora por recorrer, que logren convertir en todavía más eficiente el proceso de facturación electrónica, y sobre todo, que conviertan en más accesibles estos mecanismos, pues no han sido pocos los problemas que se han producido hasta el momento, así como el desconcierto de muchos proveedores, sobre todo aquellos que cuentan con menos recursos técnicos y económicos, a la hora de afrontar esta nueva etapa que cuando esté completa y correctamente implantada, seguro que beneficiará a todos, mejorando nuestra calidad de vida (ahorros de tiempo y esperas, menor contaminación, etc.).

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ÍNDICES DE PRECIOS

Orden HFP/883/2017, de 18 de septiembre del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se modifica la Orden HFP/755/2017, de 31 de julio, sobre los índices de la mano de obra y materiales para los dos últimos trimestres de 2016, aplicables a la revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas y sobre los índices de precios de los materiales específicos de suministros de fabricación de armamento y equipación para el mismo período (BOE de 20 de septiembre de 2017, número 227).

EMPLEADOS PÚBLICOS

EMPLEADOS PÚBLICOS: PAGO DE LOS ATRASOS CORRESPONDIENTES AL INCREMENTO DEL 1 POR CIENTO PREVISTO EN LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2017

Resolución de 20 de julio de 2017, conjunta de la Secretarí de Estado de Presupuestos y Gastos y la Secretaría de Estado de Función Pública, del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre el pago al personal del Sector Público Estatal de los atrasos correspondientes al incremento del 1 por ciento previstos en la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para 2017 (BOE de 22 de julio de 2017, número 174).

FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN NACIONAL: CLASIFICACIÓN DE PUESTOS

Resolución de 26 de julio de 2017, de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se dispone la publicación de clasificaciones de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (BOE de 17 de agosto de 2017, número 196).

ENTIDADES LOCALES

ENTIDADES LOCALES: HACIENDA: PRUDENCIA FINANCIERA

Resolución de 4 de julio de 2017, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamientos y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE de 6 de julio de 2017, número 160).

Resolución de 4 de septiembre de 2017, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 4 de julio de 2017, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamientos y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE de 7 de septiembre de 2017, número 215).

CATASTRO: ACTUALIZACIÓN: MUNICIPIOS

Orden HFP/885/2017, de 19 de septiembre del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se establece la relación de municipios a los que resultarán de aplicación los coeficientes de actualización de los valores catastrales que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para año 2018 (BOE de 21 de septiembre de 2017, número 228).

HACIENDAS LOCALES

HACIENDAS LOCALES: FONDO DE ORDENACIÓN DEL FONDO FINANCIACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES: MUNICIPIOS

Resolución de 5 de julio de 2017, de la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Función Pública, 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 autónoma y entidades locales y otras de carácter económico (BOE de 7 de julio de 2017, número 161).

La Resolución determina los municipios incluidos en el Fondo de Ordenación del Fondo de Financiación de la Entidades Locales.



La relación puede consultarse en la Oficina Virtual para la Coordinación Financiera de las Entidades Locales, del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO: REESTRUCTURACIÓN

Real Decreto 766/2017, de 28 de julio, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno (BOE de 29 de julio de 2017, número 180).

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE ANDALUCÍA

CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA

CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA: FISCALIZACIÓN DE LOS INGRESOS TRIBUTARIOS EN MUNICIPIOS

Resolución de 19 de julio de 2017, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de fiscalización de los ingresos tributarios en los municipios con población superior a 100.000 habitantes que no son capitales de provincia (BOJA de 24 de julio de 2017, número 140).

CAZA

CAZA: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA: VEDAS Y PERÍODOS HÁBILES DE CAZA PARA LA TEMPORADA 2017/2018

Orden de 27 de julio de 2017, 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 2017/2018 (BOJA de 2 de agosto de 2017, número 147).

CAZA: REGLAMENTO

Decreto 126/2017 de 25 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Caza en Andalucía (BOJA de 4 de agosto de 2017, número 149).

Las competencias municipales previstas en el Decreto son las siguientes:

Define el Decreto las reservas andaluzas de caza como zonas de aprovechamiento cinegético declaradas como tales por Ley, constituidas sobre terrenos de titularidad pública o privada, atendiendo a causas justificadas de utilidad pública o interés social, con la finalidad de promover, conservar y fomentar determinadas especies cinegéticas y sus hábitats. Para cada reserva andaluza de caza se nombrará una dirección técnica por parte de la Dirección General competente en materia de caza, y en cada una de ellas se constituirá una Junta Consultiva. Esta Junta Consultiva estará compuesta, entre otros, por dos personas designadas en representación de los Ayuntamientos de los términos municipales afectados designados por ellos mismos.

Asimismo define el Decreto zonas de caza controlada aquellos terrenos que se constituyan con carácter temporal, por Orden de la Consejería competente en materia de

caza, y en los que se considere conveniente establecer por razones de protección, conservación y fomento de la riqueza cinegética un plan técnico de caza, que será elaborado por dicha Consejería. La iniciación del procedimiento del plan corresponde a la Consejería, quien lo pondrá en conocimiento, entre otros, de las entidades públicas de la Administración Local directamente afectadas para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

COMERCIO

INSPECCIÓN DE COMERCIO: IDENTIDAD: ACREDITACIÓN

Orden de 25 de julio de 2017, por la que se regula la tarjeta de acreditación de la identidad de las personas que ejercen la inspección en materia de comercio en el ámbito de la Junta de Andalucía 2020 (BOJA de 18 de septiembre de 2017, número 179).

DEPORTE

DEPORTE: LEY: MODIFICACIÓN

Decreto-ley 2/2017, de 12 de septiembre de la Consejería de Turismo y Deporte, por la que se modifica la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía (BOJA de 18 de septiembre de 2017, número 179).

El objeto de la modificación afecta a los forma de acreditación de los grados de formación en competencias y capacidades, así como deferir la entrada en vigor del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía a la entrada en vigor del Decreto que lo desarrolle.

MEMORIA DEMOCRÁTICA

MEMORIA DEMOCRÁTICA: ATUACIÓN EN MUNICIPIOS

Orden de 2 de agosto de 2017, de la Consejería de Cultura, por la que se acuerdan actuaciones específicas en memoria democrática en determinados municipios andaluces (BOJA de 7 de agosto de 2017, número 150).

MUNICIPIOS TURÍSTICOS

MUNICIPIOS TURÍSTICOS: SUBVENCIONES: BASES REGULADORAS

Orden de 27 de julio de 2017, de la Consejería de Turismo y Deporte, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia no competitiva, a los Municipios Turísticos de Andalucía (BOJA de 2 de agosto de 2017, número 147).

Las bases aprobadas tienen una vigencia indefinida.

Las convocatorias se efectuarán cada año mediante orden de la Consejería competente en materia de turismo.

