

Revista digital CEMCI

Número 38: abril a junio de 2018

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

- Procedimiento sancionador. El alumbramiento de los principios básicos y sus garantías. Jorge ALEMÁN RODRÍGUEZ.
- La cultura municipal del agua. Rafael Leopoldo AGUILERA MARTÍNEZ.
- El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017. Estado actual y perspectivas. Luis Ángel GOLLONET TERUEL, Cristina PÉREZ-PIAYA MORENO.
- La relación de puestos de trabajo: naturaleza jurídica, procedimiento para su aprobación o modificación y limitaciones presupuestarias para su aplicación. Juan Francisco PARRA MUÑOZ.

3.- Trabajos de evaluación

- La gestión documental electrónica y la custodia digital. Pablo DE LA ROSA ESTEBAN.
- El desafío de los municipios andaluces contra el ruido. Breve estudio normativo, doctrina, jurisprudencia y líneas de acción. José LLAMAS INIESTA.
- Concepto, régimen jurídico, funciones y organización de la tesorería de las entidades locales. El PMP a la luz de la nueva normativa de aplicación. Gloria María MARTÍNEZ ESCOBAR.

4.- Actualidad jurídica

- Normativa estatal.
- Normativa andaluza.
- Jurisprudencia.

5.- Convocatorias.

6.- Ahora en el CEMCI.

7.- Novedades editoriales.

8.- Novedades bibliográficas.

9.- Ocio: Génesis del paraíso

10.- Actualidad Informativa.



EDITORIAL

Muchos de los objetivos establecidos en el [Proyecto Estratégico de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua \(2016-2019\)](#) del CEMCI se han cumplido en los años precedentes, los que aún están en desarrollo se recogen anualmente en los [Planes Generales de Acción](#), que se están disponibles para su consulta en la página web del Centro. Sin perjuicio de ello, se pueden incorporar a las actividades programadas nuevas acciones o proyectos, con la intención siempre presente de mantener al CEMCI como Centro de excelencia en las materias que le son propias: formación, investigación, documentación y publicaciones y siempre en apoyo y asistencia de las Administraciones y Gobiernos locales.

Entre los servicios que se ofrecen en nuestra página web, deseamos destacar el Servicio "[Consulta al CEMCI](#)", que ha sido una de las novedades más importantes del Programa de Investigación, incluida en el Proyecto Estratégico de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua. A través de este servicio, este Centro ofrece un sistema virtual de propuestas, alternativas o consejos, ante las solicitudes de consulta de los usuarios del CEMCI, para aconsejar o proponer a los mismos, a título individual y personalizado, posibles o deseables soluciones o alternativas ante consultas formuladas en materia de Derecho y Gestión Pública Local.

En relación al Programa de Publicaciones y Documentación, destacamos la publicación de la Revista Digital CEMCI, de elaboración trimestral, que recoge trabajos doctrinales que se han considerado de interés, dada la actualidad y oportunidad de la temática de los mismos, además de otros contenidos, como son: actualidad jurídica más relevante del último trimestre, convocatorias en vigor, boletín de novedades bibliográficas de nuestra Biblioteca, novedades editoriales, convocatorias de las actividades formativas y ocio.

En esta ocasión, en la Sección "Tribuna" se incluyen cuatro trabajos de indudable interés. En primer lugar, se presenta el trabajo realizado por Jorge ALEMÁN RODÍGUEZ, Experto Universitario en Administración Local y Funcionario de la Administración Local, titulado "Procedimiento sancionador. El alumbramiento de los principios básicos y sus garantías".

En segundo lugar, Rafael Leopoldo AGUILERA MARTÍNEZ, Secretario de la Comisión Informativa Permanente "Mesa del Agua" Ayuntamiento Roquetas de Mar (Almería), en su trabajo "La cultura municipal del agua", nos hace un magnífico planteamiento de este tema abordando algunas propuestas siempre en concordancia con las directivas de la Unión Europea y teniendo en cuenta los principios de sostenibilidad.

A continuación, Luis Ángel GOLLONET TERUEL, Magistrado especialista del orden Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y Cristina PÉREZ-PIAYA MORENO, Magistrada suplente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su estudio sobre “El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017. Estado actual y perspectivas”, hacen un análisis de la situación y problemática actual de este impuesto.

Esta sección se cierra con el trabajo de Juan Francisco PARRA MUÑOZ, Técnico de Administración General del Ayuntamiento de El Ejido y Jefe de la Asesoría Jurídica y del Área de Régimen Interior y Personal, sobre “La relación de puestos de trabajo: naturaleza jurídica, procedimiento para su aprobación o modificación y limitaciones presupuestarias para su aplicación”, y su aplicación por los entes locales.

En la sección “Trabajos de evaluación” se han incluido tres documentos que destacan por su originalidad y actualidad. El primero, elaborado por Pablo DE LA ROSA ESTEBAN, Asesor Jurídico en el Área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Granada, nos presenta un tema de gran actualidad sobre “La gestión documental electrónica y la custodia digital”. En segundo lugar, se ha seleccionado otro tema de interés, que afecta a todos sobre todo en época estival, “El desafío de los municipios andaluces contra el ruido. Breve estudio normativo, doctrina, jurisprudencia y líneas de acción”, elaborado por José LLAMAS INIESTA. Y, para terminar esta sección, un estudio sobre “Concepto, régimen jurídico, funciones y organización de la Tesorería de las Entidades Locales. El PMP a la luz de la nueva normativa de aplicación”, de Gloria María MARTÍNEZ ESCOBAR que, sin duda, será de gran interés para los trabajadores de estas áreas de las Entidades Locales.

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 este Centro lleva a cabo.

CEMCI

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. EL ALUMBRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS BÁSICOS Y SUS GARANTÍAS.

Jorge ALEMÁN RODRÍGUEZ.

*Grado en Ciencias de las Administraciones Públicas. UNED.
Funcionario de la Administración Local*

SUMARIO:

Palabra clave.

Introducción.

1.- Principios básicos. Aspectos relevantes.

1.1. Principios de legalidad y tipicidad.

1.2. Principio de irretroactividad.

1.3. Principio de culpabilidad.

1.4. Principio de proporcionalidad.

1.5. Principio de prescripción.

2.- Principio de concurrencia de sanciones. El non bis in ídem.

2.1. Concurrencia de sanción penal con la administrativa.

2.2. Concurrencia de sanciones administrativas.

Bibliografía.

Lista de Acrónimos.

PALABRAS CLAVE.

Procedimiento sancionador. Garantías. Principios básicos: legalidad y tipicidad. Prohibición de la analogía. La reserva de Ley. Principio de irretroactividad. Principio de culpabilidad y a título de simple inobservancia. Responsabilidad civil derivada del ilícito administrativo. Responsabilidad solidaria y subsidiaria. Principio de proporcionalidad. Principio de prescripción. Principio de concurrencia de sanciones: el non bis in ídem. Concurrencia de sanciones administrativas, y de sanción penal con la administrativa. Ley 39/2015, de 1 de octubre, PACAP.

INTRODUCCIÓN.

Las Administraciones Públicas están revestidas de determinados poderes que le habilitan para llevar a cabo sus diferentes y variadas actuaciones en el mundo jurídico, siempre con el objetivo de fondo de dar satisfacción al interés general. Dentro de la “constituida superioridad administrativa” sobre los administrados, cuya justificación la encontramos precisamente en la satisfacción de ese interés general, se ha de enmarcar dentro del absoluto respeto a la legalidad vigente, con una regulación previa, con un carácter de generalidad, abstracción, indisponibilidad e irrenunciabilidad, entre otros.

Los principios aplicables a la potestad sancionadora ejercida por las Administraciones Públicas vienen a ser de la misma identidad que los que rigen en el Derecho Penal para la imposición de las penas, y así es reconocido y avalado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 18/1981) y del Supremo (SSTS de fecha 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre, de 1980, entre otras), como de forma muy mayoritaria por la Doctrina, eso sí, dentro de y con ciertos matices y modulaciones, no de forma directa y automática.

Ello, encuentra su fundamentación en el art. 25 de la Constitución Española, que viene a regular las penas y las sanciones de carácter administrativo.

Con la ley 40/2015, de 1 de octubre, de RJSP, se establece en su Preámbulo la necesidad de que nuestro sistema legal en el ámbito del Derecho Administrativo sea “sistemático, coherente y ordenado”, codificándose en esas disposiciones normativas los Principios de la Potestad Sancionadora (principios materiales), que se separan de los Principios del Procedimiento Sancionador (regulación adjetiva o procedimental), previstos y contemplados en la LRJPAC, ley 39/2015, de 1 de octubre.

Con ello el procedimiento sancionador viene a estar claramente delimitado por una serie de principios y garantías, que conlleva el sometimiento, adecuación y acotamiento de la actuación por cualquiera de las Administraciones Públicas.

1.- PRINCIPIOS BÁSICOS. ASPECTOS RELEVANTES.

1.1. Principios de legalidad y tipicidad.

Nos encontramos en el marco de los arts. 9.3 y 25.1 de la CE, 25 de la LRJSP; 127 de la LRJPAC; y 178 de LGT.

El principio de legalidad es el primero de los principios que delimita el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, tal y como disponen los artículos 25.1 CE y 127 LRJPAC -su homólogo se regula en el artículo 25.1 de la LRJSP-.

El principio de legalidad supone que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituya delito, falta o infracción administrativa de acuerdo con lo establecido en una norma con rango de ley. Asimismo, la potestad sancionadora de las Administraciones públicas puede ejercerse sólo cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con dicho rango, con

aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio. Este principio está íntimamente ligado al principio de tipicidad.

El primer precepto establece (art. 25 de la CE) la regla tradicional *nullum crimen nulla poena sine lege* y el artículo 127.1 LRJPAC dispone que, “*La potestad sancionadora se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley*”.

Este principio ligado a una corriente jurisprudencial constitucional y más concretamente a la importante STC 42/1987, de 7 de abril, contiene una doble garantía: “La primera de orden material y alcance absoluto (...) refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual (como son las sanciones penales y administrativas) y se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto (...) el término -legislación vigente- contenido en dicho artículo 25.1 C.E. es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora”¹.

La sentencia del TC reseñada, unido, además, a una numerosa jurisprudencia posterior, lleva a la conclusión de que es más importante que el aspecto formal del principio de legalidad.

1.1.a. Garantía material. Prohibición de la analogía.

a) El artículo 25.1 de la CE comprende esta garantía de orden material y alcance absoluto, que plasma la especial trascendencia del principio constitucional de seguridad jurídica -art. 9.3 C.E.- e impone la tipicidad de las infracciones. Conlleva que las infracciones deben estar debidamente tipificadas y las sanciones previstas en una norma jurídica, debiendo reunir las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*. Los dos conceptos primeros no presentan dificultad alguna. Por el contrario la tercera de las condiciones, *lex certa*, que implica una determinación suficiente de las conductas tipificadas como infracción y del contenido de las sanciones si que suele traer consigo ciertas dificultades y problemas.

A esta garantía de taxatividad o previsibilidad (garantía material), se le denomina Principio de Tipicidad. Así el artículo 129.1 LRJPAC, relativo a dicho Principio de Tipicidad², viene a establecer que,

“Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”.

¹ STC 42/1987, de 7 de abril. Es Doctrina del TC, reiterada en la STC 52/2003, FJ 7º, que “el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, que comprende una doble garantía: la primera de orden material y de alcance absoluto (...) y la segunda de carácter formal”. Además de las SSTC 61/1990, 60/2000, 25/2002, 113/2002.

² Dicho Principio de Tipicidad también se regula en la modificación de la LRJPAC, la Ley 40/2015 o LRJSP en su artículo 27. Esta nueva publicación continúa igual respecto a la LRJPAC.

En consecuencia las conductas sancionadora tienen que estar, por tanto, previamente calificadas y tipificadas por una Ley como infracciones administrativas. Una conducta se puede definir como típica “cuando se aprecia identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en la norma jurídica, es decir, cuando existe homogeneidad entre el hecho cometido y los elementos normativos que describen y fundamentan el contenido material del injusto”³.

Delimitado este principio, la cuestión clave estriba en el análisis de la precisión con la que las conductas sancionables deben ser definidas en la disposición legal correspondiente, ya que en muchas ocasiones las normas recurren a conceptos generales o conceptos indeterminados, o bien se refiere a la vulneración de deberes impuestos por otras normas no sancionadoras.

La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados para la definición de infracciones administrativas es admitida por el Tribunal Constitucional -STC 62/1982- siempre que la concreción de tales conceptos sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan determinar con suficiente grado de certeza las conductas que se sancionan -SSTC 11/1988, 207/1990, 133/1999-.

La tipificación debe tener una predicción de los efectos sancionadores con un grado de seguridad razonable -STS de 18 de julio de 2006-.

Por este motivo la utilización de algún concepto jurídico indeterminado para la tipificación de la infracción exige una motivación más fundada y complementaria, y delimitadora del acto al cuál o a dónde se apliquen.

Pero todo ello, se hace, en virtud del art. 25.1 de la CE, incompatible con el principio de seguridad jurídica, una graduación *ad hoc* de la sanción, pues de esta norma se establece la correspondencia entre la definición legal de los ilícitos y las sanciones, dejando unos límites amplios al órgano sancionador. De igual forma se plantea, si es adecuado o correcto que la norma infractora para determinar la conducta típica se remita a otra norma que establezca requisitos, condiciones, deberes o prohibiciones -las normas sancionadoras en blanco-; la jurisprudencia, considera que si la remisión normativa es determinada suficientemente, es válida, no vulnerando de este modo la exigencia de *lex certa*.

Lo que sí es muy cierto, y que la ley no permite, es una remisión indeterminada o una remisión genérica a unas normas poco delimitadas, a los reglamentos o a las normas técnicas sin una previa determinación de los elementos esenciales⁴, pues la reserva de ley debe exigirse a una norma sancionadora y no de aquella a la que se remite, la cual no es calificada como norma sancionadora. Asimismo, ello está prohibido por el propio artículo 25.1 de la CE debido a que la Administración no puede tipificar nuevas conductas ilícitas. Se infiere del propio artículo 129 de la LRJPAC que

³ GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S., Manual Básico de Derecho Administrativo, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 831.

⁴ STS de 21 de diciembre de 2005.

las infracciones administrativas suelen clasificarse como leves, graves y muy graves⁵. Dicha clasificación es necesaria para garantizar la seguridad jurídica sobre la gravedad de la conducta. Pero no todas las normas se encuentran dentro de esta clasificación de infracciones, existen disposiciones normativas que no califican las infracciones que contienen y encomiendan esa tarea a la Administración para la determinación de su gravedad en función de las circunstancias del supuesto⁶, estas leyes son inconstitucionales por vulnerar los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad.

El principio de tipicidad exige que la Administración sancionadora delimite y precise el tipo infractor a la hora de dictar el acto por el que impone una sanción. Siendo anulada la infracción de tipificarse incorrectamente, sin que corresponda a los tribunales buscar y aplicar un tipo sancionador alternativo⁷.

Asimismo, una sanción puedan imponerse a uno o a cada tipo de infracción, pero deben estar predeterminadas por la Ley conforme al mencionado art. 129.2 de la LRJPAC, en ella no solo rige el principio de tipicidad, sino también un principio de taxatividad. El principio de taxatividad supone que no tienen por qué estar determinada con precisión una sanción para una infracción de forma exacta, pudiendo otorgar la propia ley unos límites de discrecionalidad a la Administración para graduar la sanción en función de las circunstancias del supuesto en concreto.

Lo que la ley limita mediante este principio es que las sanciones tengan unos enunciados amplios o vagos, dependiendo prácticamente de decisiones arbitrarias del intérprete⁸. De la misma manera que ocurre con el principio de tipicidad en las infracciones, las disposiciones legales que vulneren el principio de taxatividad son inconstitucionales⁹. Las sanciones administrativas más características son las multas. Otro tipo de sanciones son las que se basan en la suspensión o la prohibición definitiva o temporal de actividades o de derechos, caso de: suspensión de la licencia de establecimientos recreativos, de empleo y sueldo de los servidores públicos, retirada o suspensión del permiso de conducir, etc.

Es rematadamente conocido que las sanciones administrativas que impliquen privación de libertad están totalmente vetadas, por el artículo 25.3 de la CE y según la disposición del artículo 131.1 de la LRJPAC (relativo al principio de proporcionalidad).

Prohibición de analogía.

En identidad con el Derecho Penal, el principio de tipicidad prohíbe la aplicación analógica de las normas sancionadoras administrativas, pudiéndose aplicar a

⁵ Este artículo que hace mención al principio de tipicidad, desarrolla la clasificación de infracciones expresamente: “Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves”.

⁶ STC 166/2012.

⁷ STC 297/2005, STS de 7 de marzo de 2011.

⁸ SSTC 14/1998, 113/2002, 210/2015.

⁹ SSTC 187 y 252/2006, 166/2012, 10/2015.

las conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito. Por obvias y manifiestas razones de seguridad jurídica se ha visto reafirmado por la jurisprudencia¹⁰.

Pero como en casi todo, siempre se plantean dudas, aquí surge, que en algunos supuestos puede plantearse dificultades y problemas a la hora de distinguir o diferenciar si estamos ante:

- Un supuesto de aplicación analógica, o en su caso,
- Un supuesto de interpretación no restrictiva de la norma sancionadora.

1.1.b. La reserva de Ley (garantía formal).

Esta fase suele ser muy difícil y problemática en Derecho Administrativo Sancionador, incluso más que en el ámbito del Derecho Penal (donde rige una reserva absoluta de ley orgánica), en cambio en Derecho Administrativo sancionador puede incluso colaborar el propio reglamento.

La jurisprudencia lo justifica aludiendo que la exigencia de reserva de ley no puede ser tan estricta como en Derecho Penal¹¹. Consecuentemente, en dicho ámbito administrativo sancionador se admite la colaboración del reglamento, se vulneraría, si la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones careciera de base legal o carente de contenido material propio, sin haberse sometido a un precepto previo. Esto es, que se admite el reglamento pero no la readmisión en blanco sin una previa determinación de los elementos esenciales en la ley. No es posible que el reglamento cree tipos de infracción que no han sido previstos en la ley. Esta doctrina ha sido numerosas veces reiterada¹², además de asumida por el propio legislador en el artículo 129.3 LRJPAC, (sic):

“Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”.

Resumidamente, la norma con rango reglamentario está subordinada a la Ley. Mención, por especial, merece, que la tipificación de infracciones y sanciones por normas reglamentarias pre-constitucionales que no gocen de la cobertura jurídica necesaria según la Constitución, no serán aplicables. Ello es consecuencia a que la reserva de ley no puede aplicarse retroactivamente a un periodo de tiempo que no existía esa garantía formal.

¹⁰ SSTC 75/1984, 229/2007, SSTS de 11 de mayo, de 5 de junio de 1998, 20 de marzo de 2007.

¹¹ SSTC 77/1983, 87/1985, 2/1987.

¹² SSTC 26/2002, 162/2008, 135/2010, 13/2013; SSTS de 11 de abril de 2003, 15 de marzo de 2011.

La jurisprudencia, en dicho sentido, desde la STC 42/1987 acogió un problema práctico importante, dado que en los años ochenta una parte importante del Derecho Administrativo estaba regulado en reglamentos de diferente rango legal.

Posteriormente, gracias a la sustitución de las leyes, la mayoría de las disposiciones de nuestro Ordenamiento tienen cobertura legal suficiente.

No podemos continuar sin hablar de las excepciones a ello, de suerte que, como las relaciones de sujeción especial, que hace que se flexibilice la exigencia de reserva de ley. Se debe tener también una cobertura legal, pero la ley puede remitir al reglamento por completo en cuanto a la graduación de sanciones se refiere, como lo establecía la STC 2/1987. Tal excepción es más clara cuando se realiza por entidades que ostentan autonomía para la regulación de estas relaciones de sujeción especial (supuesto de Colegios Profesionales). La jurisprudencia atribuye la facultad disciplinaria que consiste en la tipificación de las infracciones y en la determinación de las sanciones en sede colegial, y admite la validez de esas normas sancionadoras establecidas en los estatutos así como en los Códigos Deontológicos de diversas profesiones liberales.

Mención particular es la que se plantea en el seno de la Administración Local con la tipificación de infracciones y sanciones por ordenanzas locales cuando no existe norma legal de remisión con un contenido sancionador propio. A pesar de ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹³ ha llevado a flexibilizar las consecuencias de la reserva de ley, por la obligación de respetar la autonomía local constitucionalmente garantizada en materia de competencia en los entes locales, pero no excluirla por completo. Así, los municipios y otros entes locales¹⁴ no pueden tipificar según su criterio infracciones y sanciones administrativas. Sin embargo aun no está claro el alcance de esa flexibilización, con la modificación de la LBRL introducida por la Ley 57/2003 de 16 de diciembre se han tipificado algunas infracciones y sanciones en materias propias de las ordenanzas municipales, de carácter muy general. Esta reforma también modificó el artículo 129.1 estableciendo la obligación de que las infracciones sean reguladas por una ley “sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local”. Además de esto, conviene puntualizar que en la nueva regulación del principio de legalidad establecido en el artículo 25 (apartados 3 y 4) de la LRJSP se establecen dos nuevos epígrafes al compararlo con la Ley 30/1992:

1.- “Las disposiciones de este Capítulo serán extensivas al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo”.

¹³ SSTC 132/2001, 193/2003, 24/2005 que aducen a la necesidad de respetar la autonomía local constitucionalmente garantizada en materia de competencia de los entes locales. La misma tesis ha soportado el Tribunal Supremo en SSTS de 29 de septiembre de 2003 y de 20 de diciembre de 2007.

¹⁴ SSTC 132/2001, 193/2003, 24/2005 que aducen a la necesidad de respetar la autonomía local constitucionalmente garantizada en materia de competencia de los entes locales. La misma tesis ha soportado el Tribunal Supremo SSTS de 29 de septiembre de 2003 y de 20 de diciembre de 2007.

Este apartado tercero ha sido totalmente renovado dado que anteriormente establecía que *“Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual”*, en cambio ahora se determina que estas disposiciones serán extensivas al ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones públicas respecto al personal a su servicio.

2.- *“Las disposiciones de este capítulo no serán de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas”*.

Este último apartado es una nueva incorporación a la LRJSP, con la especificación contenida, de a quién no se aplicará la potestad sancionadora de la administración.

1.2. Principio de irretroactividad.

Este principio, y como no podría ser de otra forma, es una derivación del principio de legalidad. Significa que, las disposiciones sancionadoras que se aplican son las vigentes al momento de producirse los hechos constitutivos de infracción administrativa. La particularidad en este campo la encontramos en la denominada retroactividad *in bonam partem* en la medida en que se concretan los diversos supuestos en los que entra en juego.

A tenor del artículo 26.2 LRJSP, las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor en los siguientes supuestos posibles:

- 1.- Tipificación de la infracción o de la sanción.
- 2.- Plazos de prescripción que deben entenderse referidos tanto a la prescripción de infracciones como de sanciones.

Se ha de puntualizar que este efecto favorable tiene su proyección respecto no solo de los procedimientos en tramitación, sino de aquellos finalizados con la imposición de una sanción, con la especificidad clara y manifiesta que siempre que ésta se encuentre pendiente de cumplimiento a la entrada en vigor de la nueva disposición, cosa que, a *sensu contrario*, no tendría razón de ser, todo ello en consonancia con la aplicación vía jurisprudencial contencioso-administrativa; que en palabras de la STS de 9 de marzo de 2010, uno de los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración es el que postula la aplicación retroactiva de la norma más favorable que establece el artículo 128.2 de la Ley 30/1992 (LRJPAC) cuando señala que *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*, como excepción a la regla general del artículo 128.1 que establece la aplicación de las *“disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”*. En el

caso, supuesto caso..., efectivamente estamos ante un “presunto” infractor, cuando la infracción no ha devenido firme¹⁵. Ello parece tener una clara inspiración penalística.

En resumen, retroactividad ligada a la ejecución de la sanción y que, de acuerdo con lo afirmado anteriormente, actúa en la tipificación y en la prescripción (de infracciones y sanciones, en ambos casos). En Derecho Administrativo sancionador la dificultad puede venir dada desde enfoques variables, así:

a.- Por la imprecisión con la que, en ocasiones, se deslindan las sanciones de otras medidas que, aunque relacionadas y/o derivadas de un supuesto infractor, carecen de carácter punitivo.

Sirva de ejemplo el caso resuelto en STS (Sala 3ª, Sección 3ª) de 21 de julio de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 507/2008; Referencia Jurisprudencia Aranzadi-RJ- 2010/592), que vino a considerar válida la publicación en el BOE de las sanciones impuestas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores aun cuando la normativa sobre el particular fue posterior al tiempo de producirse las infracciones. Este caso, considerado por la propia sentencia como un supuesto de retroactividad impropia, consideró injustificada la alegación de vulneración de la irretroactividad de las normas sancionadoras al entender que aquella se incardinaba en deberes de información con un fundamento netamente distinto del propiamente sancionador.

b.- Caso que, según se aplique en su integridad o parcialmente la ley, ésta puede jugar de forma favorable o desfavorablemente.

Par ello, la doctrina jurisprudencial avalada por el Tribunal Constitucional sostiene la aplicación íntegra de la Ley más beneficiosa, entendida en su conjunto, y con independencia, por tanto, de que pudiera haber normas parciales integradas en dicha Ley que resultaren perjudiciales o más gravosas respecto de la ley anterior.

c.- Normas que se aplican temporalmente y que, de acuerdo también con lo que viene recogiendo desde hace tiempo la jurisprudencia, quedan fuera de la retroactividad de la norma más favorable, rigiéndose por la norma de vigencia temporal.