ORGANIZACIÓN

ORGANIZACIÓN: CONSEJERÍA DE CULTURA Y CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR: ESTRUCTURA: MODIFICACIÓN

Decreto 142/2017, de 29 de agosto de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, 209/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, 213/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura, y 214/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior (BOJA de 4 de septiembre de 2017, número 169).

PROTECCIÓN CIVIL

PROTECCIÓN CIVIL: AGRUPACIONES LOCALES: BASES REGULADORAS

Orden de 3 de agosto de 2017, de la Consejería de Justicia e Interior, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas al mantenimiento de las Agrupaciones Locales del Voluntariado de Protección Civil (BOJA de 9 de agosto de 2017, número 152).

Las convocatorias de las subvenciones las efectuará la persona titular de la Dirección General competente en materia de emergencias y protección civil mediante resolución.

SOCIEDAD DIGITAL

SOCIEDAD Y ECONOMÍA DIGITAL: PLAN ESTRATÉGICO: FORMULACIÓN

Acuerdo de 5 de septiembre de 2017 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico para la incorporación de la ciudadanía a la Sociedad y la Economía Digital (BOJA de 18 de septiembre de 2017, número 179).

INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES ANDALUCÍA 2020: MODIFICACIÓN

Orden de 5 de septiembre de 2017, por el que se aprueba la modificación de la Estrategia de Infraestructuras de Telecomunicaciones de Andalucía 2020 (BOJA de 18 de septiembre de 2017, número 179).

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

CONFORMIDAD AL DERECHO COMUNITARIO DE LAS EXENCIONES DEL IMPUESTO DE CONSTRUCCIONES Y OBRAS MUNICIPALES A LAS CONGREGACIONES DE LA IGLESIA CATÓLICA SOLAMENTE SI LAS OBRAS ESTÁN DESTINADAS A UNA FINALIDAD RELIGIOSA.

Sentencia de 27 de junio de 2017 de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Cuestión: Prejudicial.

Ponente: A. Arabadjiev.

Asunto: C-74/16

Las Escuelas de los Padres Escolapios de Getafe solicitaron al Ayuntamiento de esta localidad la devolución de la cantidad abonada por aquellas a éste en concepto de Impuesto municipal sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, en base a la exención establecida en el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, exención, que según el referido Acuerdo no se extiende a los rendimientos que pudieran obtener por el ejercicio de explotaciones económicas ni a los derivados de su patrimonio. Por Orden de 5 de junio de 2001 del Ministerio de Hacienda se aclara la inclusión del ICIO en el Acuerdo de 3 de enero de 1979, quedando exentas del mismo las Órdenes y Congregaciones Religiosas, entre otros entes eclesiásticos. Posteriormente, mediante Orden EHA/2824/2009, de 15 de octubre, se modifica la anterior Orden en el sentido de que la exención del ICIO corresponde a todas aquellos inmuebles que estén exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI).

Las Escuelas de los Padres Escolapios solicitó licencia para la reforma y ampliación del edificio del salón de actos del colegio sito en Getafe destinado a la celebración de reuniones, cursos y conferencias, y después de abonar el importe del ICIO solicitó al Ayuntamiento su devolución por considerar que estaba exenta del mismo por la Orden de 2001, solicitud que fue denegada por el Ayuntamiento por entender que la exención del ICIO se aplica únicamente a aquellos inmuebles exentos del IBI por el hecho de estar destinados a los fines religiosos de la Iglesia Católica, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, y contra cuya resolución las Escuelas interpusieron recurso contencioso administrativo.

El órgano jurisdiccional plantea al TJUE si es contraria al artículo 107.1 del TFUE la exención a la Iglesia Católica del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, en relación con las realizadas en inmuebles destinados al desarrollo de actividades económicas que no tengan una finalidad estrictamente religiosa.

El TJUE responde a la cuestión prejudicial en el sentido de que la exención fiscal de la que se beneficia una congregación de la Iglesia Católica por las obras realizadas en un inmueble destinado al ejercicio de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa, puede estar comprendida en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, si tales actividades son de carácter económico y en la medida en que lo sean, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NUEVO RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Sentencia número 101/2017 de 20 de julio del Pleno del Tribunal Constitucional.

Recurso de Inconstitucionalidad 2043/2014.

El Gobierno de Canarias interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1, apartados 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 28, 30, 34, 36 y 38; el artículo 2, apartados segundo y tercero, así como las disposiciones adicionales segunda, novena, decimoquinta, decimoséptima, transitorias primera a quinta y undécima y finales cuarta y quinta de la Ley 27/2013.

El fallo de la sentencia, que sigue los fundamentos de las sentencias anteriores en los diferentes recursos de inconstitucionalidad resueltos por el TC contra la referida ley, declara:

1.- Extinguida por pérdida sobrevenida de objeto, al haber sido ya declarados nulos por anteriores sentencias del TC, de las que hemos dado cuenta en números anteriores de esta Revista, la impugnación del artículo 26.2 de la LRBRL, en la redacción dada por el artículo 1.9 de la LRSAL, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, en los incisos «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»; del artículo 57 *bis* de la LRBRL, introducido por el artículo 1.17 de la LRSAL; del artículo 104 *bis*, apartados tercero y cuarto, de la LRBRL, introducido por el artículo 1.28 de la LRSAL; de la disposición adicional decimosexta de la LRBRL, introducida por el artículo 1.38 de la LRSAL; de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, así como de los incisos «Decreto del órgano de gobierno de» y «el Órgano de Gobierno de», incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.3 y undécima, párrafo tercero, todas de la LRSAL.

2.- La no inconstitucionalidad del artículo 36.2 a) de la LRBRL en la redacción dada por el artículo 1.13 de la LRSAL así como la disposición adicional decimoquinta de

ésta, interpretados en los términos de la STC 11/2016, de la que dimos cuenta en el número de la Revista correspondiente a julio – septiembre de 2016,

3.- Desestima el recurso en todo lo demás.

III. TRIBUNAL SUPREMO

REVOCACIÓN DE ACTOS TRIBUTARIOS DE LIQUIDACIONES DE TASAS. LA REVOCACIÓN ÚNICAMENTE PUEDE INCOARSE DE OFICIO. NO HAY UN DERECHO SUBJETIVO A LA TRAMITACIÓN DE LA REVOCACIÓN DE ACTOS FIRMES TRIBUTARIOS, NI ESTAMOS EN PRESENCIA DE UN DERECHO DE PETICIÓN

Sentencia número 1031/2017 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de junio.

Recurso de Casación 2687/2014.

Ponente: Francisco José Navarro Sanchís.

El TS declara que la revocación es una potestad reconocida a la Administración Tributaria para dejar sin efectos los actos de gravamen o desfavorables, de tal forma que ello tiene lugar en beneficio de los interesados y que el procedimiento de revocación se iniciará siempre de oficio, de acuerdo con el artículo 219.2 de la Ley General Tributaria y el artículo 10.1 del Reglamento General de Desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de Revisión en Vía Administrativa, por lo que no hay un derecho subjetivo a la revocación, pues ésta se incoa y tramita únicamente de oficio y por razones de oportunidad. Además, la solicitud por la que se promueve la iniciación del procedimiento no puede ser la consecuencia del ejercicio de un derecho de petición. Por tanto, el artículo 219 de la LGT no reconoce legitimación a los particulares para iniciar el procedimiento, atribuyéndoles únicamente la posibilidad de promover esa iniciación mediante la correspondiente solicitud, de la que la Administración acusará recibo, y sin perjuicio de la tramitación subsiguiente si se inicia el procedimiento.

RUIDO. PLAN DE PROTECCIÓN ACÚSTICA EN ZONA ACÚSTICA DE PROTECCIÓN ESPECIAL. RESTRICCIÓN DE HORARIOS DE DETERMINADOS ESTABLECIMIENTOS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS DE CALIDAD EN HORARIO NOCTURNO. MEDIDAS DE CONTENIDO IMPOSIBLE, ASÍ COMO OTRAS CONTRARIAS AL PRINCIPIO DE IGUALDAD: ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO EN CUANTO A ESTAS DOS

Sentencia número 1035/2017 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de junio.

Recurso de Casación 1950/2015.

Ponente: Rafael Toledano Cantero.

La Asociación Empresarial de Hostelería de Madrid (La Viña), la Asociación de Empresarios de Ocio Nocturno de la Comunidad De Madrid, la Asociación de Comerciantes Triball, la Asociación de Salas de Música en directo (La Noche en Vivo), la Asociación de Hosteleros de Malasaña y la Asociación de Empresas y Profesionales para Gays y Lesbianas, Bisexuales y Transexuales de Madrid y su Comunidad, interpusieron recurso frente al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 26 de septiembre de 2012, por el que se aprueba la normativa del Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro, ante el TSJ de la Comunidad de Madrid, el cual, estimando parcialmente la demanda, declaró la nulidad de determinados artículos del Plan. Las anteriores asociaciones, así como el ayuntamiento de Madrid recurren en casación la referida sentencia.

Los preceptos de la Normativa de Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro, cuya nulidad se declara en la sentencia recurrida establecen las siguientes medidas:

- Los artículos 8.7º, 11.8º y 14.5º referidos, respectivamente, a las Zonas de Contaminación Acústica Alta, Moderada y Baja, que disponen que: "Todas las actividades nuevas deberán disponer, con carácter exclusivo, de un número de plazas de aparcamiento igual al 10 % de su aforo en un radio máximo de 200 metros de su ubicación".
- Los art. 8.1º, 11.1º y 2º, y 14.1º y 3º se anulan en cuanto al régimen diferenciador entre actividades desarrolladas en edificios residenciales y las actividades desarrolladas en edificios de uso exclusivo no residencial, que la sentencia recurrida considera que no está justificado e infringe el principio de igualdad de trato (art. 14 CE).
- El art. 8.3º, cuya nulidad también se declara, y que habilita a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid para adelantar el horario de cierre previstos en la regulación propia de la materia de horarios, durante los días en que se haya comprobado la superación de los objetivos de calidad acústica en periodo nocturno de los locales, y ello con referencia a determinado tipo de establecimientos que se enumeran en el precepto.

El Ayuntamiento de Madrid, en su recurso de casación, aduce la «infracción de normas de derecho estatal y comunitario europeo relevantes y determinantes del fallo recurrido, como son los artículos 137 y 140 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que consagran la autonomía local, en relación a los artículos 15 y 45 de la CE, los artículos 25.2 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, artículos 17 y 25.3 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, así como el art. 8 y Anexo V de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental», en tanto que «sostiene la Sentencia recurrida que la obligación impuesta a los locales de disponer de cierto

número de plazas de aparcamiento es de contenido imposible y que no guarda relación con el medio ambiente». El motivo se refiere a la declaración de nulidad de los arts. 8.7, 11.8 y 14.5 de la normativa impugnada, referidos, respectivamente, a las Zonas de Contaminación Acústica Alta, Moderada y Baja, en los que se dispone que: "Todas las actividades nuevas deberán disponer, con carácter exclusivo, de un número de plazas de aparcamiento igual al 10 % de su aforo en un radio máximo de 200 metros de su ubicación".

El TS aduce, en primer lugar, que la autonomía municipal no autoriza a los Ayuntamientos a imponer normas de contenido imposible, como es la obligación de tener un determinado número de plazas de aparcamiento en la zona o de muy difícil obtención, tal y como resulta de la sentencia recurrida y no ha sido convincentemente desautorizado por el Ayuntamiento de Madrid.

En segundo lugar, el Ayuntamiento no ha acreditado que sea factible, siempre, encontrar plazas de aparcamiento disponibles, para su adquisición o arrendamiento por parte del titular del local, en una distancia máxima de 200 metros. No se trata de que la obligación de disponer de determinadas plazas de aparcamiento, con carácter exclusivo, en las nuevas actividades, resulte en sí misma inidónea, sino de que la medida resulta de imposible cumplimiento.

En cuanto a la vulneración del principio de igualdad por el régimen diferenciador entre actividades desarrolladas en edificios residenciales y las actividades desarrolladas en edificios de uso exclusivo no residencial, parte el TS de reconocer que los objetivos de calidad acústica son diferentes según se trate de área acústica o de espacio interior, según establece el art. 16.1 del Real Decreto 1367/2007, y consisten, para estos últimos, en la no superación en el espacio interior de las edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales, de los correspondientes valores de los índices de inmisión de ruido y de vibraciones establecidos, respectivamente, en las tablas B y C, del anexo II del mencionado RD. Pero sin embargo, las causas que determinan la aprobación de la Normativa recurrida hacen referencia a la calidad en el área acústica correspondiente. Así lo destaca la sentencia recurrida, cuando reseña que en el párrafo 2 del artículo 4 de la Normativa se hace referencia expresa al artículo 15 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la LR, en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. En definitiva, la adopción de las medidas correctoras objeto del presente recurso contencioso-administrativo trae causa de la previa constatación del incumplimiento de los objetivos de calidad aplicables a una determinada área acústica, objetivos de calidad que vienen referidos en el ya citado artículo, por lo que no es razonable establecer, como acertadamente razona la sentencia de instancia, que se consideren menos contaminantes, desde el punto de los objetivos de calidad acústica del área, aquellos focos emisores que se sitúen en edificios de uso exclusivo no residencial, en comparación con los que están en edificios con uso residencial compartido con otros usos. Podrán resultar menos contaminantes en el espacio interior de las edificaciones que destinadas a otros usos, se ubiquen en el mismo edificio o en colindantes, pero no

se reducirá por ello su impacto sobre el área acústica, esto es, sobre el exterior, que es en definitiva la razón que justifica la aprobación de las medidas.