Una situación singularmente relevante en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, que “En determinados sectores en que tiene lugar la intervención administrativa, como el social o el económico, es frecuente que la norma proyecte actuaciones para atender a situaciones coyunturales que se espera corregir o paliar con las medidas adoptadas. Estas están llamadas a perder su vigencia cuando desaparezcan aquellas situaciones, pero requieren para su eficacia del plus de garantía que comporta el régimen administrativo sancionador. Cuando así ocurre, no son aplicables retroactivamente las normas posteriores más favorables que vienen a sustituirlas”¹⁶.

¹⁵ FJ 6º de la STS (Sala 3ª, Sección 5ª) de 9 de marzo de 2010; recurso núm. 553/2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. Referencia jurisprudencia el Centro de documentación Judicial dependiente del CGPJ. TS 1356/2010.

¹⁶ FJ 17 de la STS de 18 de marzo de 200321,

Al margen de la nueva regulación legal, que *per se*, la retroactividad o irretroactividad de las normas del procedimiento sancionador. El procedimiento administrativo es neutro, sin que quepa dar un criterio claro sobre si las normas procedimentales tienen efectos favorables o desfavorables¹⁷.

1.3. Principio de culpabilidad.

Se ha de partir, que, el principio de culpabilidad en el ámbito penal no es aplicable como tal en el ámbito administrativo sancionador. La aplicación de la regla del Derecho Penal que exige que haya dolo o imprudencia para que pueda imponerse una pena¹⁸ en el Derecho Administrativo sancionador no se ha aceptado nunca, ya que, si atendemos a la naturaleza de las conductas constitutivas de muchas infracciones y también por la dificultad práctica de probar la culpabilidad en las infracciones en masa (caso de la archiconocidas infracciones tributarias) muchas de las infracciones cometidas carecerían de sanción, por este motivo el legislador ha sido sumamente prudente al aplicarlo.

Conforme a la Doctrina la introducción del principio de culpabilidad en el ámbito administrativo es muy complejo, pues, es un sector donde desde hace años ha predominado **las** cláusulas de responsabilidad objetiva, por las cuales se imponían sanciones exclusivamente¹⁹ en base a la acreditación de los hechos infractores y su imputación a una persona determinada y con independencia del grado de participación del sujeto en tales hechos. Ello ha originado dos vertientes diferenciadas y contrarias:

1.- Responsabilidad objetiva y exigencia de culpabilidad -responsabilidad subjetiva-.

En un primer acercamiento nos podemos encontrar con que el Ordenamiento no exige que la determinación de las consecuencias sancionadoras se fundamente en la responsabilidad jurídica derivada de la culpabilidad personal, siendo irrelevante por tanto, la intencionalidad del infractor ya que no se requiere una conducta dolosa sino simplemente irregular en la observancia de las normas. Por este motivo, la tipología de responsabilidad en este ámbito del Derecho, es objetiva²⁰.

2.- Responsabilidad subjetiva, que se basa en la implantación del principio de culpabilidad, debido a que es considerada esencial para la existencia del ilícito administrativo.

¹⁷ De Diego Díez, Luis Alfreso. "Retroactividad favorable en materia sancionadora", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2014. BIB 2014/676.

¹⁸ Art. 5 del Código Penal.

¹⁹ SANCHEZ MORÓN, M., Derecho Administrativo, Parte General, Tecnos, Madrid, 2015, pág. 705

²⁰ SSTs de 30 de enero y 22 de abril de 1985, 21 de octubre de 1983, 27 de abril de 1990.

1.3.a. El principio de culpabilidad a título de simple inobservancia.

Sentado el principio penal de culpabilidad en la jurisdicción administrativa, porque estos principios penales son aplicables y porque junto con la imputabilidad, la culpabilidad es una pieza básica de cualquier sistema sancionador. Se requiere por tanto la comisión de actos personales dolosos y culposos propios del sancionado²¹.

Para esta segunda orientación la responsabilidad objetiva no puede ser aplicable en el Derecho Administrativo sancionador como lo han manifestado la STS de 9 de julio de 1994 que cita que,

“La potestad sancionadora de la Administración goza de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que, en consecuencia, las directrices estructurales del ilícito administrativo tienden también, como en el ilícito penal, a conseguir la individualización de la responsabilidad, vedando cualquier intento de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación con una cosa; por consiguiente, en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputables a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”²².

En el mismo sentido la STS de 12 de enero de 1996,

“Una decidida línea jurisprudencial viene rechazando en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, al señalar que aun sin reconocimiento explícito de la CE, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso - art. 25 C.E.- o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho; por tanto, en el ilícito administrativo no puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa”.

Este sector de la Doctrina establecía que esta contrariedad había perdido parte de su trascendencia porque el artículo 130.1 de la LRJPAC había consagrado el principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador. Esto ha sido declarado por la STS de 12 de diciembre de 1995, entre otras muchas,

“La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del -ius puniendi- del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el art. 130.1 LRJPAC, al establecer que -solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y

²¹ STC 76/1990 de 26 de abril, SSTS de 22 de febrero de 1992, 5 de junio de 1989 y 17.

²² STS 76/1990 de 26 de abril de 1990, “que excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta negligente del contribuyente”.

jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”.

De esta forma, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional -STC 76/1990- declaran que,

“el principio de culpabilidad debe regir también en el ámbito administrativo, pues la sanción de la infracción administrativa es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado. Asimismo, resulta inadmisibles un régimen de responsabilidad objetiva, es decir, un principio de imputación únicamente objetivo del hecho a una persona sin que intervenga ningún elemento subjetivo. En este sentido, para que exista responsabilidad administrativa debe concurrir que la infracción se haya cometido con dolo, o al menos, con culpa o imprudencia. Sin embargo esto no es lo que desprende del artículo 130.1 de la LRJPAC. Con la LRJPAC es la primera vez que se delimita el principio de culpabilidad en el ámbito sancionador pero lo regula de una forma muy ambigua, (sic) -art. 130.1-, “*Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia*”. En este precepto legal no se hace mención de forma expresa y clara a la concurrencia o no, de dolo o de culpa, sino que utiliza el indeterminado concepto de “*a título de simple inobservancia*”.

Por lo que si el principio de culpabilidad se aplica por analogía al ámbito administrativo sancionador, el cual impone que los sujetos solo podrán ser responsables a título de dolo o de culpa tales requisitos también deberán ser exigidos en el ámbito administrativo. En este sentido, debe entenderse que la “simple inobservancia” resultaría contraria al principio de culpabilidad. Por las razones indicadas, del art. 130.1 de la LRJPAC se desprende una responsabilidad objetiva a pesar de la todos los argumentos en contra de la jurisprudencia y Doctrina.

Esta regulación se modifica con la publicación de la LRJSP, en su disposición 28.1 establece que, “*Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*”.

Con la introducción de esta novedad por fin se precisa que la responsabilidad en el ámbito administrativo sancionador es subjetiva, estableciendo los requisitos necesarios para que el sujeto infractor del ilícito administrativo sea responsable, “a título de dolo o culpa”.

1.3.b. La responsabilidad civil derivada del ilícito administrativo.

Otra novedad introducida en el apartado segundo del art. 130 de la LRJPAC configurándose la responsabilidad civil derivada de la comisión de un ilícito administrativo. Este precepto contempla la compatibilidad de la responsabilidad

administrativa nacida de la comisión de una infracción y la responsabilidad civil derivada de la misma.

Estos dos tipos de responsabilidad operan en planos jurídicos diferentes (administrativo y civil) como lo demuestra la STS de 20 de diciembre de 1990 estableciendo que la indemnización de los daños patrimoniales causados no exime al sujeto de responsabilidad, y en su caso, será administrativa.

Las responsabilidades civil y administrativa pueden tramitarse de forma conjunta o separada²³. Pero solamente cuando tales responsabilidades se generen al mismo tiempo podrá extenderse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración a la exigencia de la responsabilidad civil. Si la responsabilidad civil no se genera al mismo tiempo, la responsabilidad civil seguirá existiendo pero su requerimiento ya no tendrá porqué realizarse en un procedimiento administrativo sancionador.

1.3.c. Responsabilidad solidaria y subsidiaria.

El art. 130.3 de la LRJPAC, citado y ya derogado, admitía la responsabilidad solidaria en relación con las infracciones administrativas, la jurisprudencia ha negado que pueda tener lugar en el derecho sancionador. Manifestación y consecuencia de ello es la STS de 9 de julio de 1994, FJ 3º (sic),

“La responsabilidad solidaria, como forma eficaz de garantizar el cumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales, no pueden penetrar en el ámbito del Derecho sancionador, porque, de lo contrario, se derrumbaría el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde de sus propios actos sin que quepa, con el fin de una más eficaz tutela de los interés públicos, establecer responsabilidad alguna sancionable solidariamente por actos ajenos”); o la STS de 16 de mayo de 1995, *“La imputabilidad solidaria no solo vulnera el principio de legalidad, sino que contraviene el de responsabilidad personal sobre el que se asienta todo el sistema punitivo, ya que nadie puede ser condenado o sancionado por actos que, bien a título de dolo o de culpa le puedan ser directamente imputados”.*

No parece, con todo ello, que pueda descartarse la aplicación de la responsabilidad solidaria en esta materia, o al menos, en los dos supuestos a los que la norma se refiere. Si de la comisión de la infracción son responsables varias personas conjuntamente todas ellas deberán ser imputadas y sancionadas en el procedimiento administrativo, respondiendo cada una de ellas solidariamente del cumplimiento de la sanción impuesta -así reza en la SSTS de 13 de julio de 1987 y en la de 2 de enero de 1992-.

²³ Art. 22 de la RPPS establece la no exclusión de la existencia de las dos responsabilidades cuando concurran a la vez, declarando en la resolución del procedimiento administrativo la restitución patrimonial o los daños y perjuicios causados, además de la correspondiente sanción administrativa.

Asimismo tendrá la responsabilidad sancionadora el carácter de solidario, cuando de la comisión de una infracción sea responsable un sujeto determinado pero exista otra tercera persona que legalmente tenga el deber de haber prevenido la infracción cometida, en cuyo caso ambos responderán de la sanción solidariamente.

Cuando el derecho sancionador así lo determine se podrá imponer la responsabilidad por la comisión de una infracción, con carácter subsidiario en lugar de solidario.

Tal y como se señala en el artículo 130.3, último párrafo, de la LRJPAC la solidaridad o la subsidiariedad se fijará en función del deber de prevención que en cada caso realice el legislador.

En el supuesto caso que la sanción se declare subsidiaria, la Administración solo se podrá dirigir al responsable subsidiario, en el caso de que se haya producido el incumplimiento de la sanción por el responsable principal, lo que determina que este tipo de responsabilidad subsidiaria solo se aplicará cuando la sanción sea dineraria.

Por el contrario, existen causas que exculpan tal responsabilidad a los infractores, como se produce en el Derecho Penal. No cabe imponer una sanción cuando concurra alguna causa de inimputabilidad como puede ser: fuerza mayor, caso fortuito, estado de necesidad, o, porque no... la obediencia debida. También el error de hecho invencible²⁴ que se basa en una interpretación razonable pero errónea del precepto infringido. La aplicación de tales eximentes de responsabilidad tienen y deben ser apreciadas a tenor de las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta el principio de la buena fe.

En todo caso, la Administración debe razonar la responsabilidad del infractor del ilícito, no pudiendo solamente afirmar que existen causas que puedan conllevar esa culpabilidad, conforme a las sentencias del TS de fechas 15 de octubre de 2009, 11 y 27 de marzo de 2010, entre otras.

1.4. Principio de proporcionalidad.

El artículo 29 de la LRJSP, en su contenido se corresponde con el artículo 131 de La Ley 30/1992, aunque perfeccionado. Si éste se ceñía exclusivamente en la adecuación entre la gravedad del hecho infractor y la sanción impuesta, el literal del artículo 29.3 de la LRJSP concibe la proporcionalidad, (sic),

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción”.

²⁴ GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S., Manual Básico de..., cit., pág. 833: “Error invencible es aquel que el sujeto no habría superado aunque hubiere actuado con toda la diligencia que le es exigible. En este caso se exime de responsabilidad al sujeto, mientras que si el error es vencible actúa de circunstancia atenuante”.

El tenor literal transcrito recoge la propuesta del CGPJ²⁵ que incidía en hacer mención a los tres sub-principios que conforman el llamado “Test alemán de la proporcionalidad” incluyendo así la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto (adecuación entre gravedad del hecho y sanción en los términos señalados). Todos ellos, elementos muy relevantes si tenemos en consideración que este principio despliega sus efectos en dos vertientes:

- 1.- En la determinación del régimen sancionador al establecer las infracciones y sanciones (potestad normativa).
- 2.- En la aplicación de dicho régimen.

Resulta de ello, que la incorporación de la idoneidad y necesidad es sumamente significativa en el ámbito normativo ya que ambos criterios constituyen el parámetro de control constitucional, bien entendido que éste siempre es limitado al enfrentarse a la discrecionalidad del legislador²⁶. Pasando a la proporcionalidad en la aplicación de la sanción, sin duda ésta no puede desgajarse de los criterios de graduación previstos en la norma correspondiente. Hay que tener presente que, si bien el mismo artículo 29.3 de la LRJSP alude a los criterios a los que se atenderá “especialmente”, la concreción de los mismos compete a la legislación sectorial en su caso aplicable que puede incluir estos mismos, completarlos con otros (por ejemplo, la capacidad económica del infractor) o, incluso, sustituirlos. Por lo que respecta a los criterios de la nueva ley, merece también elogiarse la depuración de alguno de ellos gracias a la asunción del sentado criterio jurisprudencial:

- a.- Ocurre así con la supresión de la “reiteración”, que ahora se sustituye por continuidad o persistencia en la conducta infractora (art. 29.3.b de la LRJSP), que era el sentido en que aquella ha sido interpretada por la jurisdicción contencioso-administrativa²⁷.
- b.- Se determina, aclarándose también, en el sentido jurisprudencial, la reincidencia determinando que la firmeza que aquella exige lo es en vía administrativa (art. 29.3.d, de la LRJSP).

²⁵ Informe CGPJ, pp. 67-68.

²⁶ STC (Pleno) núm. 55/1996, de 28 de marzo de 1996; recursos núm. 961/1994, 2736/1995 y 1125/1995. Ponente: VIVER PI-SUNYER, CARLES. BOE núm. 102, de 27 de abril de 1996. En relación con el juicio de necesidad y su trascendencia en el análisis del principio de proporcionalidad, véase punto tercero del Voto Particular formulado por GARCÍA MANZANO y al que se adhiere GIMENO SENDRA a la STC (Pleno) 161/1997, de 2 de octubre; recurso núm. 4198/1996. Ponente: VIVER PI-SUNYER, CARLES. BOE núm. 260, de 30 de octubre de 1996. En cuanto a la idoneidad, FJ 7º de la STC (Pleno) 11/1981, de 8 de abril; recurso núm. 192/1980. Ponente: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS [BOE núm. 99, de 25 de abril de 1985], que se reproduce en materia específicamente sancionadora en el FJ 3º de la STC (Sala 2ª) 332/1994, de 19 de diciembre; recurso núm. 447/1992. Ponente: GABALDÓN LÓPEZ, JOSÉ [BOE núm. 19, de 23 de enero de 1995].

En la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, FJ 4º de la STS (Sala 3ª, Sección 3ª) de 15 de marzo de 2005; recurso núm. 4576/2002. Ponente: BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, JOSÉ MANUEL. EDJ 2005/30425.

²⁷ Fundamento Jurídico 13º de la STS de fecha 18 de noviembre de 2000 (Sala 3ª; Sección 6ª); recurso núm. 6387/1996, siendo ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, EDJ 2000/56129.

El art. 29.4 de la LRJSP contempla la posibilidad de que el órgano sancionador, y al margen de la relación de criterios de graduación, para lograr la debida adecuación de la sanción a la gravedad de los hechos y las circunstancias concurrentes del caso, establezca la sanción en el grado inferior²⁸. Cabe notar, que esta regla opera con carácter general y no “en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente” como determinaba el artículo 4.3 del derogado RPEPS. Aunque la importancia del principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo va mucho más allá del ámbito sancionador, adquiere cierta complejidad añadida en esta parcela en cuanto que no siempre es fácil su delimitación respecto de otras medidas que pueden ir unidas a las sanciones y, significativamente, con aquellas tendentes al restablecimiento de la situación jurídica alterada²⁹.

Finalmente, la ley recoge elementos antes omitidos o residenciados en el Reglamento estatal, el cual era de aplicación supletoria, tal es el caso del concurso medial, esto es, cuando la comisión de una infracción determina necesariamente la de otra u otras, y que conllevará la imposición de la sanción correspondiente a la infracción más grave (art. 29.5 de la LRJSP).

1.5. Principio de prescripción.

Derivativo del principio de seguridad jurídica, presenta como resultante la extinción de la responsabilidad sancionadora, o de la acción para su exigibilidad, por el transcurso del tiempo.

1.- La prescripción de la infracción.

Significa, la imposibilidad de perseguirla. La actual redacción no sufre modificación alguna en la comparativa con la Ley 30/1992, así, los plazos se mantienen -3 años, 2 años y 6 meses, según las infracciones sean muy graves, graves o leves, respectivamente- en el bien entendido que se trata de plazos supletorios; aplicables, por tanto, en la medida en que la legislación sectorial no contemple otros. La nueva redacción incorpora la previsión referida al inicio del cómputo en el caso de las infracciones continuadas, aunque con cierta incorrección. En efecto, y completando lo ya prescrito en el artículo 132.2 de la Ley 30/1992 -el plazo de prescripción de las infracciones comienza a contarse desde el día de comisión de la infracción-, se adiciona que, “*En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora*”. En esta redacción parece asimilarse los conceptos de infracción continuada e infracción permanente, cuando realmente son

²⁸ Se acoge la sugerencia del informe del CGPJ (p. 68) que consideraba que la expresión contenida en el anteproyecto (grado mínimo), y que reproducía la contemplada en el artículo 4.3 RPEPS, podía resultar confusa.

²⁹ STS de 8 de julio de 2014, que recuerda que la demolición de lo construido al amparo de una licencia ilegal es “una consecuencia natural de la nulidad de dicha licencia como medida precisa y adecuada para la restauración del orden infringido y de la realidad física alterada”, sin que sea dable alegar el principio de proporcionalidad por el hecho de que dicha demolición hubiera requerido de obras de refuerzo para paliar el debilitamiento de la estructura (efecto de la propia demolición). STS (Sala 3ª, Sección 5ª) de 8 de julio de 2014; recurso núm. 2465/2013. Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate. ROJ STS 2891/2014.

nociones radicalmente diferentes. De acuerdo con el artículo 29.6 de la LRJSP (que sigue lo establecido en el art. 4.6, segundo párrafo del derogado RPEPS) la infracción continuada comporta la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Nada se dice en la LRJSP, sin embargo, de las infracciones permanentes, que se definen por el mantenimiento de sus efectos lesivos más allá de la consumación de la infracción y por voluntad del sujeto (quien podría cesarlos también por su propia voluntad).

Ello determina que el cómputo de la prescripción en la nueva regulación, se ajuste bien a las infracciones continuadas, pero no a las permanentes³⁰.

No hubiera habido inconveniente a que la prescripción en ambas situaciones se distinguiera convenientemente de igual modo al que podemos encontrar en el artículo 132.1 del Código Penal³¹.

2.- Prescripción de sanciones.

Ello supone una relación directa con el plazo del que dispone la Administración para hacer efectiva la sanción impuesta mediante los mecanismos admitidos en Derecho.

Una de las novedades más relevantes de la reforma se centra en resolver el problema que se producía en relación con la prescripción de la sanción en casos de resolución presunta de recurso de alzada contra la resolución sancionadora.

La dificultad de dos situaciones, en cuanto a que:

1.- El plazo de prescripción de la sanción comienza a computar cuando ésta adquiere firmeza en vía administrativa.

2.- En el caso de haberse interpuesto recurso de alzada contra un acto administrativo sancionador, la resolución del mencionado recurso agota la vía administrativa y no es susceptible de recurso administrativo ulterior (con excepción del extraordinario de revisión), de tal manera que su notificación abre el plazo de prescripción de la sanción.

³⁰ Ciertamente la jurisprudencia contencioso-administrativa no siempre muestra con claridad la distinción apuntada: así la STS de 4 de noviembre de 2013 en la que se dice que “A diferencia de la infracción continuada que exige pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto, y por ello constituye un concurso real de ilícitos, la infracción permanente no requiere un concurso de ilícitos, sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta”. STS (Sala 3ª, Sección 6ª) de 4 de noviembre de 2013; recurso núm. 251/2011. Ponente: TRILLO ALONSO, JUAN CARLOS. ROJ: TS 5398/2013. La STSJ Madrid de 10 de julio de 2014 hace notar que el TS parece exigir para calificar una infracción como permanente no la persistencia de los efectos, sino la de la conducta. STSJ Madrid (Sala de lo contencioso-administrativo; Sección 10ª) núm. 532, de 10 de julio de 2014; recurso núm. 317/2014. Ponente: FERNÁNDEZ ROMO, MARÍA DEL MAR. EDJ 2014/169203. En todo caso, el propio TS dice acoger la jurisprudencia penal sobre el plazo de prescripción en uno y otro supuesto (véase FJ 8º de la STS de 4 de noviembre de 2013, cit.).

³¹ Según el mencionado artículo 132.1 CP: “(...) En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta”.

Pero, si el recurso de alzada no es resuelto expresamente, entra en juego el silencio administrativo negativo que, constituye una ficción legal cuyo sentido es permitir que el interesado pueda emplear la correspondiente vía de impugnación. No siendo así la sanción firme en vía administrativa, el plazo de prescripción podía quedar abierto *sine die*³², en tanto el interesado no formulara recurso contencioso-administrativo.

El artículo 30.3, último párrafo, de la LRJSP, da solución al problema, estableciendo que, (sic),

“... en el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso”.

Ello hace un juicio favorable y recoloca la seguridad jurídica en el lugar central que ocupa en la prescripción.

2.- PRINCIPIO DE CONCURRENCIA DE SANCIONES. EL NON BIS IN ÍDEM.

La regulación normativa de las sanciones administrativas es, a día de hoy, muy imperfecta y como consecuencia de ello es frecuente que una misma conducta está tipificada como ilícita en diferentes textos legales a la vez, en una ley administrativa, ora bien en el Código Penal, o también en varias leyes administrativas o en distintos preceptos de una misma ley administrativa -es lo que conocemos como concurrencia de delito penal e infracción administrativa o concurrencia de infracciones administrativas-.

En otras ocasiones puede ocurrir que una misma conducta se integre en dos o más disposiciones sancionadoras diferentes dado que una tiene un contenido más amplio que otra, o también puede suceder que una de las conductas tipificadas presupone otra que también lo está en otra norma distinta, el concurso ideal y medial de sanciones respectivamente. Con todo ello, surge la duda que, cuando la infracción se comete de forma reiterada o continuada en el tiempo, cuestionando si se trata de una o

³² Recordemos que esta situación de apertura sin aparente frontera temporal del plazo de interposición del recurso viene de la interpretación jurisprudencial sobre los plazos de los mecanismos impugnatorios frente al silencio administrativo. Interpretación que ha venido a convertir en letra muerta la previsión del artículo 46.1 LJCA por la que el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra un acto presunto es de seis meses desde el día siguiente a aquel en que se entienden producidos los efectos del silencio. Sobre esta cuestión, FJ 4º de la STC 52/2014, de 10 de abril de 2014; recurso núm. 2918/2005. Ponente: ASÚA BATARRITA, ADELA. BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2014. Sobre esta doctrina jurisprudencial y los interrogantes que la misma deja abiertos, RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, “Plazo de los recursos contra el silencio administrativo e inseguridad jurídica”, Diario La Ley, núm. 8316, 22 de mayo de 2014. La Ley 2816/20.

La derogada LRJPAC recoge esta (im)previsión sobre el plazo en relación con los recursos administrativos (art. 122.1, segundo párrafo LPAC, para el recurso de alzada; art. 124.1, segundo párrafo LPAC, respecto del potestativo de reposición): estos preceptos se limitan a señalar que “si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer [el recurso correspondiente] en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”.

varias infracciones tipificadas. La aplicación estricta de las sanciones penales y administrativas a los hechos infractores produciría la imposición de varias sanciones por una única conducta a un determinado sujeto, independientemente de si la conducta se ha realizado de forma simple o continuada.

Existe un principio general del Derecho, el *non bis in ídem*, que prohíbe imponer varias sanciones -sean penales o administrativas, o varias administrativas- cuando concurren identidad de sujeto infractor, hecho y fundamento de las mismas. Cabe recordar a este respecto que la Doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido que para la aplicación del principio de concurrencia de sanciones no solo es necesario que haya coincidencia en el “sujeto” y “hecho” sino también en el “fundamento” de las dos sanciones que debe ser el mismo, se debe apreciar y operar sobre esta triple identidad³³, que en definitiva no es otra que, identidad subjetiva, identidad de objeto e identidad de acción.

Este principio fue constitucionalizado, encontrándose incluido en el art. 25.1 CE, inherente al principio de legalidad.

Pero no solo el art. 25.1 CE cubre el principio de *non bis in ídem*, como menciona la STS de 6 de mayo de 1987, deriva del precepto 10.2 CE al encontrarse recogida en los Textos Internacionales sobre Derechos Humanos, o así mismo, se desprende del artículo 9.3 CE relativo a la seguridad jurídica, como lo manifiesta la STS de 26 de febrero de 1993, o incluso del principio de proporcionalidad. También podría encuadrarse este principio en la STC 2/1981, de 30 de enero.

Va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones establecidas principalmente en el art. 25 de la Constitución. Esta Doctrina ha sido afianzada con las SSTC 77/1983, 159/1985, 66/1986, 94/1986,... Así como por SSTS de 3 de junio de 1987, de 3 de abril de 1990, 18 de diciembre de 1991,... En el mismo sentido se ha pronunciado la Doctrina como Serrano Alberca, Muñoz Quiroga, Garrido Falla, Boix Reig.