En lo que se refiere a la habilitación a la Junta de Gobierno contenida en el artículo 8º.3 del Plan, y que igualmente declara nulo la sentencia de instancia, el TS declara que las medidas del plan de acción deben contenerse en el propio Plan y haber sido adoptadas en el marco de su procedimiento de aprobación, y por ende, por el órgano competente para ello, extremo que, a juicio de la Sala de instancia, no es respetado por el art. 8.3 de la Normativa impugnada en cuanto difiere la implantación de determinada medida a un momento posterior, habilitando para ello a la Junta de Gobierno; sin embargo la sentencia del TS estima en este punto el recurso de casación, ya que el argumento de la sentencia recurrida de que no se establece un determinado procedimiento para la aplicación efectiva de la medida no implica que el órgano competente pueda aplicar la medida sin procedimiento alguno, pues todo ejercicio de las potestades administrativas está sujeto, bajo sanción de nulidad o anulabilidad, a la observancia de las reglas básicas de procedimiento que establece el ordenamiento jurídico -y en su caso las establecidas por las normas de desarrollo de ámbito autonómico-, respetando las garantías de los derechos de quienes tengan la condición de interesados.

Asimismo, el TS desestima el recurso de casación interpuesto por las Asociaciones antedichas, porque se basa en que la sentencia de instancia incurre en incongruencia omisiva al fundamentar su fallo en un presupuesto erróneo, cuando no existe tal incongruencia omisiva en la sentencia de instancia.

En consecuencia, el TS mantiene la sentencia de instancia, salvo en lo que se refiere a la declaración de nulidad del art. 8.3 de la normativa del Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro, que declara conforme a derecho.

CONFORMIDAD A DERECHO DE LA DENEGACIÓN DE UN ESTUDIO DE DETALLE POR INFORME DESFAVORABLE DEL ARQUITECTO TÉCNICO MUNICIPAL. ATRIBUCIONES PROFESIONALES DE LOS ARQUITECTOS TÉCNICOS

Sentencia número 1357/2017 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de julio.

Recurso de Casación 2860/2015.

Ponente: Mariano de Oro-Pulido López.

La STS desestima la falta de atribuciones profesionales de los Arquitectos Técnicos, titulación que ostentaba el técnico que informó desfavorablemente el Estudio de Detalle. Dice el TS que el artículo 1 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, que regula las atribuciones profesionales de los Ingenieros y Arquitectos Técnicos, establece que los arquitectos e ingenieros técnicos, una vez cumplidos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, tendrán la plenitud de facultades y atribuciones en el ejercicio de

su profesión dentro del ámbito de su respectiva especialidad técnica, a cuyo efecto se considera especialidad cada una de las enumeradas en el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, por el que se regulan las denominaciones de los graduados en Escuelas Técnicas y las especialidades a cursar en las Escuelas de Arquitectura e Ingeniería Técnica. Este Decreto por su parte dispone en su artículo 3 que la especialidad de los Arquitectos Técnicos en la "ejecución de obras", y dentro de esta lo relativo a la organización, realización y control de obras de arquitectura, sus instalaciones auxiliares, trabajos complementarios de gabinete y economía de la construcción. Además, la disposición adicional de la Ley 12/1986 establece que lo previsto en dicha ley no será directamente aplicable a los Arquitectos e Ingenieros Técnicos vinculados a la Administración Pública por una relación de servicios de naturaleza jurídica administrativa, los cuales se registrarán por sus respectivas normas estatutarias.

Finalmente, el TS recuerda que la doctrina del TS rechaza el monopolio competencial a favor de una específica profesión técnica, siempre que el título facultativo en cuestión integre un nivel de conocimientos técnicos adecuados a la actuación a realizar conforme a los estudios exigidos para obtener ese título profesional, y recuerda lo dicho en su S. de 14 de noviembre de 2014 (rec. Casación: 2679/2012), considera *“superada las categorías de técnicos superiores y de grado medio, al ostentar todos una titulación universitaria superior, y por ello no resulta ajustada a la interpretación que dicha jurisprudencia ha realizado de los artículos 1 y 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las Atribuciones Profesionales de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos EDL 1986/9905, la decisión del Tribunal a quo declarando ajustada a derecho la negativa del Ayuntamiento a aprobar un Estudio de Detalle por venir avalado con la firma de un Ingeniero Técnico Industrial cuando se ha acreditado que dicho Estudio de Detalle no tenía otra finalidad que aumentar la altura de las edificaciones para el proceso productivo de la industria instalada en las mismas, sin generar aumento de la edificabilidad asignada a las parcelas objeto de la modificación ni del resto de los parámetros aplicables a dichas parcelas objeto del proyecto presentado, razones para todas por las que el único motivo de casación invocado debe ser estimado”*.

IV. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

LA INDICACIÓN, POR ERROR, EN LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE UN RECURSO DE REPOSICIÓN QUE COTRA LA MISMA CABE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN, IMPLICA LA NECESARIA ADMISIÓN DEL NUEVO RECURSO DE REPOSICIÓN

*Sentencia número 1559/2017 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso
Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 13 de
julio.*

Rollo número 2687/2014.

Ponente: Luís Ángel Gollonet Teruel.

Los hechos son los siguientes:

- a) El 21 de julio de 2013 el Ayuntamiento de Granada dictó resolución en la que imponía a una entidad mercantil una penalización pecuniaria, por incumplimiento de su obligación de edificar en un determinado plazo.
- b) Contra la referida resolución la mercantil interpuso recurso de reposición.
- c) Dicho recurso de reposición fue estimado parcialmente por resolución de 7 de noviembre de 2014, y en la que se indicaba que contra la nueva resolución podría interponer recurso potestativo de reposición.
- d) La mercantil interpone nuevo recurso de reposición conforme lo indicado por el Ayuntamiento.
- e) El Ayuntamiento resolvió el 20 de febrero de 2015 la inadmisión del recurso de reposición al entender que conforme al artículo 117.3 de la Ley 30/1992, que contra la resolución de un recurso de reposición no cabe nuevamente recurso de reposición.
- f) Contra la anterior resolución interpone la mercantil reclamación económico administrativa que fue inadmitida por el TEAMG, mediante la resolución de 30 de abril de 2015.
- g) Contra la anterior resolución interpone recurso contencioso administrativo ante el juzgado de este orden, el cual dicta sentencia considerando que la actuación administrativa impugnada es conforme a Derecho, ya que entiende que no era admisible el recurso de reposición interpuesto frente al Acuerdo de 7 de noviembre de 2014, lo que tendría el efecto de que la actividad administrativa, al no ser susceptible de reclamación económico administrativa ni haber sido impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa habría devenido firme.