Como se ha dicho, el principio *non bis in ídem*, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional como derivación de los principios de legalidad y tipicidad. Presente está en las nuevas leyes (LPACA y LRJSP), aunque, todo sea dicho, con sorprendentes olvidos.

El artículo 31.1 de la LRJSP, (sic),

“no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

³³ STC 2/1981, de 30 de enero.

Esta formulación general se remite plenamente al campo aplicativo³⁴ y encuentra, a su vez traslación en las dos manifestaciones que encierra este principio, a saber:

1.- Prioridad procesal.

Cuya razón tiende a evitar la duplicidad procedimental, de suerte que en cualquier momento del procedimiento sancionador si los órganos competentes estiman que los hechos pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, acordando (en caso de desarrollo del proceso penal) la suspensión del procedimiento administrativo hasta que recaiga resolución judicial firme.

Este aspecto queda olvidado y no se encuentra previsión alguna sobre la misma ni en la LRJSP ni en la LPAC. Esta omisión puede venir dada por la criticada separación entre principios y procedimiento. En todo caso, la imprevisión es criticable, máxime cuando el Consejo de Estado ya había puesto de manifiesto la conveniencia de incluirlo³⁵. Y todo ello sin olvidar que el TC ha subrayado que, “sólo al legislador corresponde establecer los mecanismos normativos de articulación del ejercicio de la potestad punitiva por la Administración y por la jurisdicción penal para evitar la reiteración sancionadora y contemplar las consecuencias que deriven de su incumplimiento”, FJ 6º de la STC 2/2003.

2.- Prioridad material.

Se concreta en la vinculación a los hechos considerados probados en Sentencia a los efectos de imponer las pertinentes sanciones administrativas.

2.1. Concurrencia de sanción penal con la administrativa.

El orden penal, sabido es, resulta preeminente al administrativo, consecuencia de ello, es la existencia de dicha preeminencia de la sanción penal respecto de la administrativa.

Conforme al criterio seguido por la STS de 23 de noviembre de 2005 no es lícito tipificar como infracción administrativa una conducta ya tipificada como delito, siempre que concurra las tres identidades mencionadas: sujeto, objeto y fundamento.

A saber, en el hipotético supuesto que se hubiese iniciado un procedimiento administrativo sancionador, éste deberá suspenderse automáticamente, tal y como se establecía en la dicción del artículo 5.1 del RPPS, en espera del pronunciamiento judicial penal. El principio *non bis in ídem* desarrolla su eficacia “ex post”, es decir, impide la nueva sanción cuando una infracción ha sido ya sancionada con anterioridad.

³⁴ En efecto, y como evidencia el TS, -la eventual infracción del principio “non bis in ídem” es una cuestión que no puede ser apreciada al nivel abstracto de las formulaciones normativas, sino, a la vista de las circunstancias de cada caso, de las específicas conductas que se examinen, de los concretos preceptos que se invoquen y de las razones que se esgriman para sostener el reproche sancionador-. FJ 18º de la STS (Sala 3ª, Sección 5ª) de 22 de marzo de 2011; recurso núm. 1845/2006. Ponente: PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. EDJ 2011/34825.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, Dictamen 275/2015, p. 40.

Sin embargo, la condena penal sería inviable si ya existe una resolución administrativa sancionadora -STC 177/1999- o de entenderse que la sanción penal prevalece sobre la administrativa dejaría sin efecto la sanción administrativa, o implicaría su anulación o revisión.

Este escenario es muy habitual por la rapidez en el procedimiento administrativo con respecto al procedimiento penal. En aras de prevenir y evitar este tipo de situaciones tan problemáticas, la legislación actual y vigente del principio *non bis in idem* saca una dimensión procedimental que se basa en que iniciada una instrucción penal, la Administración no puede ni continuar ni emitir resolución del expediente sancionador por los mismo hechos, con el mismo fundamento y contra la misma persona (de tal suerte rezaba el derogado art. 7.1 del RPPS). Es conocida como una manifestación “ex ante”, la cual elimina la posibilidad de que un mismo hecho ilícito pueda ser enjuiciado a la misma vez por los órganos penales y los sancionadores administrativos.

Dicho principio *non bis in idem* delimita el margen de la potestad sancionadora al prohibir que los órganos administrativos actúen sobre un acto ilícito cuando el mismo esté siendo conocido por la jurisdicción penal o la jurisdicción administrativa sancionadora mostrándose tendentes o proclives a la preferencia de la Jurisdicción Penal, y por tanto a la subordinación de la Administración, que viene a implicar correlativamente la paralización del procedimiento administrativo durante la tramitación del proceso penal.

Bien diferente sería el caso de si la sentencia penal es absolutoria. Ahora si es posible iniciar o reanudar el procedimiento administrativo -suspendido en su caso- y determinar si es conveniente imponer la sanción administrativa procedente previa tramitación del procedimiento oportuno. Ello viene a significar que, con la sentencia absolutoria, y correlativamente ausente la responsabilidad penal no tiene porque necesariamente conllevar la no responsabilidad administrativa, pero esto es óbice para tener en cuenta que los hechos probados por el Juez penal vinculan directamente al procedimiento administrativo, debido a que, como bien afirma el Tribunal Constitucional “unos determinados hechos no pueden existir o dejar de existir para órganos diferentes del Estado”³⁶.

Por el contrario, las Administraciones Públicas no están vinculadas en cuanto a la valoración de los hechos que se hayan realizado en el ámbito penal, pudiendo no coincidir. En todo caso, si de la sentencia penal se deduce o no ha quedado demostrado que no han sido probados los hechos, la Administración sí podrá desplegar toda la actividad probatoria necesaria preordenada a su prueba posterior.

No existe inconveniente alguno de admitir una sanción en la vía administrativa si ya hay condena en la vía penal, siempre y cuando la sanción administrativa por los mismos hechos tenga distinto fundamento, es decir, cuando los bienes jurídicos protegidos por la norma penal sean distintos a los protegidos por la norma

³⁶ SSTC 77/1983, STS de 23 de septiembre de 2013.

administrativa. De resulta de la STC 2/1981, de 30 de enero, continuada de una numerosa corriente jurisprudencial preconstitucional SSTS de 13 de octubre de 1958, 21 de octubre de 1960, 3 de julio de 1965, y como admite la STC 112/1990 la dualidad de sanciones en las relaciones de sujeción especial. Las relaciones especiales de sujeción se pueden definir como aquellas “que se producen entre la Administración y los administrados que se sitúan en una posición más vinculada a su organización que el resto de los ciudadanos por trabajar para ella, por realizarle obras encargadas, por prestar un servicio en su nombre, por estar interno en alguno de sus centros penitenciarios”³⁷. El ejemplo más notorio son las sanciones disciplinarias a funcionarios siempre y cuando el fundamento de ambas sanciones no sea coincidente -caso de la condena penal a un funcionario del Cuerpo de la Policía Local por conducir en estado de embriaguez, y correlativamente se le aparta del servicio-. Más que producirse una doble sanción, que particularmente son dos sanciones diferenciadas, se produce porque la infracción administrativa protege el buen funcionamiento de los servicios del orden interno de la Administración Pública³⁸ (la Local en este supuesto). Mención especial a que la única causa que justifica la duplicidad sancionadora en las relaciones especiales de sujeción es la de la diversidad del bien jurídico protegido (el fundamento), entre las normas penales y las disciplinarias³⁹.

Resumidamente, la admisibilidad de la sanción disciplinaria impuesta por una conducta ya sancionada penalmente es imprescindible que el interés jurídicamente protegido sea diferente y que la sanción sea proporcionada a esa protección. Por si sola la relación de sujeción especial no es suficiente para la no aplicación del principio *non bis in idem*, ya que en algunas ocasiones las normas penales y las administrativas tienen la misma finalidad.

2.2. Concurrencia de sanciones administrativas.

El principio *non bis in idem* en su aplicabilidad, excluye *per se* la imposición de dos o más sanciones administrativas en la comisión de unos mismos hechos, mismo sujeto e idéntico fundamento conforme a lo establecido en el derogado art. 5.1 RPPS, además de las SSTC 188/2005 y 189/2013.

Ahora bien, los problemas que se crean por la concurrencia de varias sanciones administrativas -a diferencia del epígrafe anterior que se solucionan con las normas-, se

³⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, J., El procedimiento Administrativo Sancionador, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 201-202.

³⁸ SSTS de 13 de enero de 1998, 12 de marzo de 1999, 30 de mayo y 28 de noviembre de 2000, 8 de marzo de 2002, 27 de febrero de 2009, 3 de noviembre de 2014.

³⁹ STS de 23 de marzo de 1982, FJ 3º, “las sanciones penales son compatibles con las disciplinarias, puesto que responden a vulneraciones de ordenamientos diferentes y actúan como reacciones sancionadoras en ámbitos diferenciados, que no pueden por ello, justificar alegatos de sanciones reduplicadas, atentatorias al principio -non bis in idem-, o la STS de diciembre de 1991, “la duplicidad de sanciones en el ámbito de relaciones de poder especial no vulnera el principio -non bis in idem- desde el momento en que el bien jurídico protegido en cada una de las relaciones de poder (general-delito y especial-infracción administrativa) es diferente”.

solventan con la jurisprudencia⁴⁰ atendiendo a la aplicación analógica de las normas penales. Es de resaltar el supuesto, que no ha impedido que en el RPPS se introdujeran algunas disposiciones de carácter supletorio -vid el derogado artículo 5.2-, pero con referencia exclusiva a los procedimientos sancionadores declarados por la Administración comunitaria. Se venía a establecer que si durante la tramitación de un procedimiento sancionador la autoridad administrativa interna tiene conocimiento de que esos mismos hechos están siendo objeto de otro procedimiento sancionador ante los Organos Comunitarios Europeos, podrá aplazar su decisión hasta que dicte una resolución firme. Todo ello a resultas que, si los órganos europeos imponen una sanción, la Administración interna deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la misma para su imposición. Esta disposición legal se considera incompleta porque no perfecciona la simultaneidad de dos procedimientos administrativos ante órganos distintos de la Administración española. Por estos múltiples problemas que se plantean ante la tramitación de dos procedimientos sancionadores con identidad de sujeto, hecho y fundamento es necesario indicar que uno de ellos sea suspendido temporalmente hasta la resolución del otro, y normalmente la suspensión deberá recaer sobre el iniciado en fecha posterior. Puede darse la situación de que a un mismo hecho se le aplican dos normas sancionadoras por referir éstas de manera coincidente el supuesto de hecho, se conoce como concurso ideal de dos normas sancionadoras. Se presenta un mismo hecho tipificado en dos normas, una de ella más general que engloba a la más específica. En este caso, solo se aplicará una de las dos normas, bien según el criterio de especialidad o de competencia, escogiendo la norma que imponga una sanción más elevada.

En el caso de que unos mismos hechos constituyan dos infracciones tipificadas distintamente, se está ante un concurso real de infracciones administrativas. También en el supuesto en que una infracción es el medio para la comisión de otra, conocido como concurso medial.

La concurrencia de dichas infracciones administrativas puede dar lugar a sanciones diferentes siempre que se trate de infracciones independientes, o bien a la aplicación de la sanción más grave. Si existe una infracción continuada o varias sucesivas en el tiempo se deberá verificar si se tipifican en igual disposición. El artículo 4.6 del RPPS _actualmente derogado- disponía que, “*será sancionable como infracción continuada la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión*”.

La novedad del nuevo precepto de la ley 40/2015 de LRJSP, determina en su art. 30, sic,

⁴⁰ STC 94/1986, de 8 de julio, FJ 3º, “el principio *-non bis in idem-* impone (...) la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisble reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado”. En igual sentido las SSTC 159/1985, 23/1986 y la STS de 18 de julio de 1984.

“1. No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

2. Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción”.

El apartado primero transcribe básicamente lo previsto en el artículo 133 de la LRJPAC, correspondiente al principio *non bis in idem*. No aporta, ni perfecciona nada, con su segundo apartado referido a la simultaneidad de dos procedimientos administrativos, uno ante la Administración Española y otro ante Órganos Comunitarios, lo ya regulado en el derogado artículo 5.2 del RPPS.

Con la nueva LRJSP el principio *non bis in idem* sigue estando igual de incompleto que como estaba antes en cuanto a la dualidad de procedimientos administrativos sancionadores se refiere, y por consiguiente se estima, y muy a mi pesar por perderse la oportunidad de introducir mejoras sustancialmente cuantitativas y cualitativas, se tendrá que seguir aplicando los criterios que vayan emanando de la Jurisprudencia y Doctrina para dar solución a tal situación de simultaneidad.

BIBLIOGRAFÍA.

- AGUNDEZ FERNÁNDEZ, A. *Las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, Ley 30, de 26 de noviembre de 1992. Comentarios y Jurisprudencia*. Comares, 1993.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M. “Las garantías constitucionales del procedimiento administrativo sancionador”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, año 1993. Consejo General del Poder Judicial.
- BERMEJO VERA, J. *Derecho administrativo parte especial*, vol. II. Ed. Civitas. Cuarta edición, 1999.
- CASINO RUBIO, M., “La potestad sancionadora de la administración y vuelta a la casilla de salida”, *Documentación Administrativa DA*, núm. 2, Enero-Diciembre 2015, ISSN: 1989- 8983.
- CASTILLO BLANCO, FEDERICO A. e ILDEFONSO HUERTAS, ROSA M. “La renovación de la dogmática del derecho disciplinario: a propósito de las infracciones y sanciones en el personal estatutario de la Seguridad Social”. *Revista de Administración Pública* nº 158, mayo-agosto 2002.
- CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN. “Novedosos criterios jurisprudenciales sobre la potestad sancionadora”. 19 de abril de 2017. *De la justicia.com*.

- GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2014.
- GARCÍA, D; ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1981.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Vol. II. Ed. Civitas. Madrid, 2003.
- LÓPEZ GUERRA, GARCÍA MORILLO, J. y OTROS. *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, 6ª edición. Tirant lo Blanch.
- LÓPEZ MENUDO, F. “Los principios generales del procedimiento administrativo”. *Revista de Administración Pública*, nº 129, septiembre-diciembre 1992.
- LOZANO CUTANDA, B., “El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”. *Revista de Administración Pública* nº 161, mayo-agosto 2003.
- MARTÍN REBOLLO, L., “Análisis de la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”, *Aranzadi digital* núm. 1/2015, BIB 2015\16554, Editorial Aranzadi, S.A.
- PALMA DE TESO, ÁNGELES DE, “Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción”. *Revista de Derecho Administrativo* nº 112, octubre-diciembre 2001, pág. 553 y ss.
- PEMÁN GAVÍN, “La regulación de la potestad sancionadora de la Administración”, *Revista de Administración Pública* nº 132, septiembre diciembre 1993, pág. 386 y ss.
- SANCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo*, Parte General, Tecnos, Madrid, 2015.
- SUAY RINCÓN, J. “La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador”. *Revista de Administración Pública*, nº 123, septiembre-diciembre 1990.
- SUAY RINCÓN, J. *La potestad sancionadora de la Administración, en la obra colectiva Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, editada por la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid. 1993.
- VV.AA. *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*. Colección Monografías Aranzadi, segunda edición 2000.
- VV.AA. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Obra Colectiva coordinada por RIVERO GONZÁLEZ, M. Colección Monografías Aranzadi.1999.
- VV.AA. *Doctrina constitucional y jurisprudencial sobre requisitos de determinadas actuaciones administrativas y sobre otras materias de interés para las*

Administraciones Públicas. Ministerio de Administraciones Públicas. Ministerio de Presidencia. Boletín Oficial del Estado. Madrid 1999.

Listado de acrónimos.

Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
Cit.	Citado.
CORA	Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas.
FJ	Fundamento Jurídico.
LBRL	Ley de Bases de Régimen Local.
LGT	Ley General Tributaria.
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
LPACAP	Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJSP	Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público
LRJPAC	Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común
Pág.	Página.
RAE	Real Academia Española.
RPPS	Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (R.D. 1398/1993, de 4 de agosto).
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional.
SSTS	Sentencias del Tribunal Constitucional.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TC	Tribunal Constitucional.

LA CULTURA MUNICIPAL DEL AGUA

Rafael Leopoldo AGUILERA MARTÍNEZ

Doctor en Ciencias Jurídicas
Responsable Relaciones Laborales y
Secretario de la Comisión Informativa Permanente
“Mesa del Agua” Ayuntamiento Roquetas de Mar, Almería

SUMARIO

1. Introducción: Una nueva cultura del agua
2. Los retos municipalistas
Responsabilidad y competencias municipales
Quién contamina paga
Cantidad y Calidad
Reglas para una gestión económicamente razonable
3. Gobernanza
Transparencia, participación, concienciación...
4. Conclusiones
5. Bibliografía

RESUMEN: El agua es un tema capital en España y, especialmente, en los municipios del Levante peninsular, siendo necesario abordar este tema desde diferentes perspectivas para ofrecer una visión sucinta del análisis integral de la problemática del agua al estar estrechamente ligada esta fuente de vida con la realidad socio-económica de una región, de un país. No nos queda más remedio que aplicar nuevas políticas en concordancia con las directivas de la Unión Europea teniéndose en cuenta los principios de sostenibilidad ante la escasez de recursos hídricos y su menor influencia agresiva en el medio ambiente.

PALABRAS CLAVE: Agua, municipio, análisis, Unión Europea, recursos, hídricos, escasez.

“El acceso al agua potable es fundamental para la salud, uno de los derechos humanos básicos y un componente de las políticas eficaces de protección de la salud.”

“Organización Mundial de la Salud”

1. INTRODUCCIÓN: UNA NUEVA CULTURA DEL AGUA

El agua forma parte indisoluble de la vida

El agua es, efectivamente, un bien común que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar y legar, como tal bien común, a las siguientes generaciones, al menos en las mismas condiciones de cantidad y calidad con que se ha recibido,¹ tal y como se invoca en la normativa configurada en la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

Basado en la afirmación normativa anterior, con ocasión de los XVIII Cursos de Verano de la Universidad de Almería en el Patio de Luces de la Diputación Provincial de Almería, patrocinados por esta Corporación² y la Fundación Cajamar - Caja Rural,³ tuvo lugar uno de los más importantes cursos académicos de carácter universitario que se podrían haber planificado en este caluroso y seco año del 2017 a nivel nacional, atendiendo al contenido vital del recurso limitado del agua para que puedan seguir sobreviviendo las generaciones futuras y la propia Naturaleza con el abastecimiento y saneamiento del agua como un Derecho Internacionalmente reconocido con carácter “gratuito” a todos los habitantes de este luminoso y providencial planeta Tierra.⁴

¹ Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía. BOJA nº 155 de 09/08/2010.

² El presidente de Diputación Gabriel Amat Ayllón recordó como la situación actual sería bien distinta sin la derogación del Plan Hidrológico Nacional: “¿Cómo estaríamos si no hubieran anulado las obras? Tendríamos el agua garantizada y no existirían los problemas con más de 2.000 hectáreas sin agua para riego en la zona metropolitana ni los problemas hídricos del Levante. El Trasvase de cuencas hoy es prácticamente imposible y hemos perdido todas las subvenciones por culpa de aquella decisión del Gobierno”. Gabriel Amat instó a todas las instituciones a buscar soluciones conjuntas y ha pedido que no se utilice este recurso básico como arma política: “Sin agua dos de nuestros pilares económicos, Turismo y Agricultura, no se sustentarían. Desde Diputación estamos trabajando en un estudio para conocer la situación de cada metro cúbico de agua para poder aprovechar al máximo nuestros recursos durante los 12 meses del año”, indicando que desde el año 2011 la Institución Provincial ha invertido cerca de treinta millones de euros en materia hídrica.

³ Aguilera Martínez, Rafael Leopoldo. *La Cultura del Agua*. Diario de Almería. 24 de junio de 2017.

⁴ Conforme a los artículos 2, 137, 140, 148.1.09-10-11, 149.1. 22-23-24 y 150 de la Constitución Española de 1978, y la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143, la gestión del agua afecta a numerosas materias de las recogidas en el citado Texto, como pueden ser medio ambiente, pesca, agricultura, energía, sanidad, deporte y ocio, protección civil, etcétera, sobre la que cada una de las entidades territoriales – Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios, Islas u otras EELL– tienen algún grado de competencia. Sobre la distribución constitucional de competencias se clarifica en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, 227/1988, de 29 de noviembre, por la que se resolvieron diversos recursos

El análisis, problemas y soluciones del Agua en Almería⁵ fue el título del Curso co-dirigido meritoriamente por Antonio Pulido Bosch⁶ y Francisco Javier Martínez Rodríguez,⁷ quienes fueron introduciendo a los asistentes en cada una de las materias que formaban parte del cordón umbilical de los recursos hidráulicos, especialmente, en la cantonal provincia almeriense, que junto con la provincia de Murcia y Alicante⁸ sufren de forma más incomprensible la carencia de agua.

Tratar el tema del Agua en la *indaliana* y *desértica* Almería provocó sacudidas de escalofríos en los sentires metabolizados de los discentes, tras escuchar con suma atención y aprovechamiento, desde la praxis científica, a quienes como Ponentes con sus panegíricos fueron hilvanando el cordón umbilical que envuelve el concepto técnico o telúrico del Agua: riesgo de sequía, déficit hídrico, elevación de niveles del litoral de playas, erosión de los suelos, salinización, desertización, expansión de las superficies agrarias de regadíos,⁹ depuradoras, desalinizadoras, aumento de las necesidades de riego, derroche, reutilización, opacidad, frecuencia de incendios forestales, incumplimientos de las directivas de la UE, la cultura del agua, etcétera.¹⁰

Almería se ha caracterizado por algo, es por la quijotesca controversia endémica sobre el Agua, y esto lo saben muy bien en los últimos 60 años Cajamar – Caja Rural¹¹ y la Universidad de Almería que con sus investigaciones y aportaciones hidráulicas, que no han podido políticamente resolver satisfactoriamente la caótica situación, pasando de la ilusión a la decepción, y así hasta ver si llegamos a implementar en el Proyecto de una Ciudad Inteligente¹² un consensuado Pacto por el Agua, sujeto a los principios de transparencia y participación ciudadana como ejes vertebradores para llegar a puro y debido efecto a la excelencia en la calidad, gestión y gobernanza del Agua. Todo ello

de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencias interpuestos por varias Comunidades Autónomas frente a lo establecido en la Ley 29/1985, de Aguas.

⁵<http://www2.ual.es/cverano/oferta-de-cursos/curso/17/el-agua-en-almera-analisis-problemas-y-soluciones>

⁶ Antonio Pulido Bosch. Salobreña (Granada), agosto de 1949. Catedrático de Hidrogeología de la Universidad de Almería desde 1997.

⁷ Francisco Javier Martínez Rodríguez. Almería, junio de 1976. Técnico de la Sección del Ciclo del Agua Urbana del Servicio de Infraestructura Urbana del Área de Fomento, Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación de Almería.

⁸ El Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real decreto Legislativo, 1/2001, de 20 de julio establece funciones dentro del marco competencial definido en la Constitución Española: Agricultura, Deporte y ocio, Energía, Medio Ambiente y Vertidos, Obras hidráulicas, Pesca fluvial, Protección civil, y Sanidad.

⁹ Algunas notas con carácter general sobre los regadíos en España, en cuanto que están sujetos a recursos escasos e irregulares como consecuencia de las sequías, una sobreexplotación, aguas salinizadas y contaminaciones, consumiendo este tipo de regadíos más del 68 % de los recursos hídricos, aunque no es menos cierto que ha disminuido el consumo con ocasión de los avances tecnológicos.

¹⁰ José Manuel Naredo Pérez. Profesor ad honorem en el Departamento de Urbanística y Ordenación del Territorio de la E.T.S. de Arquitectura de la Universidad Politécnica de Madrid. Ponencia sobre los Retos de la Economía del Agua en España.

¹¹ La directora territorial de Cajamar, María López Fernández, incidió en que «es responsabilidad de todos optimizar la gestión de este recurso que además de generar riqueza y bienestar social, condiciona la ordenación del territorio y el equilibrio de los sistemas ambientales. Tenemos una juventud almeriense magníficamente formada en nuestra Universidad y posteriormente en todos los centros que tenemos de investigación en la provincia. Y tiene que seguir trabajando en asegurar este suministro de calidad para nuestros pueblos y para nuestros campos».

¹² Aguilera Martínez, Rafael Leopoldo. *El Proyecto de Ciudad*. Diario de Almería 10 de julio de 2017.

por ser de imperativo cumplimiento la Directiva Marco del Agua (DMA),¹³, que eviten un deterioro patrimonial, cada vez mayor, de los recursos hídricos, teniéndose en cuenta no solo el coste del servicio, sino también el coste ambiental.¹⁴

Ni los gestores en la gobernanza pública, ni los agentes sociales y sociedad civil por inanición, dentro del sumo respeto al ordenamiento jurídico que en cada momento se va promulgando en aras a los intereses generales y sociales de la comunidad y el acatamiento con publicidad, transparencia y tolerancia cero ante cualquier síntoma de desviación de los principios gubernamentales que se derivan del propio funcionamiento de la Administración Pública.¹⁵

No se puede seguir reduciendo desde el ámbito legislativo el concepto del agua a medidas puramente extractivas¹⁶ en concurrencia con valores monetarios, los cuales se

¹³ Directiva Marco del Agua (DMA), Directiva 2000/60/EC, establece un nuevo régimen para la prevención y control de la contaminación química en las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas.

¹⁴ BERBEL Julio y GUTIÉRREZ – MARTÍN Carlos (Coordinadores). *Efectos de la modernización de regadíos en España*. Ed. Cajamar. Serie Económica 30. Almería. 2017. De cara al futuro inmediato, el mayor reto del regadío español pasa tanto por el incremento progresivo de la productividad de nuestra oferta, como por la apuesta por la eficiencia y la racionalización en el aprovechamiento de un recurso tan escaso, cuyo uso abusivo puede llevar a su posible agotamiento en determinadas zonas productoras, y a poner en peligro la viabilidad de sistemas ambientales tan necesarios para nuestro bienestar como el beneficio económico que genera la comercialización. En Cajamar - Caja Rural siempre hemos tenido una relación muy estrecha y directa con el agua, como recurso básico y estratégico para la producción agraria y la actividad humana. El origen de nuestra entidad surge en el seno del sector agrario. Nuestros primeros clientes fueron los agricultores y sus organizaciones de productores. Y nuestras primeras inversiones estuvieron dirigidas a facilitar la modernización de las infraestructuras territoriales y las estructuras de producción individuales. Y en ese proceso de modernización de la agricultura, especialmente en el sur y el levante español, el principal factor condicionante fue la disponibilidad de suficientes recursos hídricos. Conscientes de la importancia que tiene el agua para poder poner en cultivo tierras áridas y abandonadas, o al menos muy poco productivas, la adecuada gestión del recurso se ha convertido para nosotros en una obsesión. Para ello, además de prestar servicios financieros especializados a un sector tradicionalmente marginado por las inversiones de la gran banca, a través de nuestros centros experimentales y de nuestro Servicio de Estudios hemos trabajado para conseguir que el uso y gestión del agua fuese eficiente y sostenible en el tiempo.

¹⁵ Los Principios generales de la Administración Pública del Agua :

- Unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios.
- Respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico
- Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

¹⁶ Stephen Foster, catedrático visitante del University College London y asesor de la Asociación Mundial para el Agua de forma sucinta expuso en relación con la problemática del agua, que “Almería es un laboratorio para el mundo y si soluciona sus problemas de agua podrá enseñar al resto del mundo con condiciones similares en lo que se refiere a escasez hidráulica. Almería debe ejercer el liderazgo y afrontar los retos de una buena gobernanza del agua subterránea buscando soluciones a largo plazo, algo así como lo que está ocurriendo en la cuenca Murray Darling de Australia con graves problemas de sequía y que están experimentando con nuevos métodos de gestión de recursos hidráulicos que deberían ser de interés mundial”. El asesor de la Asociación Mundial para el Agua, miembro del grupo europeo que elaboró la directiva sobre agua subterránea y autor de numerosos libros sobre esta temática, señaló que el cambio climático afectará parcialmente al agua subterránea “porque los acuíferos tienen larga memoria, es el elemento más seguro para el futuro del agua si están bien gestionados; pero por otro lado, el crecimiento de la población aumentará el consumo de comida con los consiguientes cambios en el uso del suelo lo que implicará deterioro a largo plazo en las aguas subterráneas, un deterioro que es particularmente grave en Asia y en algunos otros puntos como el norte de África”. La gobernanza del agua es particularmente difícil y necesaria “porque recuperar una contaminación en un acuífero puede suponer décadas y a

desprenden mercantilmente de sus fines extractivos y de uso, sino que deberán de tener en cuenta, que el uso del agua está sujeto a la eficiencia en colación con los costes medios ambientes, cada vez mayores ante la situación espacial de la propia Naturaleza, no pudiéndose obviar estos criterios en los Planes Hidrológicos¹⁷ que se pongan en marcha en cualquier nivel de la organización territorial del Estado.¹⁸

2. LOS RETOS MUNICIPALISTAS

Responsabilidad y competencias municipales

Los municipios son responsables de asegurar que el agua suministrada a través de redes de distribución, cisternas o depósitos móviles es apta para el consumo en el punto de entrega al consumidor.

Las aguas de consumo deberán contener un nivel mínimo de desinfectante residual que en el caso del hipoclorito (el más usado) será de 0,2 mg/L en todos los puntos de red.¹⁹

El municipio puede gestionar su zona de abastecimiento bien directamente o indirectamente mediante un gestor, velando para que éste cumpla con el RD 140/2003 y el Programa de Vigilancia Sanitaria de Aguas de cada Comunidad Autónoma. Cuando la gestión del agua se realice de forma directa al municipio, le corresponderán las responsabilidades y competencias establecidas para los gestores.²⁰

De la normativa de aplicación, las responsabilidades de los municipios velarán por el cumplimiento del RD 140/2003 por parte de su gestor de aguas y por el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de los establecimientos que desarrollen actividades comerciales o públicas.

Quienes realizan la gestión del agua corresponde por concesión administrativa a otras entidades o agencias públicas o privadas, o mixtas, como gestores de este recurso, estos serán los responsables del control de la calidad del agua en su zona de

veces siglos por lo que necesitan más protección y mejor gestión. Son subterráneos e invisibles en gran parte pero a la vez son fáciles de impactar por los cambios en el uso del terreno. Éste es el principal reto en su gestión a nivel mundial”.

¹⁷ Aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos (Libro Blanco del Agua, 2000). Aguas minerales, termales y subterráneas (Libro Blanco del Agua, 2000).

¹⁸ La provincia de Almería, sus agricultores, han tenido la capacidad y habilidad con mucho esfuerzo personal y profesional de hacer de la escasez de agua una virtud y convertir la Costa del Sol almeriense en la huerta de Europa a través de la agricultura bajo plástico.

¹⁹ Agua apta para el consumo es aquella que no contiene ningún elemento en cantidad o concentración que sea perjudicial para nuestra salud y cumple con los valores paramétricos del anexo I del RD 140/2003.

²⁰ Las responsabilidades y competencias de los municipios quedan reguladas por el RD 140/2003, de 7 de febrero por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano (art. 4.1) y por el Programa de Vigilancia Sanitaria de Aguas de Consumo en cada Comunidad Autónoma. También se recogen en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

abastecimiento y deberán elaborar un Protocolo de Autocontrol y Gestión del Abastecimiento.²¹

Este Protocolo como instrumento técnico y jurídico deberá de garantizar la realización de las analíticas pertinentes, confirmar los posibles incumplimientos de cualquier parámetro de calidad de aguas de consumo e investigar y registrar los motivos, comunicando a la población, a la ciudadanía a través de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, las medidas adoptadas ante una alerta sanitaria, así como realizar su seguimiento, registrar los datos de control de agua en el SINAC²² y adoptar las medidas de protección, mantenimiento y limpieza de las infraestructuras gestionadas

Quién contamina paga

Aquellos municipios que han basado su crecimiento, entre otras medidas, en políticas de promoción hidráulica, tienen y deben cambiar de paradigma político y trasladar sus perspectivas a las políticas de la gestión del agua y los ecosistemas.²³

La fácil oferta de la burocracia maquina municipal, enfocando a nivel político las distintas opciones sin análisis, descripción y valoración alguna en embalses,²⁴ trasvases,²⁵ desaladoras,²⁶ bombeos, etcétera, es despilfarradora e insostenible, debiéndose pasar a una política de calidad, más económica y sostenible, a pesar de su

²¹ Con el fin de asegurar la calidad del agua de los abastecimientos públicos cada municipio o gestor del abastecimiento elaborará un Protocolo de Autocontrol y Gestión del Abastecimiento (PAG) que contará, al menos, con la siguiente información: • Información sobre zonas de abastecimiento y sus distintas infraestructuras. • Muestreos: laboratorios, análisis, puntos de muestreo,... • Registro de incidencias e incumplimientos. • Documentos de apoyo: plan de limpieza y desinfección, mantenimiento... • Cisternas: cuando se prevea su uso se deberá contemplar un apartado donde se informe del origen del agua, nº de cisternas/depositos móviles y la empresa gestora.

²² Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. es un sistema de información sanitario, de obligado cumplimiento, cuyo uso está regulado y es accesible a través de la Web, que recoge datos sobre las características de los abastecimientos y la calidad del agua de consumo humano que se suministra a la población.

²³ Decisión Número 2455/2001/CE del Parlamento Europeo y del 20 de noviembre de 2001 por la que se aprueba la lista de sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas, y por la que se modifica la Directiva 2000/60/CE de aplicación a todo el Espacio de la Unión Europea.

²⁴ A veces, en el argot convencional pensamos en nuestra imaginación que los embalses solo son eso “embalses”, pero no es suficiente este tipo de aperturas naturales o artificiales, sino que el término correcto de aplicación debería de ser la esorrentía con infiltraciones en el propio lecho, diques, balsas y zanjas, careos, embalses de “arena”, embalses – colmatación- y conjunción de uso de aguas superficiales con las subterráneas.

²⁵ Cualquier tipo de trasvase que se quiera hacer lleva consigo una gran contestación social, lo que supone a nivel político que lo impulse un efecto catalizador en el voto con motivo de las elecciones; no siendo tampoco suficiente esta única decisión, en caso de llevarse a puro y debido efecto, ya que la situación nada halagüeña de la sequía es generalizada y endémica, por lo que se precisan de otras medidas que coadyuven, como pueden ser el disponer de sistemas de almacenamiento seguros ante la evaporación u otras pérdidas que se puedan producir por motivos de diversa índole, unos propios de la Naturaleza y otros ajenos, derivados de influencias endógenas o exógenas de difícil control o aminoración.

²⁶ Existe un convencimiento a nivel académico, que las desaladoras no son la panacea para aumentar los recursos hídricos, y aplicando el Agente DAFO se desprenden sus debilidades y amenazas con un coste elevado, dependencia energética, efecto invernadero y un perjuicio para las energías renovables, al no invertirse en estas, cuyas aportaciones pueden ser un valor añadido de mayores oportunidades y fortalezas al conjunto de un plan hidrológico.

laboriosidad en la gestión y gobernanza,²⁷ estando centrada en la reconversión hacia sistemas eficientes y ahorrativos con una mayor flexibilización en el régimen de concesiones administrativas, siendo los Bancos de Agua una solución ante la situación de catarsis a nivel nacional con especial incidencia “mortificadora” en las provincias de Alicante, Murcia y Almería.²⁸

De forma aparejada a ese cambio de paradigma en el nicho de mercado municipalista se hace necesario de forma concurrente, trasponer la Directiva Europea en cuanto al Medio Ambiente, que exige en el precio del saneamiento y abastecimiento del agua se incluyan los costes medio ambientales producidos por su uso y utilización – costes de servicio-, estableciendo como máxima que quién contamina paga los perjuicios o daños producidos tras su evaluación económica.²⁹

Por tanto, no podemos obviar en la configuración normativa de la gestión de los recursos hídricos, aplicando la TRLCSP³⁰ en concordancia con el TRLBRL,³¹ ya sea de forma directa o indirecta³² mediante cualquiera de las fórmulas de concesión administrativa, a resultas que en los pliegos técnicos y económico-administrativos tendrán que recogerse los costes totales precisos en los recursos hídricos, así como aquellos que podemos denominar “imprecisos” deben, igualmente, contemplarse de forma más concreta, concisa y clara para los usuarios y los controles de fiscalización, de tal forma que el análisis objetivo nos lleve sin dudas ni elucubraciones a los costes totales económicos con traducción en valores monetarios, los cuales se derivarán y contraerán con exactitud a los costes ambientales –externalidades ambientales-, de recursos – costes de oportunidad- y de los servicios – costes financiero-.

Esta visión política estará basada en un enfoque “econintegrador”, aunando en una misma línea de actuación eco-logía y eco-nomía, evitando cualquier tipo de desajustes o disociaciones en su implementación institucional por no estar impregnado

²⁷ Hay que crear una política de cultura del agua para ahorrar agua en los regadíos y en los abastecimientos urbanos.

²⁸ Tecnologías recomendadas de conformidad con el Real Decreto 1620/2007 de 7 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas.

²⁹ Artículo 9 de la DMA.

³⁰ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. «BOE» núm. 272, de 09/11/2017.

³¹ Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. «BOE» núm. 96, de 22/04/1986.

³² Es un alivio para las Entidades Locales la Disposición Adicional vigésimo sexta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2017, al indicar en su apartado Uno, que con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos. b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.

este concepto jurídico indeterminado de un sentido unidimensional, disjunto ni aditivo, al deber de tenerse en cuenta los costes derivados de los deterioros producidos en el patrimonio natural,³³ los costes de obtención del agua y los costes de servicios, incluyendo los dos anteriores evaluables económicamente.

Para que esta evaluación económica pueda plasmarse en el documento público que mediante la correspondiente aprobación Plenaria se lleve a puro y debido efecto el coste del servicio, deberá de hacerse con la voluntad política avalada por los técnicos capacitados y habilitados en las materias de aplicación a este recurso natural, cuyo mayor hándicap sino está viciado políticamente por un sentir “populista”, el marco institucional deberá de establecer la metodología del cálculo con su definición para orientar la gestión con el solapamiento del coste medio ambiental y de los recursos.

Cantidad y Calidad

Aunque hay diversos estudios con distintas metodologías de trabajo científico, es necesario la constitución de una Mesa del Agua configurada organizacionalmente y funcionalmente por la Federación Española de Municipios y Provincias,³⁴ con la participación de otros agentes sociales relacionados con el ámbito de los recursos hídricos, que puedan disponer de datos contrastados y verificados que se sepa “a ciencia cierta” con los márgenes de error propios, las unidades de cantidad de agua disponible en stocks y flujos, es decir, agua libre y asociada al suelo y a la vegetación, y, simultáneamente, la calidad – sales y contaminantes- en las referenciadas cantidades, que nos permiten con un índice de probabilidad alto su traslación a nivel monetario, por ser este último, la única fórmula de limitar un recurso escaso y necesario para sobrevivir, ya que sin agua no ha vida.

³³ Es fehaciente que el Medio Ambiente en su economía ordinaria con ocasión de uso cada vez mayor del agua, cada día se ve más perjudicado con un deterioro ambiental, y estos costes no pueden estar y ser ajenos a quienes disfrutan de este bien natural, debiéndose de aplicar para establecer sus costes otras disciplinas académicas que permitan obtener las pérdidas de las energías utilizables – o exergía- de los materiales implicados en el proceso mercantilista y los costes que suponen volver a reponer esas pérdidas producidas, sí la tecnología lo permite con la ayuda de los procesos naturales y convencionales de los ciclos hidrológicos - la lluvia caída en condiciones normales y no abruptamente-, aunque no siempre por su complejidad van a permitir la reversibilidad. Pero para cuando las nubes y precipitaciones se dejen caer habrá que constar con la tecnología apropiada que permita el tener colectores de vapores de agua, en el ámbito rural: cajas de agua, aguas turbias, cisternas colectoras y pozos infiltradores; y en el ámbito urbano: cisternas tejados, superficies vegetadas sobre terrenos porosos, pavimentos permeables, asfaltos porosos, hormigón poroso y balsas colectoras de infiltración.

³⁴ El vicepresidente de la Diputación Provincial de Almería Javier Aureliano García destacó en la clausura del Curso, que “el agua es intocable y no se puede jugar con ella”, proponiendo un gran Pacto por el Agua en la provincia de Almería entre las administraciones y toda la sociedad. Es necesario “un gran acuerdo por el déficit hídrico y para la buena y eficaz redistribución de los recursos hídricos”. En este sentido, ha detallado que esa alianza global integrada por todas las administraciones, todos los partidos y toda la sociedad: “Entre todos debemos de realizar un diagnóstico de la situación actual del déficit, saber gestionar la demanda que nos permite poder ofertar el agua que nos pide la propia sociedad con los recursos económicos que tiene la provincia de Almería, y, por último, las inversiones a realizar por todas las instituciones en los próximos 10 años”, ya que “no es posible encarar el siglo XXI si aún estamos hablando de déficit hídrico, de cubas en la plaza de algún pueblo o de depuradoras inexistentes. Si nos falta la sangre, no puede latir el corazón. Las instituciones -todas y cada una- tenemos que dar respuesta a las necesidades de la sociedad y hacer análisis de conciencia para saber qué se está haciendo y qué más se podría hacer”.

El municipio o gestor, en su caso, velará para que uno o varios laboratorios realicen con, al menos, las frecuencias reflejadas en el Programa de Vigilancia Sanitaria de Aguas de Consumo Humano de cada Comunidad Autónoma, los siguientes análisis³⁵:

- ✓ Nivel de desinfectante residual.
- ✓ Examen organoléptico: olor, sabor, color y turbidez.
- ✓ Análisis de control.
- ✓ Análisis completo.

Conforme a los parámetros del Anexo I del RD 140/2003, con las salvedades contempladas en el Programa de Vigilancia de Aguas de Consumo Humano:

A - Parámetros microbiológicos

B1 - Parámetros químicos

B2 - Parámetros químicos que se controlan según las especificaciones del producto

C - Parámetros indicadores

D - Radiactividad

En esta concurrencia de cantidad y calidad – tener en cuenta los contaminante emergentes³⁶ y su incidencia en la depuración y reutilización - para satisfacer las diversas expectativas de los usuarios, va a primar por cuestiones de eficiencia energética que los recursos que se obtengan sean los menos costosos, los más óptimos ante los costes de generación y los costes de reasignación del agua, ya que de estos valores se desprenderán los importes máximos a los que los usuarios estarán dispuestos a pagar para que sus explotaciones personales y profesionales le sean mínimamente rentables.

La ciudadanía no quiere costes estimativos que estén sujetos de forma regular a las variaciones y turbulencias del libre mercado, sino costes efectivos que incidan de forma satisfactoria en la sociedad civil por permitir que sus “bolsillos” no estén sujetos a mecanismos de oferta y demanda del mercado, y por otro lado, supongan una adecuada viabilidad en el uso de los recursos sin convulsiones políticas de carácter “populista”.

³⁵ Los laboratorios que realicen las analíticas deben tener una de las siguientes certificaciones de calidad: • Certificación ISO 9001:2000 • Acreditación ISO 17025

³⁶ Los nuevos hábitos de consumo de la industria, hospitales, viviendas y agricultura han dado lugar a la aparición de nuevos contaminantes emergentes o de interés emergente, que suponen un riesgo para la salud humana y medioambiental asociado a su presencia aun no estando del todo evaluado: fármacos y productos de higiene personal, plaguicidas polares, biocidas, detergentes, retardantes de llama, aditivos de la gasolina, drogas de abuso, plastificantes, perfluorados, edulcorantes, nanomateriales y contaminantes de fuentes industriales. No podemos dejar de destacar que determinadas bacterias se han hecho resistentes a los antibióticos en los efluentes de EDAR y las aguas superficiales.

Reglas para una gestión económicamente razonable

Ante la creciente demanda de agua, la escasez de recursos hídricos y la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, la primera regla de actuación que debe tener cualquier entidad con competencia para la gestión del agua es saber de forma fehaciente, notoria y pública, mediante la participación ciudadana, la publicidad y la transparencia, son los costes que se derivan de todas las actuaciones sobre el recurso agua.

Sobre esta máxima, *conditio sine qua non*, existen cuatro tipos de costes, que todos los especialistas entendidos en la materia tienen un ajustado punto de vista común, contrayéndose a los costes de obtención de los recursos, los costes de reposición, los costes de generación de los recursos y los costes de reasignación. Eso sí, los costes de obtención y generación nunca deben ser superiores a los costes de reposición y reasignación de los recursos porque su viabilidad sería nula y no asumible en ninguno de los niveles de usuarios.

En todo caso, la gestión del agua debe hacerse con un sentir operativo de carácter integrado y transversal, de tal forma que en un mismo puzle de mayor dimensión a lo que actualmente se está realizando y con sentido de transversalidad y automatismo encajen todas las piezas del engranaje, tal y como exhorta en este mismo sentido la Directiva de la Unión Europea, por lo que, sin una voluntad política sin vacilaciones de implantar este tipo de gestión integrada, ante el contrariado y beligerante pluralismo político de este país, así como en otras políticas que necesitan un Pacto de Estado, todo quedará en una mera entelequia, en “aguas de borrajas”, y seguiremos aplicando aquellas políticas de principios del siglo XX, durante la convulsa II República, por el Ministro de Obras Públicas Indalecio Prieto y que después se desarrollaron por el régimen franquista,³⁷ tanto por el Instituto Nacional de Colonización como por el IRIDA.

3. GOBERNANZA

Transparencia, participación, concienciación...

Todo dependerá con los ojos con los que miremos la “cuestión del agua”. Podríamos decir, sin miedo a equivocarnos, que existen tres formas de ver y sentir el agua – agua/vida, agua/ciudadanía, agua/economía-. Tenemos que subsistir para poder mantener las funciones básicas de supervivencias de los seres vivos, la destinada a las funciones de salud y cohesión social en conexión con los derechos de la ciudadanía y, finalmente, el agua destinada a las funciones productivas que generan beneficios, en conexión con el derecho a mejorar el nivel de vida de los usuarios.

Se hace necesario que por las entidades locales se establezca en su funcionamiento organizacional y funcional – Relación de Puestos de Trabajo – una

³⁷ España es un territorio que por su clima mediterráneo el regadío es esencial para la gestión del agua, por lo que debemos de conocer de forma específica los flujos físicos del agua en estas circunstancias, sobre todo ante el enarenado y los plásticos – invernaderos – que tanta influencia tienen en el sistema de recursos y usos de los recursos hídricos.

gestión profesionalizada y eficiente de los sistemas municipales de abastecimiento, pues redundaría en un ahorro de los servicios en concurrencia con la aplicación estricta del principio de recuperación de los costes de los servicios públicos del agua.

De conformidad con lo establecido en la DMA para prevenir el deterioro de las aguas en términos de calidad química y ecológica,³⁸ y promover un uso y consumo sostenible, no se puede seguir con una inexistencia y, en ocasiones ineficaz, en la gobernanza del agua por falta de medios en quienes tienen las competencias y potestades en la Administración Hidráulica, con la ausencia total de una transversalidad institucional - Estado/Comunidades Autónomas / Provincias / Municipios / otras entidades -, lo que conlleva a una mala gestión de los recursos ante la propia pasividad de la sociedad civil que con huecas y relativas palabras se terminan convenciendo de la una situación que llegará un día a no ser sostenible en ningún aspecto de los referenciados.³⁹

Desde el cumplimiento exhaustivo a la normativa legal de aplicación, se hace necesario para mejorar no solo la imagen de este recurso imprescindible para la vida, nuevas infraestructuras para optimizar los aportes del riego y fomentar el otorgamiento de concesiones de reutilización y de la regulación de las existentes y tener como máxima de actuación pública que “el agua es una parte de un ecosistema vivo”.

Por tanto, en relación con el anterior párrafo, no podemos dudar de las ventajas que supone la reutilización de las aguas como recurso estratégico y de especial valor en zonas donde existe estrés hídrico, siempre y cuando se asegure la salud pública y la protección del medio ambiente, dando lugar este método a reducir la presión sobre el recurso hídrico, reducción de la presencia de contaminantes en las fuentes naturales del agua,⁴⁰ reducción de los riesgos sobre la salud para los usuarios aguas abajo, disponibilidad y caudal de agua de calidad,⁴¹ aprovechamiento de la materia orgánica y

³⁸ Directiva sobre normas de calidad ambiental 2008/105/CE, que establece normas de calidad ambiental para las sustancias en aguas superficiales, confirmando su designación como sustancias peligrosas o prioritarias, previniéndose el establecimiento de listas de vigilancia de sustancias para las que se recuperarán datos de vigilancia a escala de la Unión Europea con el fin de apoyar futuros ejercicios de priorización.

³⁹ GÓMEZ-LIMÓN José A. y CALATRAVA Javier (Coordinadores). *Los mercados de agua en España. Presente y perspectivas*. Ed. Cajamar. Serie económica 26. Almería. 2016.

⁴⁰ Con métodos analíticos rutinarios no se pueden evaluar las concentraciones de micro contaminantes emergentes o no, ni sus efectos, siendo necesario técnicas analíticas avanzadas para la toxicidad crónica y aguda, debiéndose de utilizar biorreactores de membrana, procesos de oxidación avanzada basados en la radiación del sol a la regeneración de las aguas, el Foto-Fentón Solar en reactores Raceway como tratamiento terciario.

⁴¹ Decisión 2455/2001/CE establece una lista de 33 sustancias prioritarias o peligrosas en el estado de las aguas. Asimismo, existe una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican las Directivas 2000/60/CE y 2008/105/CE, COM (2011) 876, que establece una lista más detallada y prioritaria de 15 sustancias peligrosas, estableciéndose el EQS para determinadas sustancias e introduce normas sobre biota para varias sustancias y disposiciones para mejorar la eficacia en la vigilancia, especialmente una disposición relativa a un mecanismo de lista de vigilancia destinada a permitir un seguimiento específico a escala de la UE de las sustancias de posible preocupación que respalden el proceso de establecimiento de prioridades en futuras revisiones de la lista de sustancias prioritarias.

nutrientes presentes en el agua tratada y, finalmente, el mantenimiento de la calidad de los ecosistemas.⁴²

Numerosas publicaciones científicas desarrollan sin ningún tipo de atisbo la presencia de fármacos en las plantas, demostrando que una vez en el medio agrícola, estos micro contaminantes tienen potencial para ser absorbidos por cultivos, y el nivel de acumulación en estos dependerá de otros factores como la naturaleza fisicoquímica de los compuestos, las propiedades del suelo, la calidad del agua de riego, fisiología de la planta, frecuencia y duración del riego, etcétera.

En fin, la ingesta de estos compuestos por plantas representan su entrada en la cadena alimenticia, lo que constituye una ruta de exposición humana a los contaminantes, con las consecuentes implicaciones potenciales para la salud, por lo que, sería conveniente que también las Diputaciones provinciales y grandes Ayuntamientos con suficiencia en recursos, en estrecha colaboración con otras entidades públicas o privadas, tuvieran de un servicio administrativo-técnico cualificado y especializado en esta materia vital para el género humano, que sirviera entre otras funciones y tareas, a la realización de evaluaciones de riesgo que puedan implicar para el consumidor y usuario el consumo de micro contaminantes a través de la diaria dieta alimenticia.

4. CONCLUSIONES

En los Ayuntamientos de determinado calado por su impronta a nivel de población y territorio se hace necesaria la existencia en el ámbito orgánico político de una Mesa del Agua creada con iguales funciones de análisis, informe y dictamen de otras Comisiones Informativas Permanentes, al amparo del Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local y el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades Locales, y demás normas concordantes y de aplicación.