El TSJ centra la controversia jurídica en determinar si, como sostiene la parte apelante, los defectos del Ayuntamiento de Granada en la indicación de los recursos procedentes contra la Resolución de 7 de noviembre de 2014 suponen que deba anularse la actuación administrativa posterior por vulneración del artículo 58 de la Ley 30/1992, o si, por el contrario, y como sostienen la parte apelada y la Sentencia apelada, es preferente el artículo 117.3 de la misma Ley que prohíbe interponer nuevo recurso de reposición contra la resolución de un previo recurso de reposición.

El artículo 58.2 de la Ley 30/1992, al fijar los requisitos de las notificaciones establece que "Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente".

Esto es un imperativo explicable dada la complejidad interna de la Administración y en cierto modo también para facilitar la tarea de los recurrentes; se precisa que la Administración ilustre a los administrados de sus posibilidades defensivas, puesto que en otro caso a un ciudadano ordinario le sería altamente difícil y casi improbable reaccionar ante la Administración. La Administración debe, pues, dar orientaciones y pautas fehacientes, suministrando incluso las armas con las que el administrado puede atacarla.

La Resolución de 7 de noviembre de 2014 no cumple con esos requisitos, lo que, conforme a reiterada jurisprudencia, conlleva que se genere indefensión a mercantil recurrente, lo que a su vez determina una vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, ya que el Ayuntamiento de Granada incumple en esa resolución con su deber de informar, de forma correcta, de los recursos que caben contra el acto administrativo, pues con flagrante infracción del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, indica que contra esa resolución cabe un recurso (potestativo de reposición) que realmente no cabe, porque lo prohíbe el artículo 117.3 de la Ley 30/1992.

Lo que no resulta admisible es que el Ayuntamiento infrinja con su obligación legal de informar correctamente de los recursos, y luego se beneficie él mismo de su propio incumplimiento de la Ley, y, por esta sencilla razón, el recurso de apelación debe ser estimado en los términos que a continuación se exponen más ampliamente, ya que mal se compadece con la tutela judicial efectiva que un Ayuntamiento se beneficie de su propio incumplimiento de la Ley.

En consecuencia acuerda el TSJ acordar la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Resolución de 7 de noviembre de 2014, y ordenar al Ayuntamiento de Granada que dicte una nueva resolución que resuelva el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 21 de junio de 2013, en la que se deberá informar de forma correcta de qué recursos caben contra la misma.

CONVOCATORIAS

Orden de 29 de septiembre de 2017, de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan las ayudas previstas en la Orden de 9 de agosto de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **subvenciones LEADER para costes de explotación y animación de los Grupos de Desarrollo Rural de Andalucía** correspondientes a la submedida 19.4 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020. [BOJA núm. 196 de 11 de octubre de 2017.](#)

Resolución de 4 de octubre de 2017, del Instituto Andaluz de la Mujer (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se procede a la convocatoria para el ejercicio de 2017 para la concesión de ayudas económicas, en régimen de concurrencia no competitiva, por el Instituto Andaluz de la Mujer, **a mujeres víctimas de violencia de género** que participen en cursos de Formación Profesional para el Empleo. [BOJA núm. 196 de 11 de octubre de 2017.](#)

Resolución de 3 de octubre de 2017, de la Secretaría General de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se dispone la publicación de la Resolución de la Dirección General de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, por la que se efectúa la convocatoria, en régimen de concurrencia competitiva, para la concesión de subvenciones a **Proyectos de Creación de Unidades de Innovación Conjunta en Andalucía**, correspondientes a la Línea de subvención «Programa de Liderazgo en Innovación Abierta, Estratégica y Singular», acogida a la Orden de 5 de junio de 2017, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la promoción de la investigación industrial, el desarrollo experimental y la innovación empresarial en Andalucía. [BOJA núm. 195 de 10 de octubre de 2017.](#)

Resolución de 21 de septiembre de 2017, 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 2018. [BOJA núm. 194 de 9 de octubre de 2017.](#)

Orden de 26 de septiembre de 2017, de la de la Consejería de Turismo y Deporte (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para el ejercicio 2017 las ayudas previstas en la Orden de 27 de julio de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia no

competitiva, a los **Municipios Turísticos de Andalucía**. [BOJA núm. 191 de 4 de octubre de 2017.](#)

Resolución de 18 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Participación y Equidad (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se establece la convocatoria de los **Premios Anuales a la Promoción de la Cultura de Paz y la Convivencia Escolar en Andalucía** para el curso escolar 2017-2018. [BOJA núm. 186 de 27 de septiembre de 2017.](#)

Resolución de 20 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convoca para el ejercicio 2017, la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas a entidades locales andaluzas, destinadas a la realización de proyectos que tengan por objetivo la **adquisición, construcción, reforma, reparación, conservación y equipamiento de albergues, casas de acogida y servicios diurnos de atención básica para personas inmigrantes**, Línea 4. [BOJA núm. 185 de 26 de septiembre de 2017.](#)

AHORA EN EL CEMCI

MASTER VIRTUAL EN DIRECCIÓN PÚBLICA LOCAL

Exitosa acogida del nuevo [Máster Virtual en Dirección Pública Local](#) del CEMCI. 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. En septiembre se iniciará la II edición del Diploma de Especialización en Derecho Público Local.



MIRADOR DE NECESIDADES FORMATIVAS



Hemos incorporado a nuestra web el servicio [Mirador de necesidades formativas](#), un servicio estable y permanente donde nuestros reales o potenciales usuarios pueden expresar anónimamente sus sugerencias, preferencias, deseos y necesidades formativas con el objetivo de avanzar en su profesionalización o carrera administrativa o deseen expresar su interés en que sea tratada una determinada temática relevante para el Gobierno o la Administración local.

ENCUESTAS

El Mirador de Necesidades Formativas se complementa con las encuestas individualizadas que el CEMCI realiza a la terminación de cada acción formativa o de divulgación.

Tu opinión nos interesa: puedes evaluar nuestros servicios mediante unas breves encuestas que hemos puesto a disposición de nuestros usuarios: [Actualidad Informativa](#), [Centro de Documentación Virtual](#), [Revista CEMCI](#), [Premios CEMCI](#), [Observatorio de Bancos de Experiencias](#) y [Gobierno Local Abierto y Transparente](#).

COMUNIDAD VIRTUAL DE DIRECTIVOS PÚBLICOS LOCALES



La Comunidad de Directivos Públicos Locales es 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. Estamos trabajando en un nuevo diseño de este espacio que esperamos que esté disponible próximamente.

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](#))



ACTO DE ENTREGA III EDICIÓN PREMIOS CEMCI Y DIPLOMAS MÁSTER EN DIRECCIÓN Y GESTIÓN PÚBLICA LOCAL



Se ha celebrado en la sede de la Diputación de Granada, el acto de entrega de la **III edición de los Premios CEMCI**, siendo la galardonada en la modalidad “Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local”, D^a Juana López Pagán, de Madrid, por su trabajo “La ventana de oportunidad del gobierno abierto en España: un análisis desde el ámbito local”.