Este tipo de órgano permitirá la participación de los ciudadanos de una forma más eficaz y directa, así como las decisiones que se vayan adoptando por el Pleno de la Corporación, Junta de Gobierno Local o Resoluciones de la Alcaldía o Concejales Delegados estarán sujetas desde el primer momento para que los ciudadanos y ciudadanas vean la gestión y gobernanza del agua con la mayor transparencia en la prestación del servicio público.

En estos tiempos de grandes tribulaciones y turbulencias políticas y sociales de toda índole, un requisito en el ejercicio gubernamental y funcional es ofrecer una gestión del servicio del agua sin tapujos y en la que los ciudadanos afectos al municipio, tengan toda la información al detalle, sin opacidad.

⁴² La Unión Europea, al día de la fecha, no ha legislado sobre reutilización, aunque está en su interés endurecer los requisitos de calidad para la reutilización de aguas – Suiza ha legislado en este sentido, exigiendo la reducción del 80 % en micro contaminantes-, por lo que se estará conforme a lo dispuesto por la OMS sobre directrices para el uso sin riesgos de aguas residuales en agricultura y acuicultura : medidas de protección de la salud pública y el Real Decreto 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradoras.

Un organismo que debe de estar investido del carácter consultivo, vinculante y permanente, sin estar sujeto a los vaivenes políticos, salvo los propios derivados de las elecciones municipales cada cuatro años, pero integrados a su vez de técnicos municipales, representantes de la empresa concesionaria, representantes de la Diputación Provincial y de la Comunidad Autónoma correspondiente u otras personas u entidades que se acuerden, especialmente del tejido social, siempre en función del interés de sus aportaciones en los puntos que se traten.

Finalmente, esta Mesa del Agua deberá dar conocimiento de la situación de la gestión del servicio, de los incidentes que detecte el sistema de Telecontrol y Sectorización de Redes y el sistema de tele gestión de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, así como cualquier otro incidente que surgiera en el ciclo urbano del agua, cuyos datos serán prueba fidedigna, notoria y pública de la planificación y ejecución de las inversiones, los análisis periódicos del agua y la determinación y análisis de los costes del servicio por la concesionaria. Además, deberá informarse, con carácter general, de todos aquellos proyectos relacionados con la gestión del agua en el municipio y el seguimiento de las labores que realiza la administración municipal en materia hidráulica.

“Que tu medicina sea tu alimento, y el alimento sea tu medicina”

Hipócrates (450 – 377 a. C)

5. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *Recursos Hídricos. Acuíferos del Campo de Dalías Sur de la Sierra de Gádor*. Ed. Instituto de Estudios Almerienses. 2001.
- ARROJO, Pedro. *Reto ético de la nueva cultura del agua. Funciones, Derechos y Valores en juego*. Ed. Paidós. 2006.
- BALL, Philip. *H2O una biografía del agua*. Ed. Fondo de Cultura Económica. 2007.
- CANTÓN CASTILLA, M^a Yolanda. *Efectos hidrológicos y geomorfológicos de la cubierta y propiedades del suelo en paisajes de cárcavas*. Ed. Universidad de Almería. 2003.
- DÍAZ MORENO, Naira C. *Determinación de una controversia socio-científica a nivel local: El caso del agua como recurso natural en la prensa almeriense*. Ed. Universidad de Almería. 2014.
- FERNÁNDEZ-PALACIOS CARMONA, J.M. *Agua, Territorio y Ciudad. Almería Mediterránea 2010*. Ed. Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía. Sevilla. 2013.
- MARTINEZ GIL, Francisco Javier. *Nueva Cultura del Agua en España*. Ed. Bakeaz. 2001.
- MUÑOZ URREA, José. *Observaciones meteorológicas de Almería (1922-1991)*. Ed. Instituto de Estudios Almerienses. 1994.
- PULIDO BOSCH, Antonio. *Gestión y Contaminación de recursos hídricos*. Ed. Universidad de Almería. 2003.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ-ALBA, Amadeo; AGÜERA LÓPEZ, Ana. *Evaluación y seguimiento de pesticidas en aguas subterráneas y superficiales*. Ed. Universidad de Almería. 2003.
- SÁCHEZ MARTOS, Francisco. *Las aguas subterráneas en el Bajo Andarax (Almería)*. Ed. Universidad de Almería. 2001.
- SÁNCHEZ S.T./ANDREU J. *Gestión de Recursos Hídricos*. Ed. Universidad Politécnica de Valencia. 2001.
- SEGURA DEL PINO, Dolores. *Agua, Tierra y Sociedad en el Río de Almería de la época islámica a la cristiana, siglos XV y XVI*. Ed. Instituto de Estudios Almerienses. Almería. 2001.
- VALLEJOS IZQUIERDO, Ángela. *V Simposio sobre el agua en Andalucía (3 tomos)*. Eds. Antonio Pulido Bosch, Pablo A. Pulido Leboeuf, Ángela Vallejos Izquierdo. 2001.

**EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS
TERRENOS DE NATURALEZA URBANA TRAS LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 59/2017 Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO 1163/2018**

Luis Ángel GOLLONET TERUEL

*Magistrado especialista del orden Contencioso-Administrativo del Tribunal
Superior de Justicia de Andalucía*

Cristina PÉREZ-PIAYA MORENO

*Doctora en Derecho. Magistrada suplente de la Sala de lo Contencioso-
Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía*

SUMARIO:

- 1.- Introducción
- 2.- El funcionamiento de la plusvalía
- 3.- El devengo del impuesto cuando el precio de venta del inmueble es inferior al de adquisición, al de construcción o al valor catastral
- 4.- Declaración de inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, del Real Decreto Legislativo 2/2004 por Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 2017
- 5.- Tratamiento jurisprudencial diverso de los recursos presentados contra las liquidaciones del IIVTNU
- 6.- La problemática de los efectos de la declaración inconstitucionalidad de una ley
- 7.- Práctica tributaria transitoria
- 8.- Sentencia 1163/2018 del Tribunal Supremo
- 9.- Propuestas legislativas de reforma de la LHL
- 10- Conclusiones

1.- INTRODUCCIÓN.

El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), conocido popularmente como “plusvalía”, se encuentra desarrollado en los artículos 104 a 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante LHL). Este impuesto también está regulado por las respectivas ordenanzas fiscales de cada Ayuntamiento.

Es un tributo municipal que grava las rentas inmobiliarias urbanas de carácter extraordinario que se producen por la transmisión de la propiedad o por la constitución o transmisión de un derecho real de goce limitativo del dominio.

El impuesto solo recae sobre los bienes "inmuebles", y dentro de estos solo sobre los "urbanos". Su origen está relacionado con el antiguo arbitrio municipal de plusvalía y desde su origen fue criticado, ya que tratándose de un gravamen sobre las plusvalías, desde hace tiempo se reclama su supresión para evitar la que algunos califican como posible doble imposición, pues en la imposición sobre la renta también se gravan las ganancias patrimoniales.

El fundamento de este tributo local se encuentra en la participación que deben tener las corporaciones locales en una parte de las plusvalías generadas en los terrenos de propiedad particular por la actuación urbanística y de realización de obras y servicios por las Administraciones Públicas.

Los precedentes históricos de la actual plusvalía buscaban gravar la especulación urbanística, ya que se entendía que debían pagar el impuesto los propietarios que veían aumentado el valor de sus terrenos, sin realizar ningún tipo de obra o inversión, por el normal desarrollo de las ciudades o por las inversiones en obra pública y equipamientos que realizaba el Ayuntamiento.

Ahora bien, lo que se sometía a tributación era la que se consideraba como plusvalía inmerecida, por lo que, a diferencia de la regulación actual, se permitía deducir de la base imponible el incremento del valor debido a las mejoras realizadas por el propietario del inmueble.

La Constitución Española da fundamento al impuesto actual, ya que según el artículo 47.2 “la Comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. Para el Tribunal Supremo el impuesto se configura como un derecho de la Administración Local a participar en la plusvalía de los terrenos que deriva fundamentalmente de la realización de obras o servicios públicos o cualquiera otra causa que sea ajena a la acción del propietario (Sentencia de 4 de octubre de 1991).

En resumen, por lo que se refiere a su naturaleza jurídica se trata de un tributo, en concreto un impuesto, municipal, potestativo (aunque todos los grandes municipios lo han regulado), objetivo, real, directo e instantáneo.

2. EL FUNCIONAMIENTO DE LA PLUSVALÍA

La regulación del Impuesto depende de cada Ayuntamiento a través de sus respectivas ordenanzas fiscales, puesto que es un impuesto potestativo y corresponde a cada corporación local la decisión sobre su implantación o no, y sobre si se sigue el sistema de liquidación o de autoliquidación en caso de establecer el impuesto.

Pero en todo caso hay unas normas comunes, las estatales, con independencia del procedimiento específico para su recaudación, y estas normas son las establecidas en la LHL.

De tal manera que realizado el hecho imponible, generalmente por la venta de un inmueble, los vendedores vienen obligados a autoliquidar el impuesto (en la mayoría de los casos) o a comunicarlo al Ayuntamiento para que este gire la correspondiente liquidación.

Para el cálculo de la cuota tributaria hay que determinar cuál es el incremento del valor del citado inmueble, incremento que se calcula por la diferencia de valor entre el momento de la adquisición y el momento de la venta.

Y lo que sucede es que las normas de este impuesto están basadas en la premisa falsa de que siempre y en todo caso se ha producido un incremento de valor.

Esto es, mediante una fórmula complicada, deliberadamente compleja, la forma para el cálculo del incremento del valor arroja siempre un resultado positivo, pues considera que en toda transmisión ha habido un incremento del valor.

Es lo que podríamos denominar la versión legislativa del mantra propio del “boom inmobiliario” que todos hemos escuchado alguna vez: “los pisos nunca bajan de precio”.

Sin embargo, la realidad nos ha demostrado que los pisos igual que suben también bajan de precio, y por tanto las normas reguladoras de este impuesto, al estar fundamentadas en la premisa de que siempre hay “incremento de valor”, se han reputado contrarias al principio de capacidad económica constitucionalmente establecido y que exige, en síntesis, que solo se graven las manifestaciones de riqueza.

Por tanto, cuando se vende un inmueble por un valor inferior al de adquisición, algo que no ha sido infrecuente tras la crisis inmobiliaria, este impuesto resulta contrario a la Constitución, pues pretendía gravar (y gravaba) manifestaciones de riqueza inexistentes en casos en que no había incremento de valor, sino auténticas pérdidas, lo que, además, resultaba profundamente injusto, ya que las normas

reguladoras del impuesto no contemplaban otra opción que no fuera la de que siempre había un “incremento del valor”.

3.- EL DEVENGO DEL IMPUESTO CUANDO EL PRECIO DE VENTA DEL INMUEBLE ES INFERIOR AL DE ADQUISICIÓN, AL DE CONSTRUCCIÓN O AL VALOR CATASTRAL.

En los últimos años se ha venido alertando de una situación que estaba aconteciendo con demasiada frecuencia, el inexorable devengo del IIVTNU, la llamada ‘plusvalía’, en las transmisiones de inmuebles en que el precio es notoriamente inferior al que se pagó por su adquisición, al propio valor de construcción o al valor catastral.

Esta circunstancia es un contrasentido si se tiene en cuenta que, como hemos señalado, el IIVTNU es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimentan los terrenos, incremento que se pone de manifiesto a consecuencia de la transmisión de su propiedad o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los mismos.

En la última época se han dado incluso casos en que, contrariamente a lo dispuesto en el art. 23.2 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario¹, los valores catastrales superaron a los de mercado, pues las ponencias de valores, cuya revisión resulta obligada, se sustentaban en el valor de mercado del suelo determinado mediante estudios realizados antes de la incidencia de la crisis en el precio del suelo.

Pues bien, si el valor de mercado del suelo durante el período a considerar para el cálculo de este impuesto hubiera disminuido, lo que a consecuencia de la crisis económica sufrida comenzó a ser habitual, lo que se revela prima facie es que no concurriría el hecho imponible de este tributo. Estaríamos, en puridad, ante un caso de no sujeción que impediría tanto el nacimiento de la obligación tributaria de pago en relación con el IIVTNU como el de toda obligación tributaria formal. De hecho, las iniciativas legislativas a las que luego haremos referencia van en este sentido, al considerar estos casos como supuestos de no sujeción.

Consecuentemente, la emisión de liquidaciones municipales en estos supuestos aplicando las reglas de cuantificación de la base imponible que se establecían en el art.

¹ El valor catastral de los inmuebles no podrá superar el valor de mercado, entendiéndose por tal el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un inmueble libre de cargas, a cuyo efecto se fijará, mediante orden del Ministro de Hacienda, un coeficiente de referencia al mercado para los bienes de una misma clase. En los bienes inmuebles con precio de venta limitado administrativamente, el valor catastral no podrá en ningún caso superar dicho precio.

107 Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, resultaba no solo contraria al art. 104.1 de la LHL, al no concurrir el hecho imponible, sino también a lo previsto en el art. 2.c) de la Ley General Tributaria (LGT) y al propio principio de capacidad económica recogido en el art. 31.1 de la Constitución².

A lo que debe añadirse que, como ya se defendía por distintos autores, el sistema de cuantificación establecido en el art. 107 del TRLRHL para el IIVTNU y los resultados que ofrecía no constituía sino una presunción *iuris tantum* del incremento de valor del suelo que debería quedar desvirtuada ante la acreditación de que tal valor había sido, en realidad, otro distinto al resultante de la aplicación de aquellas reglas. Prueba que habría de practicarse por el interesado, bien con la presentación de la declaración o la autoliquidación, en su caso, o bien en el desarrollo de un procedimiento de comprobación de valores mediante tasación pericial contradictoria, prevista en el artículo 57.2 de la LGT.

En cuanto a la jurisprudencia emitida sobre este particular, ya el Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de abril de 1996, concluyó que no había existido plusvalía, sino más bien ‘minusvalía’, en un caso en que cuando se produjo la compra-venta de los terrenos estaban suspendidas las licencias urbanísticas, quebrándose toda expectativa urbanística por la suspensión de licencias. Y en similar sentido se pronunció de nuevo en Sentencia de 30 de noviembre de 2000, anulando la liquidación.

Posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la didáctica Sentencia de 21 de marzo de 2012, sostuvo que cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (art. 104.1 LHL), y este no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del art. 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos. El real incremento del valor de los terrenos ha de prevalecer sobre lo que resulte de la aplicación de las reglas del art. 107. Y precisaba que puede incluso acudir a la tasación pericial contradictoria,

² Vid. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, EVA M^a, en “El principio de no confiscatoriedad y su incidencia en el IIVTNU en la Unión Europea”, Revista Quincena Fiscal, nº 3 de 2018, Estudios, Editorial Aranzadi S..A.U., Cizur Menor. Esta autora pone relieve que el impuesto puede resultar por sí mismo confiscatorio cuando se gravan manifestaciones de incrementos de valor que no son reales ni ciertas. “*El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana debe respetar los principios constitucionales en materia tributaria en la concreción del incremento de valor de los terrenos para valorar la carga impositiva, teniendo presente si la transmisión del inmueble se ha producido con pérdidas o ganancias para el contribuyente y, siempre de acuerdo con los valores de adquisición y transmisión del bien para fijar con rigor la cuantificación del devengo del impuesto. Todo ello, para evitar incurrir en tener que pagar una plusvalía superior al beneficio logrado por la venta de cualquier bien urbano, por cuanto se estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en clara contradicción con los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad del art. 31.1 de la Constitución española de 1978*”.

en los casos en los que se pretenda la existencia de un incremento del valor inferior al que resulte de la aplicación del cuadro de porcentajes del art. 107.

Asimismo, el TSJ de Valencia, en Sentencia de 12 junio de 2000, anuló una liquidación del impuesto por entender que el valor catastral en el momento del devengo superaba el valor de mercado.

Fueron también favorables a este criterio, verbigracia, las Sentencias del TSJ de Cataluña de 9 de mayo de 2012 y de 22 de mayo de 2012 y la del TSJ de Castilla-La Mancha, de 17 de abril de 2012.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid venía considerando, en la línea del de Cataluña, y desde diciembre de 2014, que el artículo 107 de la LHL constituía una presunción “iuris tantum”, que admitía prueba en contrario.

Ahora bien, a pesar de que la jurisprudencia empezaba a ser contraria a apreciar el devengo del tributo cuando no existía verdadero incremento del valor del terreno, con la regulación vigente no siempre que el sujeto pasivo hubiera obtenido una pérdida patrimonial con la venta podía colegirse que el valor del bien hubiera disminuido y que, por tanto, no se hubiera producido el hecho imponible, pues la ley no partía de una comparación entre el valor inicial y el valor final, sino que aplicaba unas ficciones legales mediante unos porcentajes anuales. Para defender la inexistencia del hecho imponible había de poder aportarse un informe técnico que avalase que ambos precios eran los de mercado, para demostrar en última instancia que no había habido incremento ‘real’ del valor del suelo.

Corolario de todo lo anterior es que para defender la no sujeción al impuesto habría que probar, en definitiva, que no había existido incremento real del suelo, cuestión que solo en algunos casos es fácil de constatar; por ejemplo cuando se trata de transmisiones efectuadas a través de adjudicación del bien en subasta pública, cuando la propia ponencia de valoración refleja una ausencia de incremento o una bajada del valor o cuando ha habido previa comprobación de la Administración.

En definitiva, el procedimiento de recaudación del impuesto, como antes se dijo, estaba basado en una premisa general, articulada mediante una compleja fórmula, en la que había una presunción de que “siempre había incremento de valor” y que, salvo el recurso a la vía judicial, apenas permitía en la propia vía administrativa la acreditación de que no hubiese habido tal incremento de valor.

4.- DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 107.1, 107.2 A) Y 110.4, DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2004 POR SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 11 DE MAYO DE 2017.

Un punto de inflexión en esta situación ha sido el dictado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4864-2016 promovida por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, en relación con el art. 107 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En este pronunciamiento se parte de lo sostenido por el mismo tribunal en las SSTC 26/2017 y 37/2017, en las que se concluía en un supuesto sustancialmente idéntico, que el tratamiento que otorgaban las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en los Territorios Históricos de Guipúzcoa y Álava “*a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carecía de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que correspondía a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, con lo que se estaban sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica en contra del principio garantizado en el art. 31.1 CE*” (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3).

En relación con el principio constitucional de capacidad económica, reconoce la Sentencia 59/2017 que basta con que “*dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo*”, pero que lo que no es admisible es, como había dicho en aquellas sentencias, “*establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia*” (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3). De modo que, continúa la sentencia, aunque puede establecerse un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, no puede someterse a tributación una renta irreal.

A continuación, la sentencia estudia la configuración legal del tributo y sostiene que el hecho de que el nacimiento de esta obligación tributaria se haga depender de la transmisión de un terreno es una condición necesaria, pero no puede erigirse en una condición suficiente para el devengo de un tributo cuyo elemento objetivo del hecho imponible es precisamente el “*incremento de valor*” de un terreno.

Por este motivo al hecho de la transmisión hay que añadir la necesaria materialización de un incremento de valor del terreno, que será el exponente de la capacidad económica. De no producirse ese incremento en el valor del terreno

transmitido no se estará ante una capacidad económica siquiera potencial, sino irreal o ficticia, lo que vulnera, como ya se dijo en la STC 37/2017, el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

Por las mismas razones que sirvieron para declarar la nulidad de la antedicha regulación foral, se concluía en esta sentencia “*que el tratamiento que los preceptos cuestionados de la LHL otorgan a los supuestos de no incremento, o incluso de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, gravan una renta ficticia en la medida en que, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, está sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, lo que contradice frontalmente el principio de capacidad económica que garantiza el art. 31.1 CE. En consecuencia, los preceptos cuestionados deben ser declarados inconstitucionales, aunque solo en la medida en que no han previsto excluir del tributo las situaciones inexpresivas de capacidad económica por inexistencia de incrementos de valor (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3)*”.

Las razones que sustentan esta decisión no son otras que las que se refieren al establecimiento en la norma de una ficción según la cual el solo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal se traduce en todo caso en un incremento de valor y, por tanto, en una manifestación de capacidad económica que hace tributar a determinados contribuyentes por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

En definitiva, lo que se sostiene en esta sentencia es que la configuración legal del impuesto permite someter a tributación hechos que no denotan ninguna capacidad económica y que no deberían quedar sujetos al impuesto en ningún caso; de ahí que no quepa entender salvada esta situación por el hecho de que puedan establecerse determinadas reducciones del valor catastral por parte de los ayuntamientos o de que los mismos puedan ser actualizados a la baja, pues la simple minoración del importe no impide que se siga devengando el tributo y, por ende, vulnerando el principio constitucional de capacidad económica³.

³ Vid. de nuevo a SÁNCHEZ SÁNCHEZ, E. M., en “El principio de no confiscatoriedad y su incidencia en el IIVTNU en la Unión Europea”, *Ibidem*, y a GARCÍA FRÍAS, M.A., en “Reflexiones sobre el presente y futuro del Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana a la luz de las SSTC 57 y 59, de 11 de mayo”, *Civitas, Revista española de Derecho Financiero*, n.º 175, 2017, pp. 23-38.

5.-TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DIVERSO DE LOS RECURSOS PRESENTADOS CONTRA LAS LIQUIDACIONES DEL IIVTNU

A pesar de la aparente claridad de que goza la sentencia y de declarar en su fallo la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 de la LHL, los efectos de esta declaración no han podido concretarse de manera indubitada. No en vano, no solo se introduce en el fallo de la sentencia la adenda “*pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor*”, sino que en el último fundamento de derecho se efectúan una serie de precisiones sobre su alcance:

“a) El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. Deben declararse inconstitucionales y nulos, en consecuencia, los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, «únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica» (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).

b) Como apunta el Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial se ha limitado a poner en duda la constitucionalidad del art. 107 LHL, debemos extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por conexión (art. 39.1 LOTC) con los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, al art. 110.4 LHL, teniendo en cuenta la íntima relación existente entre este último citado precepto y las reglas de valoración previstas en aquellos, cuya existencia no se explica de forma autónoma sino solo por su vinculación con aquel, el cual «no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene» [SSTC 26/2017, FJ 6; y 37/2017, FJ 4 e)]. Por consiguiente, debe declararse inconstitucional y nulo el art. 110.4 LHL, al impedir a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).

c) Una vez expulsados del ordenamiento jurídico, ex origine, los arts. 107.2 y 110.4 LHL, en los términos señalados, debe indicarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).”

Con estas previsiones se hace difícil mantener un tratamiento unitario por parte de los órganos judiciales a la hora de resolver si deben anularse o no todas las liquidaciones emitidas con fundamento en los preceptos que han sido declarados inconstitucionales, sin perjuicio de que lo que realmente queda claro es que la ejecución

de esta sentencia exige al legislador español la introducción de las modificaciones normativas pertinentes para que pueda determinarse de manera precisa el incremento de valor real susceptible de ser gravado por el impuesto y para evitar que se sigan sometiendo a tributación supuestos en los que no concurra el necesario incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. Estas modificaciones deberían referirse, en principio, a la determinación de la base imponible y a las limitaciones a la comprobación y prueba de la misma.

Además, el hecho de que solo se declare la inconstitucionalidad de determinados preceptos que regulan la determinación de la base imponible del impuesto en el particular de someter a tributación circunstancias de inexistencia de incremento de valor, y no de forma absoluta, puede provocar dificultades en la práctica y evidentes dudas en la aplicación que de este fallo hagan los tribunales⁴.

Por estos motivos, en cuanto a las solicitudes de devolución de cuotas ingresadas por la práctica de autoliquidaciones del IIVTNU previas a esta declaración de inconstitucionalidad, el tratamiento en nuestra jurisdicción no ha sido unánime.

Fundamentalmente existen dos corrientes:

1) la que propugna que la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos es incondicionada y ex origine e implica la anulación de las liquidaciones y el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos sin que sea necesario valorar la existencia o no en cada caso de una situación inexpresiva de capacidad económica; es la que podríamos denominar “tesis maximalista”;

y 2) la que defiende la necesidad de acreditar y probar que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, para evitar que

⁴ Para PALAO TABOADA, C., en “Por qué yerra el Tribunal Constitucional en las sentencias sobre el IIVTNU”, Nueva Fiscalidad, n.º 2, 2017, estudio dedicado al análisis de las sentencias del TC 26/2017 y 37/2017, estos preceptos deben ser anulados totalmente sin excepciones, al ser radicalmente injusto y dogmáticamente erróneo declarar inconstitucionales solamente los artículos que regulan la determinación de la base imponible del impuesto cuando someten a tributación circunstancias de inexistencia de incremento de valor. Sostiene que “dicho fallo -que es idéntico al de la Sentencia 59/2017- difícilmente se ajusta al concepto de “sentencia interpretativa”, porque no propone una interpretación de la norma que salve su inconstitucionalidad sino que delimita su ámbito de aplicación con este fin (únicamente a los supuestos en los que no exista incremento de valor). Esto supone, en realidad, reescribir la norma, posibilidad que repudia la doctrina del propio TC”. Y añade que “salta a la vista la injusticia de este fallo, pues un contribuyente que obtenga una pérdida como consecuencia de la transmisión del inmueble se verá libre del IIVTNU mientras que otro que haya obtenido una mínima plusvalía quedará sujeto a él sobre una base imponible seguramente muy superior al importe de ésta”. Págs. 21 y 22.

tenga lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo; a esta corriente la vamos a denominar “tesis minimalista”.

1) Tesis maximalista:

Los órganos judiciales que siguen esta corriente han considerado que la STC ha expulsado definitivamente del ordenamiento jurídico los preceptos antedichos. Tal es el caso del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza, que en sentencia de 7 de julio de 2017, estimó íntegramente el recurso interpuesto contra la denegación de solicitudes de rectificación de autoliquidaciones presentadas por el IIVTNU y acordó la consecuente devolución de ingresos indebidos. Funda su tesis maximalista de la declaración de inconstitucionalidad de estos preceptos en las siguientes razones:

- La STC no contiene un fallo meramente interpretativo. Reconoce que los preceptos han sido "expulsados del ordenamiento jurídico", lo que significa que no existen, y además ex origine.

- Seguir determinando los Juzgados si había habido o no incremento, "*supondría reconstruir la norma en contra del evidente sentido que se le quiso dar y aceptar que se ha dejado al libre arbitrio del aplicador (a los entes locales, en vía de gestión, o a los órganos judiciales, en vía de revisión), tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria, como la elección, en cada caso concreto, del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento, lo que chocaría, no sólo contra el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino contra el propio principio de reserva de ley que rige la materia tributaria (arts. 31.3 y 133.1 y 2, ambos de la Constitución) (STC 16/2017)".*

- Eliminado el art. 107.1 y 107.2.a, ha desaparecido la definición de la base imponible del tributo, y con ella, la limitación de los veinte años, la indicación de que lo que debe tenerse en cuenta es el valor del terreno en el momento del devengo y que este se determina conforme a los apartados 2 y 3; y el porcentaje del apartado 4, aplicable en virtud del 107.1, declarado inconstitucional, pues van unidos el 107.1 y el 107.4. Sería necesario fijar los elementos determinantes de la base imponible conculcando el principio de reserva de ley en materia tributaria.

- La expresión "*son inconstitucionales y nulos, pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor*" no está dirigida a los aplicadores, ayuntamientos y órganos judiciales, sino al legislador, pues, una vez expulsados del ordenamiento jurídico los preceptos, y habiendo declarado constitucional el tributo de la plusvalía en sí, lo que indica es cómo se debe regular para que se ajuste a la constitucionalidad.

- La pervivencia de estos artículos se erigiría en el paradigma de la inseguridad jurídica de la que el propio TC dice abominar, pues serían constitucionales o inconstitucionales en función de si ha habido incremento de valor o no.

Interpuesto recurso de casación contra esta sentencia por el Ayuntamiento de Zaragoza el mismo ha sido admitido por Auto del TS de 27 de noviembre de 2017 en el que se identifica la cuestión jurídica suscitada con la determinación de si, para garantizar la seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, la igualdad en la aplicación de la ley del artículo 14 CE y el respeto de la reserva de ley en materia tributaria de los artículos 31.3 y 133.1 y 2 CE, la inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 LHL declarada en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo, obliga en todo caso a la anulación de las liquidaciones y al reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones por el IIVTNU, sin entrar a valorar la existencia o no en cada caso de una situación inexpressiva de capacidad económica. Admitido que se trata de una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, por cuanto de ser errónea esa «tesis maximalista» produciría un grave daño al interés general [artículo 88.2.b) LJCA], porque puede afectar a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], y porque supone la interpretación y aplicación aparentemente con error de la doctrina que dimana de la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017 [artículo 88.2.e) LJCA], se sostiene por el TS que la conveniencia de un pronunciamiento de este órgano que la esclarezca es evidente por la indudable relevancia para los ayuntamientos de la respuesta que se le dé.

Posteriormente se han dictado otros autos admitiendo los recursos de casación interpuestos por distintos Ayuntamientos (Santander, La Coruña y Zaragoza) contra las sentencias de diferentes Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que estimaban íntegramente los recursos interpuestos frente a las denegaciones de solicitudes de rectificación de autoliquidaciones presentadas por el IIVTNU y acordaban la consecuente devolución de ingresos indebidos.

En síntesis, la tesis maximalista considera que ni la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017 ni las precedentes sentencias 26/2017 y 37/2017, son interpretativas, lo que implica que se esté ante una declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2.a) y 110.4 TRLHL incondicionada, que no se limita a unos concretos escenarios en los que el cálculo de la base imponible determine la inexistencia de plusvalía.

En definitiva, al haberse privado de base legal al impuesto, hasta que se regule de nuevo el IIVTNU, ni el ayuntamiento puede decir cómo se determina o no el incremento o qué procedimiento o prueba cabe, ni al juez le está permitido hacerlo, correspondiendo esta tarea únicamente en el futuro al legislador⁵.

⁵ Este es el criterio sostenido verbigracia por las Sentencias de 14 de junio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Santander; de 4 de julio de 2017 y de 7 de julio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza, de 31 de julio de 2017 del Juzgado de lo

Por lo que se refiere a los Tribunales Superiores de Justicia, ante una cuestión sustancialmente idéntica, se han adoptado distintas soluciones. Así, el TSJ de Madrid, en Sentencia de 5 de octubre de 2017⁶, revoca la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y anula la liquidación tributaria inicialmente impugnada haciendo una revisión del planteamiento que había guiado a esa Sala en cumplimiento de la STC 59/2017. Si hasta su dictado venía entendiendo, en línea con lo mantenido por el TSJ de Cataluña, que cabía una interpretación conforme a la Constitución Española de los preceptos luego anulados, que pasaba por admitir que el contribuyente pudiera alegar y probar la inexistencia de incremento de valor de los terrenos transmitidos, tras la declaración de inconstitucionalidad de las normas, las liquidaciones han de ser forzosamente anuladas, pues el propio TC no admite una interpretación salvadora de los preceptos.

En definitiva, una liquidación girada en aplicación de unos preceptos expulsados del ordenamiento jurídico *ex origine*, cuyo resultado no puede ser reexaminado a la vista del resultado de prueba pericial para la que se carece de parámetro legal (comparación de valores escriturados, comparación de valores catastrales, factores de actualización, aplicación de normas de otros impuestos...) en ejercicio o forma de actuación expresamente rechazado, debe ser anulada. Lo contrario *“implicaría continuar haciendo lo que expresamente el Tribunal Constitucional rechaza esto es “dejar al arbitrio del aplicador tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria como la elección del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento”, determinación que el Constitucional insiste queda reservada al legislador, al que debe entenderse dirigida la aclaración del alcance o significado de la inconstitucionalidad declarada, no al aplicador del derecho, que con ello habría de quebrantar principios de seguridad jurídica y de reserva de ley en materia tributaria, que en definitiva han determinado la declaración de inconstitucionalidad”*. También ha sido admitido por el TS el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra esta Sentencia (Auto de 9 de marzo de 2018).

En este sentido se ha pronunciado recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia núm. 787/2017, de 30 de octubre, en la que se parte de nuevo de que las normas antedichas han sido ya expulsadas del ordenamiento jurídico ex origine al ser declaradas nulas por inconstitucionales y del rechazo por parte del TC de una posible interpretación conforme o salvadora de la constitucionalidad de tales preceptos legales propuesta en los distintos procesos constitucionales, con carácter subsidiario, por la Abogacía del Estado y la Fiscalía General del Estado, so pena de admitir una reconstrucción de la norma por los órganos de gestión o judiciales. Y

Contencioso-Administrativo número 5 de Zaragoza y de 30 de junio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de A Coruña.

⁶En idéntico sentido las Sentencias del TSJ de Madrid de 21 de julio de 2017, de 5 de septiembre o de 21 de septiembre de 2017, entre otras.

entiende que lo que hace el TC es un mandato al legislador estatal para configurar debidamente el impuesto, con la *“consecuencia obligada de la declaración de invalidez de las correspondientes actuaciones municipales liquidadoras del impuesto de continua referencia -IIVTNU- por falta de cobertura normativa legal para la exacción del tributo hasta que por el legislador estatal de haciendas locales no se atienda, finalmente, el expresado mandato expreso de la jurisprudencia constitucional citada sobre un elemento de la relación jurídico tributaria manifiestamente afectado por el principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria”*.

De nuevo en idéntico sentido, el TSJ de Navarra, con ocasión de la resolución de un recurso de casación autonómico -nº 535/2016-, por Sentencia de 6 de febrero de 2018, en el que se cuestiona el alcance de la Sentencia del TC 72/2017 que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 175.2, 175.3 y 178.4 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, en línea con la doctrina que venía manteniendo en anteriores pronunciamientos, puntualiza lo siguiente: No cabe una interpretación de la STC conforme a la cual pueda y deba analizarse en cada caso concreto por los órganos judiciales en vía de recurso, si ha existido o no un incremento de valor; la liquidación girada en aplicación de los preceptos expulsados del ordenamiento jurídico ex origine y ex radice, no puede ser reexaminada a la vista del resultado de prueba alguna para la que se carece de parámetro legal; ante la inexistencia de dicho régimen legal, no solo no es posible determinar si existe o no hecho imponible, sino ni siquiera cuantificar la base imponible. Motivos por lo que considera procedente acordar la nulidad de las liquidaciones impugnadas que han quedado huérfanas de amparo legal⁷.

En similares términos se ha pronunciado el TSJ de Galicia en Sentencia de 14 de julio de 2017 o el de Castilla y León en Sentencia de 27 de noviembre de 2017.

2) Tesis minimalista:

La corriente que defiende que para evitar que nazca el hecho imponible es necesario acreditar y probar que en el caso concreto no ha existido incremento de valor, finalmente adoptada por el Tribunal Supremo, ha sido seguida por otro grupo de órganos jurisdiccionales.

Exponente de esta tesis es la Sentencia de 13 de julio de 2017 del TSJ de Extremadura en la que, aunque se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Cáceres y se confirma la sentencia de instancia en la que se anulaba la liquidación tributaria, se hace una interpretación distinta del alcance del fallo de la Sentencia del TC 59/2017.

⁷ En el mismo sentido la Sentencia del TSJ de Navarra 22 de febrero de 2018, dictada en el recurso de apelación núm. 568/2016.

A juicio de este TSJ el Tribunal Constitucional resuelve que la normativa reguladora de la base imponible del impuesto de plusvalía municipal establece una regla de valoración legal que no puede ser corregida cuando se produce una minusvalía, lo que resulta contrario al principio constitucional de capacidad económica. De manera que, en los términos usados por ese pronunciamiento, *“Las consecuencias serán:*

1.ª) Cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (art. 104.1 LHL), y éste no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del art. 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos.

2.ª) De la misma forma, la base imponible está constituida por el incremento del valor de los terrenos, el cual ha de prevalecer sobre lo que resulte de la aplicación de las reglas del art. 107, que sólo entrarán en juego cuando el primero sea superior. Por tanto, seguirá siendo de aplicación toda la jurisprudencia anterior sobre la prevalencia de los valores reales, pudiendo acudir incluso a la tasación pericial contradictoria, en los casos en los que se pretenda la existencia de un incremento del valor inferior al que resulte de la aplicación del cuadro de porcentajes del art. 107. En esta hipótesis, la base imponible habrá de ser la cuantía de tal incremento probado, sin que sea admisible acudir a fórmulas híbridas o mixtas, que pretendan aplicar parte de las reglas del art. 107 al incremento probado.

Así pues, cuando se acredite que el valor catastral es superior al valor de mercado, deberá prevalecer el valor real del terreno para calcular la base imponible y la práctica de la prueba pericial contradictoria será un mecanismo de prueba adecuado para fijarlo.”

De lo que se colige que el TSJ de Extremadura considera que el alcance del fallo de la STC y de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del TRLHL no pasa sino por probar que no habido existencia de incremento de valor para que puedan anularse las liquidaciones tributarias practicadas con arreglo a estos preceptos.

Por su parte, la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 9 de junio de 2017, que aunque es posterior a la STC de 11 de mayo de 2017 no la cita ni hace referencia a ella, en la misma línea que el TSJ de Extremadura, considera que siendo el hecho imponible del impuesto el incremento de valor que experimenten los terrenos y se ponga de manifiesto tras una transmisión del bien, de no producirse el mismo no cabría aplicar las normas de la determinación de la base imponible que prevé el art. 107 del TRLHL, de modo que al quedar acreditado que ha disminuido considerablemente el valor de los bienes y que no ha podido existir plusvalía, independientemente de que se produzca un incremento de los valores catastrales como consecuencia de las actualizaciones automáticas derivadas de las leyes presupuestarias anuales, no puede nacer la obligación tributaria.

Merece especial consideración la Sentencia del TSJ de Valencia de 16 de noviembre de 2017, en la que se modifica el criterio que había sostenido en Sentencia de 24 de octubre de 2017 en la medida que abogaba por la inviabilidad absoluta de determinar y exigir el IIVTNU en su actual regulación legal tras la STC 59/2017.

La nueva tesis de este Tribunal propugna en cambio que el sistema normativo regulador del IIVTNU no es, con carácter general, contrario a la Constitución Española en su configuración actual, sino que lo es únicamente en aquellos supuestos en los que someta a tributación situaciones que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. De tal forma que una vez constatada la existencia del hecho imponible, resultarán de aplicación las reglas objetivas de cuantificación de la base imponible previstas en el artículo 107 del TRLHL. En cuanto a la acreditación de la existencia del hecho imponible y la sujeción de la transmisión al tributo sostiene este pronunciamiento que debe regirse por las reglas de la carga de la prueba establecidas en los arts. 217 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el ámbito del proceso y del art. 105 de la Ley General Tributaria en vía administrativa, *“debiendo para ello partir de la construcción jurisprudencial general de que es la Administración quien tiene la carga de la prueba de la existencia del hecho imponible y de los elementos que sirvan para cuantificarlo, mientras que al sujeto pasivo le corresponde acreditar los hechos que le benefician (deducciones, no sujeciones, exenciones, bonificaciones y demás beneficios fiscales), de conformidad a las previsiones del art. 217, apartados 2 y 3 de la LEC. Pues bien, trasladada dicha doctrina de la carga de la prueba al caso que nos ocupa, entendemos que el criterio probatorio razonable es que el sujeto pasivo del IIVTNU aporte un principio de prueba sobre la inexistencia de incremento del valor del terreno transmitido, siendo insuficiente la simple negación del hecho imponible y, una vez aportado algún elemento probatorio indicativo de tal circunstancia de hecho, es cuando a la Administración local, los Ayuntamientos, si pretenden cuestionar el decremento alegado, se les trasladaría la carga de probar la existencia de un efectivo incremento de valor del terreno”*.

Por último debe hacerse mención al Auto del TS de 9 de mayo de 2018⁸ que admite el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Tarragona contra la sentencia de 20 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Tarragona, que estimaba el recurso contencioso-administrativo deducido frente a la denegación de una devolución de ingresos indebidos por el IIVTNU devengado por la transmisión de un inmueble de uso comercial sito en el municipio.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Tarragona estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una mercantil y reconoció su derecho a percibir una concreta suma como ingreso indebido tributario porque, con

⁸ Recurso de Casación núm. 1775/2018.

independencia del debate en torno a la interpretación de la sentencia 59/2017 del Tribunal Constitucional, de la demanda se deduce que el inmueble se adquirió por una suma y se vendió por otra inferior, lo que demuestra una inexistencia de incremento de valor.

La Administración no probó por contra que existiera ningún incremento de valor del inmueble, como sostiene es su obligación a partir de la nueva regulación, y eso en el supuesto de acoger la interpretación que le era más favorable de la Sentencia del Tribunal Constitucional.

Pues bien, a juicio del TS el recurso de casación preparado suscita una nueva cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, siendo su objeto *“determinar en los casos en los que los órganos judiciales optaron por la interpretación de la legalidad ordinaria sin planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la normativa reguladora del tributo”* y si *“resulta procedente atribuir a la Administración la carga de la prueba de la existencia del hecho imponible o, por el contrario, le corresponde al sujeto pasivo, cuando alegue una minusvalía, aportar la prueba suficiente que permita concluir que el precio de la transmisión fue inferior al de la adquisición del bien, pudiendo alegar tal circunstancia incluso con posterioridad a formular su escrito de demanda”*.

En cualquier caso, lo que quedaba pendiente de resolución por parte del Tribunal Supremo, en definitiva, para acabar con la situación de inseguridad jurídica actual, eran dos cuestiones:

a) Si la STC ha declarado la nulidad de la LHL y por tanto no hay ningún fundamento jurídico habilitante para la liquidación del impuesto, o si, por el contrario, la norma sigue vigente y solo es inconstitucional cuando no haya habido incremento de valor, lo que exigirá una prueba;

y b) una vez determinado el alcance de la nulidad, habrá que concretar desde qué momento se producen los efectos de la nulidad, si desde la fecha de la STC o desde la fecha de publicación de la norma.

6. LA PROBLEMÁTICA DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY.

La cuestión de los efectos que produce una Sentencia del TC que declara la inconstitucionalidad de una norma ha sido objeto de diversos planteamientos.

En puridad, el artículo 38 de la LOTC dispone que las Sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad *“producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”*, lo que ha planteado el interesante debate sobre si tales efectos lo son desde la fecha de publicación de la norma que se declara inconstitucional o desde la fecha de la publicación de la Sentencia.

En principio, una declaración de inconstitucionalidad de una norma que se reputa contraria a la Carta Magna debería tener efectos de nulidad (y no de anulabilidad) desde la fecha de la publicación de la norma, pues lo contrario supondría admitir que una norma contraria a la ley fundamental del Estado puede producir efectos y ser de aplicación, lo que contraría el elemental principio de superior jerarquía normativa de la Constitución.

Sin embargo, el propio TC desde la Sentencia de 20 de febrero de 1989 ha matizado el alcance de una declaración de inconstitucionalidad de una norma mediante la conocida como doctrina prospectiva.

La doctrina prospectiva, en síntesis, entiende que cuando un órgano constitucional tiene que enjuiciar la validez constitucional de una norma, y la posible declaración de inconstitucionalidad puede tener efectos nefastos para la economía o seguridad jurídica de un país, es posible que los efectos de esa declaración se limiten de alguna manera.

Generalmente la limitación opera mediante la declaración de que solo se producirán efectos desde la Sentencia y no desde la publicación de la norma, lo que permitirá que se produzca una mejor depuración del ordenamiento jurídico evitando el “gran freno” (greatest restraint) que ese miedo a los efectos perjudiciales de la Sentencia podría producir. Y es que si el Tribunal teme que con su Sentencia se pueda alterar gravemente la vida de un país, se sentirá condicionado a la hora de declarar la inconstitucionalidad de una norma, pero si sabe que puede declarar la norma de que se trate inconstitucional sin causar ese grave perjuicio, podrá llevar a cabo un mejor control de la adecuación constitucional de las normas.

Otro ejemplo de la limitación de los efectos de una Sentencia del TC lo encontramos en el caso de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 763 de la LEC, Sentencia 132/2010, de 2 de diciembre de 2010, Cuestión de inconstitucionalidad 4542-2001⁹. En esta ocasión se declaró contrario a la Carta Magna el citado artículo 763

⁹ STC 132/2010, de 2 de diciembre de 2010: FJ 3: “La aplicación de la citada doctrina al presente caso nos lleva a declarar la inconstitucionalidad de aquellos incisos de los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, pues, en tanto que constitutiva de una privación de libertad, esta medida sólo puede regularse mediante ley orgánica. Tal es el caso del primer inciso del párrafo primero del señalado artículo 763.1 LEC, según el cual «el internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial», así como del primer inciso del párrafo segundo del mismo artículo que establece «la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida».

de la LEC porque afectaba a un derecho fundamental, lo que requería ley orgánica según el artículo 81 de la Constitución, y había sido aprobado por ley ordinaria. Y el TC, pese a la declaración de inconstitucionalidad, no anuda a esta como efecto la declaración de nulidad de la norma, sino que permite su pervivencia en el ordenamiento jurídico para evitar un vacío normativo y realiza un requerimiento al legislador para que a la mayor brevedad dote de carácter orgánico a la ley ordinaria.

En definitiva, la posibilidad de no vincular inconstitucionalidad y nulidad ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia constitucional en algunas ocasiones.

En línea con lo anterior, y en búsqueda de una justificación a la tesis minimalista, José M. Rodríguez Santos¹⁰ sostiene que una misma ley o disposición normativa, con idéntica redacción, puede contener dos interpretaciones válidas en la que ha denominado “la teoría de las múltiples normas en el seno de una única disposición legal”. Es decir, en un mismo precepto pueden coexistir dos normas antagónicas, siendo ambas válidas, en función del supuesto de hecho al que se aplique. En este caso concreto el artículo 107 de la LHL sería constitucional y por ende aplicable cuando exista incremento de valor, pero el mismo artículo sería inconstitucional e inaplicable cuando no hubiera incremento de valor del terreno¹¹. No obstante se trata de una

Ciertamente en ambos casos nos hallamos ante unos preceptos incluidos en una ley ordinaria y dotados efectivamente de este carácter que, no obstante, regula una materia que, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 129/1999, FJ 2, es materia reservada a ley orgánica (artículos 17.1 y 81.1 CE), de tal modo que vulneran el artículo 81.2 CE.

A esta declaración de inconstitucionalidad no debe anudarse en este caso la declaración de nulidad pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material. Por otra parte, como recordamos en la antes aludida Sentencia del día de hoy en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, (FJ 4), la posibilidad de no vincular inconstitucionalidad y nulidad ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia.

Estamos, por consiguiente, en presencia de una vulneración de la Constitución que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica”.

¹⁰ RODRÍGUEZ SANTOS, J., en el artículo doctrinal “Sobre las decisiones del Tribunal Constitucional anulando determinados preceptos de la Ley de Haciendas locales relativos al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU)”. Carta tributaria. Revista de opinión, ISSN 2443-9843, Nº. 35, 2018., afirma que “Desde el punto de vista teórico, cabría, después de la declaración de nulidad del TC, mantener la vigencia de las liquidaciones por el IIVTNU cuando existiera incremento de valor en la transmisión, arguyendo que dentro de la disposición anulada coexisten dos normas, una aplicable en caso de incremento y otra en caso de disminución de valor. Conforme a esta visión el TC habría declarado nula una de ellas (cuando no existe incremento) permaneciendo vigente la otra”.

¹¹ Sobre la posibilidad de que una norma sea a un tiempo constitucional e inconstitucional y lo llamativo de esta situación se ha pronunciado MERINO JARA, I., en “Inconstitucionalidad parcial del IIVTNU”, *Forum Fiscal*, núm. 230, 2017.

propuesta doctrinal que no ha tenido expresa acogida en la jurisprudencia constitucional.

En el caso de la plusvalía, lo que ha sucedido es que el TC en su Sentencia, no ha utilizado de forma explícita o clara ninguna de las opciones a su alcance para modular los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 107 de la LHL.

Hay un llamamiento al legislador para que regule esta materia de forma respetuosa con el principio constitucional de capacidad económica, y se ha precisado que las normas que se declaran contrarias a la Constitución son nulas, pero no se ha especificado si a esa declaración de inconstitucionalidad se anuda el efecto de nulidad de las normas desde la Sentencia o desde la publicación de la norma.

Por lo que podemos concluir que en el caso de la plusvalía no se ha hecho uso de forma expresa ni de la doctrina prospectiva ni de otras fórmulas de limitación de los efectos de la Sentencia.

Y esto tiene una trascendental consecuencia pues, a la espera de lo que resolviera finalmente el Tribunal Supremo, cabían dos opciones interpretativas:

1) que se considerase que los efectos de la inconstitucionalidad son desde la fecha de publicación de la norma, en cuyo caso se habrían podido solicitar como ingresos indebidos todos los que se hubieran abonado y no hubieran prescrito por el transcurso del plazo de 4 años;

y 2) que se considerase que los efectos de la inconstitucionalidad son desde la fecha de publicación de la Sentencia, en cuyo caso no se habría podido solicitar nada más que la devolución de las cantidades abonadas desde esa fecha, pero no tendría cobertura jurídica que se siguieran girando liquidaciones del impuesto incluso aunque hubiera incremento de valor del terreno.

Todo ello sin perjuicio de que el Tribunal Supremo optase, como finalmente ha hecho, por limitar los efectos de la sentencia a los casos en que no hubo incremento de valor del terreno, confirmando la validez de la norma en los supuestos en que sí hubo una manifestación de capacidad económica.

Por último, resta decir que el artículo 32 de la Ley 40/2015 permite solicitar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por tratarse de un caso de inconstitucionalidad de la norma. Ahora bien, solo procederá la indemnización de la lesión cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme

desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada¹².

7.- PRÁCTICA TRIBUTARIA TRANSITORIA.

Resulta incontrovertido que se ha producido un mandato al legislador para que elabore un nuevo régimen legal del impuesto que impida la subsistencia de situaciones en las que no se produzca real incremento de valor y sean sin embargo sujetas a tributación.

Pero hasta tanto se apruebe la modificación legislativa pertinente o se resolvieran por el Tribunal Supremo los recursos de casación referidos, y una vez se ha declarado por sentencia del TC la nulidad de la norma, las entidades locales han estado siguiendo distintos criterios.

Esto ha generado, como antes señalábamos, cierta inseguridad jurídica, máxime si se tiene en cuenta que para poder inscribir en el Registro de la Propiedad la adquisición de una finca es requisito *sine qua non* haber presentado a liquidación la correspondiente escritura pública, por lo que, salvo en el caso de que no se quiera gozar de la protección que dispensa el Registro, toda adquisición de finca urbana debe ser declarada ante el Ayuntamiento correspondiente sin que se conozca de antemano si se ha devengado el impuesto.

En ciertos casos, los Ayuntamientos han acordado la suspensión del curso de los procedimientos de ingresos indebidos.

Tal es el caso del Ayuntamiento de Barcelona, que ha optado por esta solución inmediata mientras no se hayan definido los supuestos de ausencia de incremento de valor por el legislador, pues entiende que no puede llevar a cabo sus funciones de revisión en el ámbito de aplicación del tributo para garantizar la legalidad de su actuación.

No obstante, esta solución no ha sido refrendada por la justicia, pues como declara en sentencia de 28 de noviembre de 2017 el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Barcelona, en un recurso interpuesto frente a la desestimación presunta de una solicitud de devolución de ingresos indebidos que estaba suspendida “*no hay base legal para acordar la suspensión del procedimiento hasta que por el Parlamento estatal se adecúe la LHL a los pronunciamientos del TC*”.