También se han entregado **los Diplomas del Máster del CEMCI en Dirección y Gestión Pública Local (Promoción 2015-2016)** en sus tres especialidades: Contratación Pública y Patrimonio Local, Haciendas Locales y Urbanismo.

En el acto han intervenido el Vicepresidente del CEMCI y Diputado Delegado de Recursos Humanos, Economía y Patrimonio, D. Manuel Gregorio Gómez Vidal, la Diputada Delegada de Bienestar Social, D^a Olvido de la Rosa Baena y la Directora en funciones del CEMCI, D^a Alicia Solana Pérez, y entre los asistentes se encontraban las diputadas provinciales, D^a Luisa García, Chamorro, D^a Rosa Fuentes Pérez, D^a Soledad Martínez Román, varios miembros del Jurado de los premios y de los Tribunales del Máster y personal del CEMCI.

GOBIERNO LOCAL ABIERTO Y TRANSPARENTE

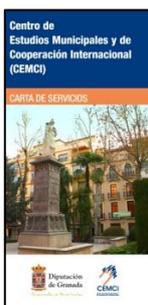
Desde la página web del CEMCI se pueden consultar las actividades y prácticas realizadas en torno al denominado Open Government o Gobierno Abierto en las administraciones públicas, especialmente locales, que se han incorporado en esta sección, agrupadas en cuatro apartados:

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 conocéis cualquier otro Banco de Experiencias que cumpla los requisitos de las categorías mencionadas anteriormente, sería importante que nos lo diérais 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.

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.



ACTIVIDADES FORMATIVAS

Las [próximas actividades formativas](#) convocadas por el CEMCI son:

- Cursos Monográficos de Estudios Superiores: [La selección de empleados públicos locales: repercusiones de la LRSAL y otros límites \(III edición\)](#), Del 25 de octubre al 21 de noviembre de 2017
- La Formación Paso a Paso: [Taller: praxis en la contratación pública local \(II edición\)](#), Del 25 de octubre al 10 de noviembre de 2017
- Jornadas de Excelencia: [el impuesto de plusvalía municipal](#), 27 de octubre de 2017
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores: [Entidades locales autónomas](#), Del 31 de octubre al 27 de noviembre de 2017
- Perfeccionamiento y Profesionalización: [El sistema de seguridad social y sus efectos en los empleados públicos locales \(IV edición\)](#), Del 6 de noviembre al 5 de diciembre de 2017
- Perfeccionamiento y Profesionalización: [Aplicación del régimen jurídico laboral a las entidades locales \(V edición\)](#), Del 6 de noviembre al 3 de diciembre de 2017
- La Formación Paso a Paso: [Taller: Control interno local con especial referencia al Real Decreto 424/2017 de 28 de abril, por el que se aprueba su régimen jurídico](#), Del 7 de noviembre al 4 de diciembre de 2017
- Jornadas de Excelencia: [libros de actas de acuerdos y de resoluciones y registros de documentos de las entidades locales andaluzas \(Decreto 39/2017, de 1 de marzo\)](#), 8 de noviembre de 2017
- Perfeccionamiento y Profesionalización: [El IVA en las entidades locales \(IV edición\)](#), Del 8 de noviembre al 5 de diciembre de 2017
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores: [Contratación y licitación electrónica](#), Del 20 de noviembre al 17 de diciembre de 2017

- La Formación Paso a Paso: [Taller: gestión tributaria de los impuestos y las tasas en las entidades locales \(III edición\)](#). Del 21 de noviembre al 18 de diciembre de 2017
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores: [La incapacidad temporal del empleado público en la administración local \(III edición\)](#), Del 23 de noviembre al 20 de diciembre de 2017
- Encuentros de Autoridades Locales: [transparencia, datos abiertos y participación ciudadana](#). 12 de diciembre de 2017.

PUBLICACIONES Y BIBLIOTECA



A través de la página web del CEMCI puede descargarse el [catálogo completo](#) de nuestras publicaciones. Están disponibles en [formato electrónico](#) las publicaciones realizadas hasta 2016. Si desea adquirir algún título que no esté disponible, póngase en contacto con nuestro [servicio de publicaciones](#).

Si desea [suscribirse a las publicaciones del CEMCI](#), o bien adquirir algún ejemplar, póngase en contacto con publicaciones@cemci.org



Puedes ver las [últimas incorporaciones](#) a nuestro catálogo de biblioteca en el Opac de la Red de Información y Documentación Especializada de Andalucía (Red Idea).

ULTIMO TÍTULO PUBLICADO



OTRAS PUBLICACIONES



PRÓXIMAS PUBLICACIONES PREVISTAS

- Planificación y gestión de recursos humanos en las Entidades Locales. J. Javier Cuenca Cervera, Pilar Antón Crespo y Juan Fernando Fariña Guillén.
- La ventana de oportunidad del gobierno abierto en España: un análisis desde el ámbito local. Juana López Pagán.
- Singularidades del poder tributario local y gravamen fiscal sobre las Entidades Locales. Obra colectiva dirigida por M^a José Fernández Pavés.
- Compliance en la administración pública: dificultades y propuestas. Concepción Campos Acuña.

CENTRO DE DOCUMENTACION VIRTUAL

Accede a nuestro [Centro de Documentación Virtual](#) para consultar los últimos documentos que se han incorporado en sus diferentes secciones:



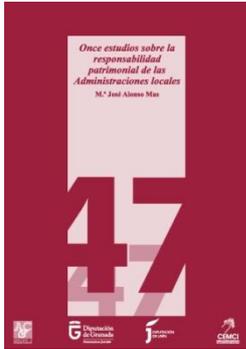
REDES SOCIALES

Síguenos a través de los medios sociales



Suscríbete en nuestra web a nuestros boletines www.cemci.org

NOVEDADES EDITORIALES



Once estudios sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Locales

Mª José Alonso Mas

Año de publicación: 2017
ISBN: 978-84-16219-17-9
Depósito Legal: Gr 946-2017
274 págs.

Sinópsis

El presente libro tiene por objeto el estudio de varias cuestiones sobre responsabilidad patrimonial que se suscitan en el día a día de las Administraciones locales, con un planteamiento general de la obra que responde, ante todo, a intentar ofrecer respuesta a algunos de los problemas que más frecuentemente se plantean.

Contenido

Presentación

Parte primera. Concepto, fundamento y requisitos generales de la responsabilidad patrimonial.

Capítulo I: Responsabilidad de la administración local por funcionamiento normal: estándares y deber jurídico de soportar el daño.

Capítulo II: La relación de causalidad.

Capítulo III: Responsabilidad por hechos jurídicos y por actos jurídicos.

Capítulo IV: Distinción respecto a figuras afines: en especial, el enriquecimiento injusto y los daños causados a funcionarios públicos por terceros, cuando aquéllos actúan en ejercicio de sus funciones.