Por otro lado, este mismo ayuntamiento, ha procedido a suspender los procedimientos de liquidación y recaudación siempre que el contribuyente que tenga

¹² Vid. CREMADES SCHULZ, M. y VÉLEZ FRAGA, M., en “Una reflexión sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana”. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2017.

que tributar por este impuesto considere que no se ha producido un incremento real de valor de los terrenos y presente una instancia acompañada de la documentación que acredite que no se ha producido este incremento, ya sea un peritaje, una escritura notarial u otro documento que considere adecuado. La resolución de estas instancias no tendrá lugar hasta que se modifique la Ley de Haciendas Locales. Asimismo, también se suspenderán los procedimientos de inspección en curso sobre transmisiones de inmuebles cuando el contribuyente alegue y adjunte la documentación que acredite esta falta de incremento del valor de los terrenos.

Esta opción, consistente en acordar la suspensión del curso de los procedimientos de ingresos indebidos, ha sido la escogida por otros consistorios españoles como el de Zaragoza, que asimismo ha dejado en suspenso los procedimientos de rectificación y de devolución de ingresos indebidos, lo que en todo caso podría dar lugar a entender desestimada la solicitud por el transcurso del plazo máximo para resolver por silencio administrativo negativo. Tal decisión se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 22.1 g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud del cual el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se puede suspender “cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional”.

El problema es que la suspensión afecta solo a los procedimientos de devolución de ingresos, no así a las liquidaciones, de manera que los contribuyentes se ven obligados a declarar el impuesto aunque haya habido una minoración del valor y no concorra por tanto ninguna manifestación de capacidad económica susceptible de ser gravada por este tributo y a solicitar su devolución después.

Mientras la mayoría de los ayuntamientos se muestran reacios a suspender los procedimientos destinados a la liquidación y cobro del impuesto, y escogen únicamente suspender los de devolución de ingresos, en coherencia con la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que amparaban el sistema de cuantificación de la base del impuesto, otros ayuntamientos como el de Cáceres han optado por suspender provisionalmente el procedimiento de recaudación en aquellos casos en los que lo reclame el contribuyente y siempre que demuestre que no se ha producido un beneficio en la transmisión o venta de la vivienda o inmueble y hasta la aprobación de la reforma legislativa.

Un paso más ha avanzado el Ayuntamiento de Málaga, que apenas conoció el fallo de la sentencia del TC procedió a anular el impuesto cuando se demuestra haber vendido por menos de lo que se adquirió mediante la liquidación por la Administración de una cuota cero.

Conviene añadir que el Tribunal Supremo, en la reciente Sentencia de 21 de mayo de 2018, dictada en el recurso de casación nº 113/2017, ha resuelto que en el caso de que la impugnación de la liquidación esté basada únicamente en la inconstitucionalidad de la norma que le dio cobertura, no puede inadmitirse un recurso contencioso-administrativo por no agotar la vía administrativa previa. El fundamento de esta decisión es que el órgano administrativo competente nunca podría estimar el recurso de reposición con base en la inconstitucionalidad de la norma ni tampoco dejar de aplicar la ley o expulsarla del ordenamiento, pues esto solo puede hacerlo el Tribunal Constitucional, aunque el recurso de reposición sea de interposición preceptiva por mor de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Bases de Régimen Local. Considera el Tribunal Supremo que esta solución no contradice lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino que su aplicación ha de pasar por integrarlo con el contenido de los artículos 24.1 y 106.1 de la CE.

8.- SENTENCIA 1163/2018 DEL TRIBUNAL SUPREMO

El día 9 de julio de 2018, (justo en el momento del cierre de esta número y el día antes de que se publicara en la web del CEMCI), se publicó la Sentencia número 1163/2018 de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Aguillo Avilés, y que resolvía uno de los recursos de casación admitidos para clarificar cuál debía ser el alcance de la Sentencia 59/2017 del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Supremo, con una agilidad meritoria (la que no ha tenido el legislador), y con un claro afán clarificador (el que tampoco tuvo el Tribunal Constitucional) ha zanjado definitivamente la cuestión.

Y lo ha hecho inclinándose por la que líneas atrás hemos denominado “tesis minimalista”, pues considera por el Tribunal Supremo que los preceptos de la LHL son válidos y resultan de aplicación en los casos en que ha habido incremento de valor del inmueble en el tiempo transcurrido entre la adquisición y la transmisión, y que, por el contrario, los mismos preceptos no son de aplicación cuando se acredite que no ha habido tal incremento de valor.

El TS considera que la STC no ha expulsado del ordenamiento jurídico los artículos 107.1, 107.2.a), pero que el artículo 110.4 de la LHL sí que ha sido totalmente eliminado del Derecho español.

Esto supone que el obligado tributario tenga en todo caso la posibilidad de acreditar que el terreno no ha experimentado un aumento de valor (posibilidad que antes no tenía). Si ha habido incremento de valor, el sujeto pasivo tendrá obligación de

tributar por el mismo, pero, en caso contrario, si no ha habido tal incremento de valor (plusvalía), no procederá la liquidación del impuesto o, en su caso, procederá la anulación de la liquidación practicada o la devolución de ingresos indebidos.

Por tanto, tras la STS, la cuestión planteada en este artículo, en la práctica queda reducida a una cuestión puramente fáctica o probatoria, que dependerá de cada caso concreto y de si se prueba la existencia o inexistencia de plusvalía, ya sea para la autoliquidación o liquidación, ya sea para la solicitud de devolución de ingresos indebidos dentro del plazo de prescripción.

Y en materia probatoria, es muy importante recordar que es el obligado tributario quien, según el artículo 105 de la LGT y el TS, tiene la carga de probar la inexistencia de plusvalía, lo que podrá hacer mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho, (como un informe pericial, la diferencia de precio en las escrituras, valoraciones realizadas por la propia Administración en otros tributos, o cualquier otro medio).

En conclusión, la STS 1163/2018 ha clarificado de forma definitiva cuál es el alcance de la STC 59/2017, con una tesis que resulta más favorable a la recaudación de las corporaciones locales y que atribuye a los obligados tributarios la carga de la prueba de la inexistencia de plusvalía, de tal forma que cuando se acredite la inexistencia de plusvalía no surgirá la obligación tributaria (o surgirá la opción de anular la liquidación o el derecho a la devolución de ingreso indebido en su caso), pero, en caso contrario, habrá obligación de abonar la cuota tributaria correspondiente. Se ha rechazado finalmente de plano la que se había denominado “tesis maximalista”.

9.- PROPUESTAS LEGISLATIVAS DE REFORMA DE LA LHL.

Según los datos oficiales el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana recaudó en todo el territorio nacional en el año 2016 la cantidad de 2.577 millones de euros, frente a los 2.417 millones de euros de 2015, 2.057 millones de euros de 2014 o los 1.711 millones de euros de 2013.

Con estos datos se pone de manifiesto la importancia que tiene este impuesto en la recaudación municipal y el verdadero alcance económico de la cuestión jurídica que se plantea, pues no son cantidades a las que los municipios quieran renunciar aunque las corporaciones locales son en la actualidad las Administraciones públicas más saneadas.

Precisamente esa mejor situación en las cuentas de los Ayuntamientos es lo que ha permitido que la reforma de la LHL no sea tan acuciante, lo que junto con la inestabilidad política actual, (derivada de la falta de mayorías claras así como de la

incapacidad de los representantes para llegar a acuerdos por el bien común más allá de sus intereses particulares y partidistas), explica el hecho de que pese al tiempo transcurrido desde las Sentencias del Tribunal Constitucional todavía no se haya aprobado una reforma legal que aporte la necesaria seguridad jurídica.

La reforma legal es totalmente necesaria y las cantidades económicas que pueden perder las arcas públicas impiden que pueda demorarse sine die.

El día 9 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Congreso una proposición de ley del grupo parlamentario popular para modificar la LHL y cumplir con el mandato del Tribunal Constitucional.

Es incierto cuál sea el camino que siga esta reforma por la situación política actual, en la que el grupo parlamentario que propuso esta norma ya no ostenta el Gobierno tras la moción de censura del pasado día 1 de junio de 2018.

En cualquier caso, salga o no adelante esta concreta reforma, lo cierto es que se trata de una cuestión técnica, y, con independencia de que la iniciativa legislativa que finalmente se apruebe pueda provenir de otro grupo parlamentario o del propio Gobierno de la Nación, lo cierto es que no es esperable que haya cambios significativos.

Así, la propuesta de reforma actual, y previsiblemente cualquier otra también, pretende la modificación de los artículos que han sido declarados inconstitucionales, esto es, los artículos 107.1, 107.2.a) y 110.4 del LHL.

Para evitar que se graven transmisiones en las que no ha habido incremento de valor se recogen en el artículo 104.5 de la proposición de ley como supuestos de no sujeción tales casos. La nueva redacción de la norma tributaria se refiere a la diferencia entre “valores reales de adquisición y transmisión del terreno” y permite la aportación de “pruebas que acrediten la inexistencia de incremento de valor”, con la finalidad de corregir la anterior vulneración del principio de capacidad económica.

Algunos autores, como Alejandro Menéndez Moreno¹³, han manifestado sus dudas sobre la eficacia de la Administración local para realizar la correspondiente comprobación de valores en orden a la determinación del “valor real” y la dificultad que puede existir si no hay una verdadera coordinación entre las Administraciones autonómicas, que realizan la comprobación de valores de forma eficaz, y las Administraciones locales.

En el artículo 107.1 de la proposición se recoge que “el valor se multiplicará por el coeficiente que corresponde al periodo de generación conforme a lo previsto en su apartado 4”.

¹³ MENÉNDEZ MORENO, Alejandro, “La proyectada modificación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: más de lo mismo”, Revista Quincena Fiscal núm.10/2018, Editorial Aranzadi.

El artículo 107.4, por su parte, que no fue declarado inconstitucional, es objeto de modificación mediante la introducción de un nuevo método para el cálculo del incremento del valor de los inmuebles, con la introducción de unos coeficientes máximos a determinar por los Ayuntamientos dentro de los límites de la ley y teniendo en cuenta la existencia de crisis inmobiliarias, en lugar de unos porcentajes anuales que no contemplan periodos de crisis, lo que supondrá, como también señala Menéndez Moreno, la reducción general de las bases imponibles.

Lo que no resuelve la proposición de ley es qué hacer con las liquidaciones giradas bajo la vigencia de la norma declarada inconstitucional, por lo que se pierde una oportunidad para tratar de dar cierta seguridad jurídica a la ciudadanía y a las corporaciones locales, por lo que de momento habrá que estar a lo resuelto por el Tribunal Supremo, en lo que, por su similitud, algunos ya consideran que es el nuevo “céntimo sanitario”, en analogía con el cierto caos jurídico que se produjo con la anulación, en ese caso por el TJUE, de la norma española que regulaba el impuesto especial de hidrocarburos.

10.- CONCLUSIONES

1.- El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IVTNU), conocido popularmente como “plusvalía”, se regula en los artículos 104 a 110 de la LHL y también está regulado por las respectivas ordenanzas fiscales de cada Ayuntamiento

2.- Es un impuesto municipal que grava las rentas inmobiliarias urbanas de carácter extraordinario, que se producen por la transmisión de la propiedad, o por la constitución o transmisión de un derecho real de goce limitativo del dominio.

3.- La regulación del impuesto estaba fundamentada en unos cálculos que arrojaban siempre un “incremento del valor”, y no contemplaba la posibilidad, real y frecuente en los últimos años, de que hubiese transmisiones en las que no hubiera incremento del valor sino pérdida.

4.- El Tribunal Constitucional en Sentencia 59/2017 declaró contrarios a la Constitución los artículos 107.1, 107.2.a) y 110.4 de la LHL por vulnerar el principio de capacidad económica, al no permitir la acreditación de que no había habido pérdida patrimonial en algunos casos.

5.- La fórmula empleada por el TC ha dado lugar a diversas interpretaciones por distintos órganos judiciales, y así hay fundamentalmente dos corrientes: a) algunos órganos anulan todas las liquidaciones y estiman las solicitudes de devolución de ingresos indebidos por entender que no hay norma tributaria que les otorgue amparo jurídico (tesis maximalista), y b) otros órganos entienden que la anulación de

liquidaciones o la devolución de ingresos indebidos requiere la prueba (pericial generalmente) de que no hubo tal incremento de valor (tesis minimalista).

6.- La propuesta de reforma de la legislación que está en trámite parlamentario está acompañada de la incertidumbre propia de la política actual, pero es una reforma urgente por razones de seguridad jurídica y de equilibrio presupuestario de las corporaciones locales por el efecto que puede tener en las haciendas locales dado el importe que se recauda con este tributo.

7.- A falta de una norma que dé certeza y seguridad jurídica, hay varios recursos de casación admitidos en el Tribunal Supremo, pendientes de resolución, que en los próximos meses permitirán resolver las dudas que actualmente se presentan desde un punto de vista jurídico. El primero de tales recursos ya ha sido resuelto, pero es de esperar que en las próximas resoluciones se concrete y desarrolle su doctrina y será entonces cuando se resuelvan todas las incertidumbres actuales.

8.- El Tribunal Supremo ha resuelto en Sentencia 1163/2018 que, a pesar de declaración de inconstitucionalidad de ciertos preceptos de la LHL por STC, la norma sigue vigente y solo es improcedente girar liquidación cuando no haya habido incremento de valor, lo que exigirá una prueba por parte del obligado tributario.

BIBLIOGRAFÍA:

- CREMADES SCHULZ, M. y VÉLEZ FRAGA, M., “Una reflexión sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2017.
- GARCÍA FRÍAS, M.A., “Reflexiones sobre el presente y futuro del Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana a la luz de las SSTC 57 y 59, de 11 de mayo”, *Civitas, Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 175, 2017.
- MENÉNDEZ MORENO, A., “La proyectada modificación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: más de lo mismo.” *Revista Quincena Fiscal* num.10/2018, Editorial Aranzadi.
- MERINO JARA, I., “Inconstitucionalidad parcial del IIVTNU”, *Forum Fiscal*, núm. 230, 2017.
- PALAO TABOADA, C., “Por qué yerra el Tribunal Constitucional en las sentencias sobre el IIVTNU”, *Nueva Fiscalidad*, n.º 2, 2017.
- RODRÍGUEZ SANTOS, J., “Sobre las decisiones del Tribunal Constitucional anulando determinados preceptos de la Ley de Haciendas locales relativos al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU)”. *Carta tributaria*, n.º 35, 2018.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, EVA M^a, “El principio de no confiscatoriedad y su incidencia en el IIVTNU en la Unión Europea”, *Revista Quincena Fiscal*, n.º 3 de 2018, Estudios, Editorial Aranzadi S...A.U., Cizur Menor.

LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: NATURALEZA JURÍDICA, PROCEDIMIENTO PARA SU APROBACIÓN O MODIFICACIÓN Y LIMITACIONES PRESUPUESTARIAS PARA SU APLICACIÓN

Juan Francisco PARRA MUÑOZ.

Técnico de Administración General del Ayuntamiento de El Ejido, Jefe de la Asesoría Jurídica y del Área de Régimen Interior y Personal.

SUMARIO

1. Sobre la naturaleza jurídica de la relación de puestos de trabajo.
2. Sobre la aplicación a los entes locales de la normativa estatal reguladora de la RPT.
3. Sobre el procedimiento de aprobación de la RPT y de sus modificaciones.
4. Sobre la vinculación de las limitaciones de la ley de presupuestos generales del estado al incremento de la masa salarial, en el supuesto de modificación de la RPT.
5. Conclusiones

1. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

La Relación de Puestos de Trabajo (RPT), como base legal de la organización de los recursos humanos de todas las Administraciones Públicas, y entre ellas, la local, aparece regulada por primera vez en la función pública española, con la referida denominación, en el artículo 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), del siguiente tenor:

"Relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado.- Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto (...)".

En similares términos a la LMRFP el artículo 1 de la Orden de 2 de diciembre de 1988, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, reguló este instrumento disponiendo que:

"Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo

con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto, así como sus características retributivas".

Y en la actualidad, el artículo 74 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), establece que

"Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos".

Con respecto a la referencia que hace el EBEP a esos "*otros instrumentos organizativos similares*", hay que tener en cuenta que a tenor de lo establecido en el número 2 de la Disposición Final Cuarta del EBEP, hasta tanto no se dicten las leyes de Función Pública y las normas de desarrollo reglamentario se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP.

Por tanto, continúan en vigor, en lo que aquí interesa la regulación que hace la LMRFP de la RPT en cuanto medio técnico necesario para la ordenación del personal al servicio de la respectiva Administración.

Teniendo claro el concepto y finalidad de la RPT, las dudas doctrinales y jurisprudenciales que ha suscitado la institución de la RPT se refieren a su naturaleza jurídica, y concretamente sobre si este instrumento técnico es una herramienta jurídica de la estructura organizativa de la Administración Pública de que se trate, esto es, un acto regulado, o si por el contrario constituye una auténtica norma jurídica, es decir, una acto regulador, y como tal, fuente para la ordenación de situaciones jurídicas y de derechos y deberes.

Y esta disquisición no afecta únicamente al plano teórico pues las consecuencias de considerar la naturaleza como acto regulador o como acto regulado afectan ni más ni menos a la admisión al recurso de de casación (en el primer caso, vedado en el segundo), y al procedimiento para su elaboración, pues no es lo mismo a estos efectos, considerar la RPT como norma jurídica, en cuyo caso para la aprobación de la RPT se habrá de seguir del procedimiento de elaboración de las normas jurídicas, o, por el contrario como acto regulado, si bien con destinatarios plurales, en cuyo caso el procedimiento de producción de la RPT es el de cualquier acto administrativo, evidentemente con menores requisitos que si de una norma jurídica se trata.

La naturaleza jurídica de las RPT ha sido una cuestión controvertida sobre la que la jurisprudencia y la doctrina ha mantenido una posición oscilante. Y así, algún sector ha considerado a las RPT como auténticos reglamentos (norma jurídica), pero otro, en cambio, ha estimado que su naturaleza responde a la de simples actos administrativos aplicativos, pero de carácter general y destinatarios indeterminados.

La jurisprudencia en un primer momento entendió que las RPT aprobadas por las Administraciones Públicas en ejercicio de sus facultades organizativas, aunque encuadrables en la materia de personal, participaban de la naturaleza propia de las disposiciones de carácter general. Así, SSTS de 14 de febrero de 2001 (recurso de cuestión de competencia núm. 960/2000); de 20 de febrero de 2001 (recurso de cuestión de competencia núm. 950/2000); de 1 de marzo de 2004 (recurso de casación núm. 9874/1998); y de 7 de marzo de 2005 (recurso de casación núm. 4246/1999).

Posteriormente, el TS entendió que las RPT participaban de la naturaleza de auténticos actos administrativos, si bien de carácter plúrimos, esto es, actos administrativos que tienen un número indeterminado y posible de destinatarios: SSTS de 19 de junio de 2006 (recurso de casación núm. 8200/2000); de 4 de julio de 2012 (recurso de casación num. 1984/2010), y de 10 de julio de 2013 (recurso de casación núm. 2598/2012).

Incluso algunas de éstas, como posición ecléctica mantenían una dualidad sobre la naturaleza de las RPT, al menos en el aspecto procesal: la naturaleza de norma general o reglamentaria se manifiesta únicamente a los efectos de permitir el acceso al recurso de casación, pero a todos los demás efectos queda latente la cualidad de norma general y despliega sus efectos su naturaleza de acto administrativo. Así la sentencia anteriormente citada del TS, de 19 de junio de 2006 (recurso de casación núm. 8200/2000), declaró:

“(…) la asimilación de éstas (las RPT) a las disposiciones de carácter general viene siendo matizada por esta Sala en el sentido de que tal asimilación se hace a efectos de permitir el acceso a la casación, que de otro modo estaría vedado por tratarse de una cuestión de personal (...); pero sin que ello suponga equiparar sin más las relaciones de puestos de trabajo a los reglamentos, pues tal equiparación da lugar a resultados disfuncionales (...)”

Pero la STS de 5 de febrero de 2014 (recurso de casación número 2986/2012) opera un giro de ciento ochenta grados en la anterior jurisprudencia consolidada, y considera que la naturaleza de la RPT es de acto administrativo. Por la trascendencia del cambio jurisprudencial, así como por las consecuencias sobre el procedimiento de aprobación de la RPT, voy a resaltar las consideraciones más importantes de los fundamentos de la sentencia, subrayando lo más importante:

“(…) la doctrina de la doble naturaleza de un ente jurídico, como es la RPT, según el plano en el cual se considere, no resulta teóricamente la más adecuada, pues la idea de una naturaleza dual ofrece indudables dificultades en pura lógica jurídica. Lo correcto es entender que cada ente de derecho debe ser caracterizado de modo unitario, en sí mismo, y sobre la base de dicha caracterización unívoca, a la hora de resolver los problemas que pueden suscitarse en la vida jurídica de la RPT, buscar la solución adecuada (...).

La Sala considera por ello que no debe continuar proclamando la doble naturaleza de las RRPPT: a efectos procesales, como disposiciones de carácter general; y a efectos sustantivos o materiales, como actos administrativos plúrimos.

(...) en la alternativa conceptual de la caracterización como acto administrativo o como norma, entendemos que lo procedente es la caracterización como acto, y no como norma o disposición general. Tal caracterización como acto, según se ha expuesto antes, es por lo demás la que ha venido proclamándose en la jurisprudencia (...).

En la referida Sentencia de 19 de Junio de 2006 (F.D. 3º) ya se afirmaba respecto de las RRPPT la falta "de la nota de generalidad y demás caracteres propios de las disposiciones reglamentarias". En esa misma línea argumental de falta "de la nota de generalidad y demás caracteres propios de las disposiciones reglamentarias" (...).

Es criterio asentado en la doctrina y en la jurisprudencia, para la distinción entre el acto y la norma, el que se centra en la consideración de si el acto de que se trate innova o no el ordenamiento jurídico, integrándose en él, con carácter general y abstracto, y siendo susceptible de ulteriores y sucesivas aplicaciones; o si se trata de un acto ordenado que no innova el ordenamiento, sino que es un acto aplicativo del mismo, en cuya aplicación se agota la eficacia del acto.

Sobre esa base conceptual, y en línea con la doctrina de las sentencias que se acaban de citar, entendemos que la RPT no es un acto ordenador, sino un acto ordenado, mediante el que la Administración se autoorganiza, ordenando un elemento de su estructura como es el del personal integrado en ella.

Tal es el sentido que se deriva de lo dispuesto en el art. 15 Ley 30/1984, en cuanto "instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal". (Nos referimos al art. 15 de la Ley 30/1984 para contraernos a la normativa vigente en el momento de la RPT sobre la que se debate en el actual proceso, si bien las mismas consideraciones son referibles, y con mayor razón, al art. 74 Ley 7/2007).

No puede encontrarse en dicho precepto legal una especie de habilitación a la RPT para que, como norma, ordene los contenidos del estatuto del funcionario que preste sus servicios en los distintos puestos de la estructura administrativa, sino que el acto de ordenación en que la RPT consiste cierra el efecto de la ordenación y no deja lugar a sucesivas y ulteriores aplicaciones.

Es cierto que la RPT junto con el significado de autoorganización de su estructura, produce significativos efectos en el estatuto de los funcionarios que sirven los distintos puestos, de ahí la posible calificación de los problemas a que da lugar en esa incidencia como cuestiones de personal, según viene apreciándose por constante jurisprudencia. Pero tal incidencia no es razón suficiente para entender que sea la propia de una norma jurídica de regulación del estatuto funcional.

Tal estatuto viene integrado por la Ley y por sus distintos Reglamentos de desarrollo, y lo único que hace la RPT al ordenar los distintos puestos, es singularizar dicho estatuto genérico en relación con cada puesto, al establecer para él las exigencias que deben observarse para su cobertura y los deberes y derechos de los genéricamente fijados por las normas reguladores del estatuto de los funcionarios, que

corresponden a los funcionarios que sirven el puesto. Pero tales exigencias, deberes y derechos no los regula la RPT, sino que vienen regulados en normas jurídicas externas a ella (categoría profesional, nivel de complemento de destino, complemento específico, en su caso, etc...), siendo la configuración del puesto de trabajo definido en la RPT simplemente la singularización del supuesto de hecho de aplicación de dichas normas externas.

A semejanza de como el nombramiento del funcionario opera como acto condición para la aplicación del ordenamiento funcional, unilateralmente establecido por el Estado, el hecho de la autoorganización por parte de la Administración de sus distintos puestos de trabajo opera como acto-condición para la aplicación en cada puesto de los distintos aspectos del estatuto funcional singularizados en la configuración del puesto.

(...) Pero ese efecto de acto condición o de singularización en el puesto de particulares concernientes al estatuto del que lo sirve, no puede interpretarse en el sentido de que la RPT sea una norma rectora del estatuto funcional, que innove o complemente el ordenamiento jurídico, rigiendo de por sí los diferentes contenidos del estatuto funcional concernidos en cada puesto de trabajo.

Sobre la base de la concepción de la RPT como acto administrativo, será ya esa caracterización jurídica la que determinará la aplicación de la normativa administrativa rectora de los actos administrativos, y la singular del acto de que se trata, la que debe aplicarse en cuanto a la dinámica de su producción, validez y eficacia, impugnabilidad, procedimiento y requisitos para la impugnación, en vía administrativa y ulterior procesal, etc., y no la que corresponde a la dinámica de las disposiciones generales, a cuyas dificultades ante hicimos referencia.

Hemos así de concluir, rectificando expresamente nuestra jurisprudencia precedente, que la RPT debe considerarse a todos los efectos como acto administrativo, y que no procede para lo sucesivo distinguir entre plano sustantivo y procesal (...).

La incidencia que tiene la consideración de la RPT como acto administrativo tiene importantísimos efectos prácticos, cuales son:

1º.- Contra el acto de aprobación de la RPT, únicamente cabe recurso contencioso administrativo (aparte del potestativo de reposición en vía administrativa) en el plazo de dos meses a contar del día siguiente al de la notificación del acuerdo. Por ello es fundamental que el acto de aprobación de la RPT (o de sus modificaciones), sea notificado individualmente a todo el personal del Ayuntamiento con los recursos procedentes.