Capítulo V: La concreción de la indemnización.

Parte segunda. Problemas relativos al procedimiento.

Capítulo VI: El procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial.

Capítulo VII: Las acciones de regreso.

Parte tercera. Pluralidad de sujetos responsables.

Capítulo VIII: Responsabilidad concurrente.

Capítulo IX: Responsabilidad por daños causados en la ejecución de contratos del sector público.

Capítulo X: Responsabilidad patrimonial y seguros de responsabilidad civil.

Parte cuarta. Problemas procesales.

Capítulo XI: Problemas procesales.

Bibliografía

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Agüeras Angulo, José María; Corvinos Baseca, Pedro

“La ejecución de sentencias firmes por las Entidades Locales y su financiación” en: *Revista digital CEMCI*, nº 33/2017, pp. 1-30.

Alguacil Sanz, Mario

“La transformación digital en el sector público” en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 5/2017, pp. 563-571.

Almonacid Lamelas, Víctor

“Implantación práctica de la administración electrónica: colaboración del sector público con el sector privado” en: *Revista Digital CEMCI*, nº 30-31/2016, pp. 1-21.

Álvarez Montoto, Jesús

“La responsabilidad de la administración derivada del incumplimiento de los convenios urbanísticos. Especial referencia a la normativa de Cantabria” en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6/2017, pp. 761-769.

Antelo Martínez, Alejandro Ramón

“El silencio administrativo en las actividades de servicios: una aproximación crítica” en: *Actualidad Administrativa*, nº 4/2017, pp. 60-68.

Ardanaz Prieto, M.ª José

“Deslinde del término municipal según la reciente normativa andaluza” en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 4/2017, pp. 437-450.

Bensusan Martín, M.ª del Pilar

“La nueva regulación de los convenios: la conversión en derecho positivo de una práctica administrativa” en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 96/2016, pp. 13/46.

Campos Acuña, Concepción

“Supuestos de responsabilidad de los empleados públicos. De los aspectos éticos al ámbito penal” en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 12/2017, pp. 30-39.

Campos Acuña, M. ^a Concepción

“Derecho de acceso a la información pública en la Ley de Transparencia y en la Ley de Procedimiento Administrativo” en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6/2017, pp. 780-789.

Cuenca Cervera, José Javier

“La temporalidad en el empleo público local: estrategias para su reducción tras el acuerdo para la mejora del empleo público” en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 12/2017, pp. 54-67.

De la Hera Justicia, Zaida

“Reglamento Europeo de Protección de Datos y su incidencia en la Administración local” en: *La Administración práctica*, nº 3/2017, pp. 69-80.

Etxebarria Etxeita, Ignacio Javier

“Organización y funcionamiento municipal y personal directivo público profesional” en: *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 107/2017, pp. 349-366.

Fernández Ramos, Severiano

“Acceso a la información pública versus protección de datos personales” en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 184/2017, pp. 247-281.

Fernández Torres, Juan Ramón

“El Tribunal Constitucional se planta: minusvalía no es plusvalía, según las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, 37/2017, de 1 de marzo y 11 de mayo de 2017” en: *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 39/2017, pp. 17-22.

García de Pablos, Jesús Félix

“La tributación municipal y el principio de capacidad económica” en: *Tributos Locales*, nº 129/2017, pp. 13-34.

Garrós Font, Imma

“El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial en el ejercicio de la función administrativa” en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 184/2017, pp. 295-318.

Gómez del Castillo Reguera, Máximo

“La Ley 6/2016, de 1 de agosto y su incidencia en el régimen jurídico de las edificaciones en suelo no urbanizable en Andalucía” en: *Revista digital CEMCI*, nº 33/2017, pp. 1-37.

González González, Laureano

“El problema de los defectos e irregularidades en el procedimiento de contratación pública en España: algunas propuestas de mejora desde el enfoque de la gestión pública” en: *Contratación Administrativa Práctica*, n 148/2017, pp. 58-65.

Gracia García, David

“Sobre la validez y eficacia jurídica de la firma electrónica manuscrita, biométrica o dinámica” en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2017, pp. 1071-1082.

Guerrero Muñoz, M. ^a Dolores

“El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 2017: aplicación práctica” en: *Tributos Locales*, nº 129/2017, pp. 101-108.

Gutiérrez Colomina, Venancio

“Los efectos de la nulidad de los planes urbanísticos en Andalucía y su repercusión en las edificaciones ilegales” en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 96/2016, pp. 47-84.

Hernández Guijarro, Fernando

“El poder financiero de las Entidades locales ante los principios de legalidad y jerarquía normativa” en: *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 174/2017, pp. 121-138.

Hernández Jiménez, Hilario M.

“Aplicación práctica de los principios de la potestad sancionadora de la Administración en la nueva Ley 40/2015” en: *Actualidad Administrativa*, n 2/2017, pp. 84-95.

Hidalgo Moratal, María José

“Cartas de Servicio, ¿cómo abordarlas?” en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 5/2017, pp. 563-571.

Irastorza, Luis

“Ciudades inteligentes: requerimientos, desafíos y algunas claves para su diseño y transformación” en: *Revista de Derecho Urbanísticos y Medio Ambiente*, nº 312/2017, pp. 69-110.

Jiménez Asensio, Rafael

“Códigos de conducta en las Administraciones Pública: algunas experiencias” en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 43/2017, pp. 160-199.

Junceda Moreno, Francisco Javier

“El Principio de igualdad en materia de empleo público y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos” en: *La Administración Práctica*, nº 4/2017, pp. 67-72.

Marcos Sagarzazu, Íñigo

“Hacia un nuevo Modelo de Atención Ciudadana” en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 5/2017, pp. 621-632.

Martínez Sánchez, César

“La aplicación de criterios medioambientales a las tasas locales” en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 10/2017, pp. 163-190.

Mauri Majós, Joan

“Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal” en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 43/2017, pp. 79-123.

Navarro Gómez, Carmen; Medir Tejado, Lluís; Martínez Rivas, Rafael

“El perfil de los alcaldes y las alcaldesas en España. Rasgos y percepciones de los líderes políticos locales en municipios de más de 10.000 habitantes” en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 10/2017, pp. 139-161.

Ortuño Rodríguez, Alicia Esther

“La potestad disciplinaria de la Administración tras las Leyes 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015, de régimen jurídico del sector público” en: *Actualidad Administrativa*, nº 2/2017, pp. 36-44.

Pérez Martínez, Valentín

“La organización de los servicios tributarios municipales” en: *Tributos Locales*, nº 129/2017, pp. 125-143.

Ponce Solé, Juli

“Las oficinas y agencias locales anticorrupción como instrumentos para promover el buen gobierno y el derecho de los ciudadanos a la buena administración. Propuesta de una lista de comprobación de la calidad de su diseño” en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 10/2017, pp. 47-89.

Ramírez Bernal, Carmen

“El origen normativo del derecho del vecino a exigir los servicios municipales de prestación obligatoria” en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2017, pp. 1101-1109.

Ramos Prieto, Jesús

“El IBI y el patrimonio histórico y cultural. Análisis de las exenciones del Art. 62.2.B) del texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales” en: *Tributos Locales*, nº 130/2017, pp. 11-31.

Sardina Cámara, Pablo

“El ocaso del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía en la contratación administrativa” en: *Contratación Administrativa Práctica*, nº 148/2017, pp. 20-22.

Sauer, Bruno

“La edificación sostenible como una dimensión global. Tendencias y escenarios” en: *Práctica Urbanística*, nº 145/2017, pp. 50-59.

Tornos Mas, Joaquín

“La llamada remunicipalización de servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales” en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 43/2017, pp. 12-30.

Tornos Mas, Joaquín

“Liberalización de servicios públicos locales y modalidades de actuación local en los sectores liberalizados” en: *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 7/2017, pp. 103-114.

Trull Ahuir, José M. ^a

“Régimen jurídico del fomento del empleo e integración laboral de las personas con discapacidad en el ámbito de los empleados públicos y de la contratación de las

Administraciones Públicas” en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 3/2017, pp. 288-313.

Urbano Sánchez, Lucía

“La tributación de la vivienda vacía en el ámbito autonómico y local. Algunas reflexiones a la luz del artículo 6.3 LOFCA” en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 96/2016, pp. 127-164.

Varga Pastor, Aitana de la

“Tendencias y retos pendientes de la inspección ambiental en el actual contexto de liberalización de las actividades económicas” en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 313/2017, pp. 133-188.

Villar Rojas, Francisco José

“Los contratos para la prestación conjunta de servicios públicos locales” en: *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 7/2017, pp. 1-18.

Zafra Víctor, Manuel

“Garantías de la autonomía municipal. La participación de los municipios en las instituciones autonómicas” en: *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 107/2017, pp. 107-128.

LA VIDA ES SUEÑO

Fue a finales del siglo XIX, en concreto allá por 1895 cuando los hermanos *Lumière*, decidieron patentar un producto que revolucionaría la forma de entender el futuro, y a la postre nuestro mundo y el de las relaciones humanas; el cinematógrafo.

Llevaban varios intentos fallidos en los que buscaban encapsular fotografías en movimiento con el propósito de darles vida posteriormente. De ese ímpetu, nace lo que hoy conocemos como cine y todos sus sucedáneos; desde la televisión hasta las pequeñas producciones que hoy cualquiera puede realizar con esos artilugios que llevamos imantados a las manos.



Posteriormente comenzaron a brotar genios que buscaban darle un giro al mundo audiovisual, plasmando en blanco sobre negro primero, y en color después, la infinidad de recovecos que el ojo es incapaz de captar, al menos a primera vista, al menos en un mundo real en el que no se esté ataviado por las prendas majestuosas de los empedrados oníricos.

Si bien es cierto que los americanos elevaron a la décima potencia este producto, gracias a su apabullante poder de marketing, los europeos siempre decidieron continuar discurrendo por fronteras un poco menos apetecibles para el gran público. Titubearon siempre con ideas muy bizarras y descocadas, en las que la mente, a través de los ojos, era incapaz de discernir si allí había un mundo tétrico, o solo era una impostura de la imagen.

Desde la primera gran obra, en la que un cohete realiza un viaje rocambolesco que termina impactando con la luna, se sucedieron una letanía de malabaristas artísticos que amasaban sus productos para atrapar al expectante que tenían al otro lado de la gran pantalla. A los venerados Chaplin, Fritz Lang, Eisetein u Orson Wells, le siguieron y precedieron, una inconmensurable cantidad de virtuosos y géneros, que fueron conformándose con vertientes tan majestuosas y antagónicas como el *Neorrealismo*, el *Cinéma Verité*, la *Nouvelle Vague*, así como una amalgama inmensa e intensa de vericuetos locuaces, que permitieron al movimiento audiovisual, transformarse en el arte más prolífico de nuestra era.

Pero hasta llegar a la *Edad de oro de las series*, que hoy día vivimos, tuvimos que fraguar mucho, que observar mucho, y que arquear demasiado la boca, para tratar de dar rienda suelta a todos nuestros sentimientos, con una sola mueca bucal, que no atañese una molestia para el paciente compañero de butaca. Ahora que muchos se sorprenden con la narrativa visual de Lynch, que se recrean en revisiones de obras tales como el *Perro Andaluz*, con ese surrealismo codo con codo entre Buñuel y el genio de Figueras, es hora de preguntarse cómo surgieron estos lodos.



No sería del todo descarriado pensar que parte de la grandeza de este género, se debe a cabezas pensantes que pasaron desapercibidas para el gran público, hasta tal extremo, que algunos de los sueños que se originan, tienen nombres y apellidos. No sería tampoco descabellado imaginar, que si una de aquellas miradas preguntonas, pensativas e ilusorias, no hubiera nacido en Loja, la historia no tendría que hacer tantos Su nombre tal vez, *José Val del Omar*, esté alejado del gran público, pero sus aportaciones son tan genuinas, que cuando uno repasa *Fuego en Castilla (1960)*, no sabe a ciencia cierta, si esos planos y esos juegos de claro-oscuros, no los vimos hace poco en *Twin Peaks (2017)*.



Val del Omar nace en 1902, y se enmarca dentro de la generación denominada como la *Edad de Plata*, en la que convivió con coetáneos de tal renombre como su camarada Federico García Lorca, Pablo Picasso o María Zambrano. Puso las bases de nuevos horizontes creativos y estéticos, orquestados dentro de las siglas *PLAT* “Picto-Lumínica-Audio-Táctil”, a los que habría que añadir la enunciación terminológica de otras características tan genuinas como: el *desbordamiento apanorámico de la imagen*, en donde se sobrepasan los límites de la pantalla; el ejercicio conceptual de *visión táctil*; el *sonido diafónico*. Pinceladas con las que este baluarte proscrito fue maquilando de forma sutil e irreverente, un estilo que obtendrá con su espectro, las primeras piedras del denominado *Cine de Arte y Ensayo*.

Muchos se preguntan qué habría sido de él, en el supuesto de que su vida, se hubiera desarrollado en París o Nueva York, o si en lugar de retratar pasos de semana santa o espectáculos flamencos, hubiera decidido ir un paso más allá que el de enfrascar el gen popular de una época, a través del impase de los instantes que no se perciben a simple vista, gracias a esos ejercicios de planos y contraplanos, recreados a





través de la aliteración de frames y sonidos. Quizás muchos no se perturbarían con estupefacción, por la extravagancia de un arte que aún hoy sigue siendo demasiado moderno.

Ignacio Jesús Serrano Contreras



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