2º.- El órgano jurisdiccional competente para conocer de estos recursos son los Juzgados Provinciales de lo Contencioso Administrativo, y no la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

3º.- No cabe el recurso indirecto.

4º.- Tiene vedado el acceso al recurso de casación.

Aparte de lo anterior, la incidencia que la nueva apreciación jurisprudencial de la naturaleza de la RPT tenga en el procedimiento de aprobación de la RPT, será examinado en el epígrafe III.

2. SOBRE LA APLICACIÓN A LOS ENTES LOCALES DE LA NORMATIVA ESTATAL REGULADORA DE LA RPT

El artículo 15 de la LMRFP, que regula las relaciones de puestos de trabajo y el contenido que han de tener, es de aplicación únicamente a la Administración General del Estado, como expresamente recoge su título: *“Relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado”*.

El artículo 16 de la misma ley, disponía lo siguiente:

“Las Comunidades Autónomas y la Administración Local formarán también la relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, que deberán incluir en todo caso la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. Estas relaciones de puestos serán públicas”.

Pero este artículo fue derogado en su totalidad por la disposición derogatoria única b de la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público. Por eso la STS de 5 de febrero de 2014, expresamente declara que la misma no es de aplicación a las RPT que aprueben las Corporaciones Locales o las Comunidades Autónomas. En efecto, dice la sentencia que las consideraciones efectuadas en la misma son de aplicación

“solo a las Relaciones de Puestos de Trabajo de la Administración del Estado u organismos directamente dependientes de la misma, que son a los que se refiere el art. 15 Ley 30/1984; por lo que no cabe que de modo apriorístico dichas consideraciones deban ser necesariamente aplicables también a las Relaciones de Puestos de Trabajo de Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, (...) deberá estarse como factor principal para cualquier posible análisis a lo que disponga la Ley de la Función Pública de cada Comunidad Autónoma, dentro de los límites marcados al respecto por la legislación básica del Estado”.

Sin embargo, el artículo 74 del EBEP, que es de aplicación a todas las Administraciones Públicas, ordena a todas ellas, a estructurar su organización a través de relaciones de puestos de trabajo (aparte de otros instrumentos organizativos similares), como ya hemos visto, y en nuestro caso, en defecto de norma autonómica de aplicación, que no existe, es de aplicación el artículo 15 de la LMRFP dictado para la Administración del Estado, a pesar de que según el artículo 1.1, al determinar el ámbito subjetivo de aplicación de la misma, no incluye a los funcionarios de las Corporaciones Locales (ni a los de las Administraciones Autonómicas), pero su artículo 1.5 declara que toda la LMRFP tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.

En conclusión, el artículo 15 de la LMRFP es de aplicación supletoria a las Corporaciones Locales, y en consecuencia, las consideraciones que al respecto ha hecho la STS de 5 de febrero de 2014.

3. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LA RPT Y DE SUS MODIFICACIONES

La doctrina ha puesto de relieve la falta de normativa clara y precisa sobre el procedimiento a seguir para la aprobación (o modificación de la RPT), aparte de la normativa general para la elaboración de normas prevista en las correspondientes leyes de procedimiento administrativo que se han sucedido a lo largo del tiempo, pues inicialmente, como hemos visto, la RPT tenía la consideración de norma de carácter general, las normas que regulan el procedimiento de aprobación de los acuerdos de las corporaciones locales, y algunas otras específicas y reguladas en diversos textos normativos y de forma dispersa. Pero a la luz de la STS de 5 de febrero de 2014, la cuestión se complica al atribuir a este instrumento la naturaleza de acto administrativo, si bien acto-condición o acto con destinatarios plúrimos. Además, ha de tenerse en cuenta que confluye en este proceso una doble vertiente: la de la potestad de autoorganización de la Administración, de la cual la RPT es un instrumento, y por otro lado, la incidencia que tiene en la regulación de las relaciones laborales, y que afecta a cada uno de los funcionarios, tanto individual como colectivamente. Teniendo en cuenta la referida sentencia, entiendo, a pesar de que es una cuestión sobre la que se abre incertidumbres e interrogantes, más que certezas, que el procedimiento a seguir es el siguiente:

1º.- Resolución del Alcalde de inicio del procedimiento de elaboración o revisión de la RPT.

2º.- Elaboración de los informes pertinentes en orden a determinación y evaluación de todos los factores previstos en las letras a) y b) del número 1 del artículo 15 de la LMRFP, así como a la valoración y cuantificación del complemento específico de cada uno de los puestos de trabajo.

Así, el artículo 93.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), dispone que las retribuciones complementarias de los funcionarios públicos locales se atenderán a la estructura y criterios de valoración de las del resto de los funcionarios públicos. El EBEP regula en el Capítulo III del Título III, artículos 21 y siguientes las retribuciones de los todos los funcionarios, y entre ellos, los locales; no obstante, de acuerdo con su Disposición Derogatoria Única y su Disposición Final 4ª, la aplicación del referido Capítulo III del Título III sólo producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, y resulta que en el ámbito autonómico andaluz no han sido dictadas las referidas normas de desarrollo, por lo que para los funcionarios locales continua vigente el régimen establecido en el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de las Retribuciones de los Funcionarios de Administración Local (RRFAL).

El complemento específico viene regulado por el RRFAL en el artículo 4, diciendo su número 1 que este complemento está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad; y su número 2 exige que el establecimiento o modificación del complemento específico exigirá con carácter previo que la Corporación efectúe una valoración del puesto de trabajo atendiendo a las circunstancias anteriores.

De aquí la importancia de no solamente efectuar los estudios que concluyan en la valoración de los diferentes puestos de trabajo, sino que la resolución final de la valoración de los puestos de trabajo esté sustentada en los mismos.

Esta exigencia de valoración objetiva de los puestos de trabajo, y que dicha valoración ha de hacerse con los criterios establecidos en la normativa es reiterada en la jurisprudencia del TS así como en la de los TSJ. En este sentido, STS de 10 de mayo de 2013 (recurso de casación número 1230/2012)

Ahora bien, la doctrina ha puesto de relieve la ausencia de normas concretas y específicas que orienten y guíen a las Administraciones Locales en el proceso de valoración de sus puestos de trabajo, lo que implica la existencia de un evidente ámbito de autonomía, sin olvidar que los ayuntamientos están sometidos en sus actuaciones no solamente a la Ley, sino al Derecho (art. 103.1 de la Constitución). Igualmente, la jurisprudencia tiene declarado que, dentro del margen de autonomía municipal, cada Administración ha de seguir estrictamente el procedimiento y metodología que previamente haya establecido para realizar dicha valoración, de modo que la vulneración de uno u otra puede dar lugar a la nulidad o anulabilidad de la valoración de los puestos afectados.

Así la STJ del País Vasco de 4 de febrero de 1999 (recurso contencioso administrativo número 4710/1995) examinó el recurso interpuesto contra una valoración de puestos de trabajo efectuada por la Corporación Municipal de Bilbao. En su fundamento de derecho segundo la sentencia hace constar que el referido Ayuntamiento adjudicó a una empresa privada la realización de los trabajos necesarios para dimensionamiento de la plantilla y valoración de puestos, para lo que se creó un Comité Técnico de valoración de composición paritaria (4 técnicos del Ayuntamiento y 4 representantes de las Centrales Sindicales) que realizarían la valoración de los puestos. Cada miembro del personal del Ayuntamiento cumplimentó y firmó el oportuno cuestionario del análisis del puesto que había confeccionado la empresa adjudicataria, que a su vez iba refrendado por el visto bueno del superior jerárquico del mismo. Para las valoraciones, el Comité Técnico de Valoración utilizó un manual de valoración en el que se hacía referencia a 10 distintos factores para la valoración de cada puesto, definiéndose cada uno de éstos, los criterios de evaluación, niveles de las variables y asignación de grados por cada factor, y a la vista del cuestionario de cada puesto de trabajo y del manual de funciones, el Comité Técnico de Valoración otorgaba los diferentes grados a cada factor que posteriormente eran traducidos a su equivalente económico de la valoración del puesto. Y puesto que fue seguido escrupulosamente la

propia metodología establecida para efectuar la correspondiente valoración de puestos de trabajo, el TSJ desestimó el recurso interpuesto contra el acuerdo aprobatorio de la misma por parte de un funcionario, declarando la sentencia que

“(…) Tal y como este Tribunal se ha pronunciado en reiteradísimas ocasiones (….) cuando se impugnan valoraciones de puestos de trabajo, se ha de comenzar diciendo que las decisiones adoptadas por el Comité Técnico de Valoración, en orden a valorar los distintos puestos de trabajo de la Administración demandada, precisamente por su contenido técnico, gozan de una presunción de acierto (equiparable a la denominada «discrecionalidad técnica» que tiene los Tribunales de los procedimientos selectivos, en orden a valorar los ejercicios y méritos de los concursantes a las plazas) que es posible destruir, -como cualquier acto discrecional- pero sólo mediante la alegación y acreditación de una vulneración del principio de igualdad u otro derecho fundamental, error en la apreciación de los hechos determinantes que llevaron al Comité a la toma de esa decisión discrecional en aplicación irrazonable o injustificada de los citados hechos, o bien vulneración apreciable del procedimiento establecido (….)”.

Además, es preciso informe del jefe de la dependencia (art. 172 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, ROF).

Y de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.1 a) del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, será preceptivo informe del Interventor Municipal.

3º.- Dado que, de acuerdo con la tantas veces citada STS de 5 de febrero de 2014, la RPT tiene naturaleza de acto administrativo, han de ser considerados interesados en el procedimiento todas las personas que tengan derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la aprobación de la RPT (art. 4.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPACAP). Además, todos estas personas, dada su condición de interesados, tendrán todos los derechos previstos en la LPACAP (art. 53.1), para éstos, entre ellos, el de tener acceso a la totalidad de los documentos que integran el expediente (art. 53.1a).

4º.- Negociación sindical.- Negociación de la valoración de los puestos de trabajo con las representaciones sindicales, en los términos de los artículos 34 y 37.c) del EBEP

5º.- Audiencia a los interesados. En relación con la consideración de interesados, y a la necesidad de darle audiencia expresa a éstos inmediatamente antes de dictar resolución, algún autor, como Marco PEÑA MOLINA, Jefe del Servicio de Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Camas¹, entiende que no es exigible el trámite de información pública previsto en la actualidad en el artículo 82 de la LPCAP, dada la

¹ Puede verse el artículo completo, muy interesante, en la siguiente dirección:
http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/puestos_de_trabajo_ambito_local_11_717055004.html

naturaleza de la RPT de instrumento de carácter técnico dirigido a la racionalización de las estructuras administrativas, aduciendo al efecto la STSJ de Andalucía con sede en Sevilla, de fecha 24 de mayo de 2000 (recurso contencioso administrativo número 1268/1996); no obstante, la base de la desestimación del recurso en el que se alegaba nulidad por falta de audiencia a los interesados en el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María para la modificación de la RPT, es la consideración que hace el TSJ del carácter normativo de la RPT, que como sabemos, en la actualidad ha sido despojada de tal carácter y relegada a acto administrativo, y el requisito de la audiencia a los interesados no procede en la elaboración de normas o reglamentos; pero además, argumenta el TSJA, y esto es lo interesante en la actualidad, que el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común preveía que la audiencia se daría a los interesados, o en su caso, a sus representantes, y que la representación legal de los funcionarios públicos corresponde a la Junta de Personal, cumple con dar audiencia a la Junta de Personal y puesto que el mismo contenido del artículo 84.1 de la derogada Ley 30/1992 está recogido en el vigente artículo 82 de la LPCAP.

6º.- Dictamen de Comisión Informativa.

De acuerdo con el artículo 22.2 f) de la LRBRL, la competencia para la aprobación de la relación de puestos de trabajo y la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios, corresponde al Pleno municipal, y el artículo 123 del ROF exige que los asuntos que deban ser sometidos a la decisión del Pleno han de ser dictaminados previamente por la correspondiente Comisión Informativa.

7º.- Aprobación por el Pleno.

El artículo 168.1 c) del TRLHL dispone que al presupuesto de la Entidad Local se habrá de unir el anexo de personal de la Entidad Local, y el artículo 90.1 de la LRBRL que corresponde a cada Corporación local aprobar anualmente a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, y deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general, y el artículo 90.2 que las Corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública. Por tanto, parece que tanto el TRLHL como la LRBRL distingue entre la aprobación de la relación de puestos de trabajo y su valoración, de la aprobación del Presupuesto, que deberá acompañar como anexo la plantilla y su cuantificación económica, pero no necesariamente que la RPT tenga necesariamente que ser aprobada con el presupuesto; es más el Presupuesto tiene naturaleza temporal anual, mientras que la RPT tiene vocación de permanencia en el tiempo, y a su vez, puede establecerse una vez que se apruebe, una aplicación escalonada en el tiempo que afecte a distintos ejercicios presupuestarios; cuestión

distinta es que en cada ejercicio económico deba acompañar al Presupuesto, como documentación, la plantilla de personal con su valoración económica, que lógicamente vendrá determinada por la RPT, y que su cuantificación económica anual no podrá superar los límites que se fijen con carácter general en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

En este punto hay que señalar que el TS ha destacado la distinta naturaleza que tiene el Presupuesto municipal y los anexos de personal o relación de puestos de trabajo que, si bien forman parte de la documentación que acompaña a los Presupuestos, constituyen realidades distintas, y por tanto, entiendo que la aprobación de la RPT puede hacerse como acuerdo con sustantividad propia al margen del acuerdo de aprobación del presupuesto,

Así, el Ayuntamiento de Villajoyosa aprobó en la sesión plenaria de 21 de septiembre de 2006 la Relación de Puestos de Trabajo de 2006, la valoración de los puestos, y plantillas presupuestaria y orgánica o de plazas del propio Ayuntamiento. Contra este acuerdo interpone recurso contencioso administrativo la Administración del Estado por incrementar la cuantía anual del complemento específico en importe superior al permitido por el artículo 19 de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006. La STS de la Comunidad Valenciana de fecha 10 de diciembre de 2008 (recurso contencioso administrativo 1821/2006), entiende que para resolver la cuestión resulta de aplicación la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2008, recaída en el recurso de casación 3.218/2004, la cual estimó precisamente el recurso de casación deducido por una Corporación Local frente a una sentencia del mismo TSJ de la Comunidad de Valencia que procedió a anular la relación de puestos de trabajo de dicha Corporación por ser contrarios a las previsiones del art. 20.2 de la Ley 54/99, de Presupuestos Generales para el año 2000, que eran idénticas a las del art. 19 de la Ley de Presupuestos del 2005, diciendo la referida sentencia del TS:

«(...) sostiene la recurrente que la sentencia supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 20.4, en relación con el artículo 20.2 de la Ley 54/1999, de Presupuestos Generales para el año 2000. Efectivamente el apartado 2 del artículo 20 de esta norma dispone que "Con efectos de 1 de enero del año 2000, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2 por 100 con respecto a las del año 1999, en términos de homogeneidad para los dos periodos de la comparación tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo. Los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los que se establecen en el presente artículo o en las normas que lo desarrollen deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables en caso contrario las cláusulas que se opondan al mismo". Sin embargo, como sostiene la recurrente, del apartado 4 se desprende que el documento que ha de respetar estos criterios es el presupuesto municipal y no otros documentos, que como se dice en el apartado 2 solo deberán en su caso, adecuarse" (...). En consecuencia, es posible que la RPT no se ejecute en su totalidad en el ejercicio presupuestario, precisamente por los límites previstos en los presupuestos o por otras circunstancias (...). En consecuencia, la RPT no tiene necesariamente que

ser contraria a estas previsiones presupuestarias, pues la limitación va referida a los presupuestos municipales. Por lo tanto la sentencia, en tanto deduce la ilegalidad de la RPT, exclusivamente de la comparación de la cantidad destinada a personal en el presupuesto municipal de 1999 y el 2000, vulnera estos preceptos, pues no estamos ante una impugnación de los presupuestos, sino que el objeto de la impugnación era la propia RPT, que como sostiene la recurrente ofrece la posibilidad de proveer los puestos de trabajo que aparecen relacionados en ellas, y los requisitos exigidos para su desempeño, retribuciones y forma de provisión, que han de ser observados en cuanto se refieren a la elaboración de la oferta de empleo público, provisión de puestos de trabajo y formación profesional, pudiendo crearse, modificarse, refundirse y suprimirse los puestos de trabajo a través de la misma.

Revisada la anterior sentencia en casación, el TS, en sentencia de 20 de mayo de 2011 (recurso de casación número 1345/2009), desestima el recurso haciendo suyos los argumentos del TSJ, añadiendo que

“(…)El hecho de que la RPT sea parte de la documentación acompañada a los presupuestos del Ayuntamiento, no basta para negar la distinta realidad jurídica de esa relación y los presupuestos mismos, que es la tesis de la que parte la Sentencia recurrida y la de este Tribunal, cuya doctrina aquella siguió (...).

En el mismo sentido, STS de 13 de febrero de 2012 (recurso de casación número 3683/2009).

Por tanto, entiendo que puede ser aprobada la RPT mediante acuerdo plenario independiente de la aprobación del Presupuesto, y sin perjuicio que la RPT aprobada de forma independiente deba de ser incorporada con la correspondiente cuantificación económica al Presupuesto con ocasión de su aprobación, pero se tratará de una RPT que previamente y ha sido aprobada.

8º.- Notificación y publicación.- Una vez aprobada la RPT, el acuerdo de aprobación habrá de ser notificado a los representantes legales de los trabajadores, con expresión de los recursos que corresponde, esto es, a la Junta de Personal y Comité de Empresa, pero también a todas aquellas personas que hayan formulado alegaciones durante el proceso de aprobación de la valoración de la RPT.

Al tener en la actualidad la RPT la consideración de acto administrativo y no de disposición de carácter general, no es legalmente necesaria la publicación de la aprobación y de su contenido, a pesar de la dicción del artículo 127 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 2 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en materia de Régimen Local ya que esta disposición fue dictada cuando las RPT tenían la consideración de norma, y en todo caso, los efectos de la aprobación se producen desde el mismo momento de su aprobación; no obstante, por la misma razón que entiendo que no es necesaria su notificación a todo el personal que pueda afectar, sino solamente a los representantes legales de éste, así como a aquellos que hubieran formulado alegaciones, para general conocimiento de todas los afectados entiendo conveniente su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería.

Asimismo, de acuerdo con el artículo anterior, en esto no hay que entenderlo modificado por la consideración de la RPT como acto administrativo, copia de la RPT habrá de ser remitida a la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma, en el plazo de treinta días desde su aprobación.

4. SOBRE LA VINCULACIÓN DE LAS LIMITACIONES DE LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO AL INCREMENTO DE LA MASA SALARIAL, EN EL SUPUESTO DE MODIFICACIÓN DE LA RPT

El artículo 18 Dos, de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, dispone que en el año 2017, la retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 1 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2016, en términos de homogeneidad para los dos periodos de la comprobación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo; y su número Siete establece que lo dispuesto anteriormente debe entenderse sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo, limitaciones a que están sujetos los incrementos retributivos de todas las Administraciones Públicas, según constante jurisprudencia tanto del TC como del TS.

Ahora bien, el legislador estatal ha venido incorporando cada año a la Ley de Presupuestos una cláusula igual a la que se contiene en el artículo 18 Siete de la LPGE, esto es, la de permitir un incremento superior al tope máximo en función de las adecuaciones retributivas que sean imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo con carácter singular, desde la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994. Esta voluntad del legislador de permitir este incremento queda patente en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados correspondiente al día 8 de noviembre de 1993, en cuya página 1.793, y ante una propuesta de supresión del entonces apartado tres del artículo 21 del Proyecto de Ley (en el sentido de permitir en dichos supuestos singulares la superación del incremento previsto con carácter general), el Diputado que defendía el proyecto dijo, y así consta en el Diario: *“Si no existiera la cláusula a que hace referencia la lógica y la razonabilidad de su planteamiento, la rigidez de la Administración haría a ésta absolutamente inoperante, ya que impediría la modificación de los sistemas de organización de trabajo y clasificación profesional y las consecuencias serían paliar la dinamicidad de la Administración (...)”*.

El Dictamen número 4/2006, de 19 de enero, del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha es el único, del que tenga conocimiento, que aborda la cuestión de incrementar la masa salarial por encima de lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado con el fin de financiar con carácter extraordinario una valoración de los puestos de trabajo.

El Consejo Consultivo, examina las siguientes sentencias que resumo a continuación.

- STSJ de Galicia de 9 de febrero de 2000 (recurso contencioso administrativo número 390/1997). Permite el aumento del tope del incremento de la masa salarial, fijado en el 3,5 por 100 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1996, respecto a las existentes para 1995, circunscrita para los miembros de la Policía Local del municipio en cuestión, fundado en la superior dedicación que entraña el aumento en una hora por turno y en 23,3 horas de media mensual que exigen la adecuación de la correspondiente retribución complementaria al contenido de especial dedicación del puesto de trabajo y que justifican el incremento acordado pese a que sobrepase el límite en principio fijado. Por el contrario de lo que establece la LPGE, que permite la superación de estos incrementos, pero con *“carácter singular y excepcional”*, la examinada en la STSJ de Galicia, Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1996 establece que el límite del 3,5 por 100 es *“sin perjuicio, en su caso, de la adecuación de las retribuciones complementarias cuando sea necesario para asegurar que las asignadas a cada puesto de trabajo guarden la relación procedente con el contenido, especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad del mismo”*, expresión que no tiene el carácter de excepcional como la usada por el artículo 18 Siete de la LPGE.

- STJ de Cataluña de 25 de junio de 2001 (recurso de apelación 44/2001), la cual considera que las sucesivas leyes de Presupuestos han venido contemplando supuestos excepcionales para permitir superar los topes máximos globales previstos al aumento de la masa retributiva salarial, de modo que esta superación se produzcan *“con carácter singular y excepcional y que resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo. Por tanto, los artículos 18.2 (de la Ley 30 de diciembre de 1997, de Presupuestos Generales del Estado para 1998) y 20.2 (de la Ley 30 de diciembre de 1998, de Presupuestos Generales del Estado para 1999) no permiten una adecuación retributiva que, aún fundándose en un supuesto de hecho de excepcionalidad, se extienda con carácter general a todos los puestos de trabajo, porque carecería del carácter singular que el precepto requiere de forma cumulativa a la excepcionalidad”*. Con estos razonamientos, el TSJ apreció que en el supuesto enjuiciado se daban la circunstancias de singularidad y excepcionalidad, en tanto que afecta únicamente a seis puestos de trabajo, y entendiéndose que está suficientemente detallado y justificado por el aumento en la asunción de nuevas competencias en dichos puestos de trabajo.

- STJ de Castilla La Mancha de 25 de marzo de 2003 (recurso de apelación 161/2001), en el que La Sala considera que *“el propio concepto de “singular”, que se contrapone por definición con el de “general” excluye una actuación general sobre la total organización del Organismo que es la que se describe producida (...). En definitiva (...) se ha producido una reorganización y que, una vez efectuada, se ha procedido a valorar los puestos de trabajo con criterios diferentes a los anteriores lo que ha determinado un incremento global de retribuciones por encima del 2% que no puede sostenerse como efectuado con carácter de singularidad y excepcionalidad”*.

- STJ de Castilla La Mancha de 1 de septiembre de 2004 (recurso de apelación 29/2004), en el que La Sala considera que *“A juicio de esta Sala (...) el término singular se opone a lo general y el de excepcional hace referencia a la necesidad de concurrencia de circunstancias muy especiales que excedan de la norma (...). Así pues (...), hemos de declarar que los supuestos de excepción a las medidas de contención ha de interpretarse en su justo sentido, de manera estricta y no amplia, pues de otro modo se conseguirá eludir el objetivo de la medida de carácter general. Y dicha interpretación viene avalada por el empleo consciente del legislador como hemos visto de términos muy restrictivos “singular” y “excepcional” que en modo alguno se avienen con medidas de valoración general de todos los puestos de trabajo de la estructura organizativa de la plantilla de personal del Ayuntamiento, como la aprobación de una nueva relación de puestos de trabajo, cuando implica un crecimiento que excede con mucho del citado límite impuesto por la Ley de Presupuestos”*.

- STJ de Cataluña de 14 de diciembre de 2004 (recurso contencioso administrativo 857/2003), que considera que *“desde luego la dicción legal (singular y excepcional) tiene un marcado carácter restrictivo, que deriva de su propio enunciado literal, lo que resulta razonable, ya que de otra forma se alteraría con facilidad la limitación de incrementos retributivos que contiene el precepto (...). Pues bien del alcance de la modificación aquí operada y su justificación en autos no cabe deducir en modo alguno que nos encontremos ante tal restrictiva adecuación y sí más bien ante una subida cuasi generalizada de emolumentos que se justifica en términos que desde luego no acreditan su amparo en dicha excepción contemplada por la Ley aplicable (...)*.

Y con todos estos antecedentes, el Consejo Consultivo entiende que la excepción contenida en el apartado cuatro del artículo 19 a la limitación general de incrementos retributivos debe, sin duda, interpretarse restrictivamente, pues de otra forma supondría un subterfugio fácil para eludir las limitaciones expuestas anteriormente, lo que constituiría un verdadero fraude de ley, repudiado por el artículo 6.4 del Código Civil; debiendo por tanto, el incremento superador de las limitaciones establecidas por el Estado reunir los requisitos de singularidad y excepcionalidad y obedecer a una modificación, suficientemente justificada e imprescindible, en las condiciones de los puestos de trabajo que venían desempeñando el personal al servicio del Ayuntamiento. El adjetivo “singular”, que recoge el repetido apartado cuatro, debe ser interpretado como impeditivo de que la modificación de la relación de puestos de trabajo suponga un incremento retributivo generalizado para el personal municipal por encima del límite establecido en la Ley estatal de presupuesto.

En consecuencia dictamina que el incremento de la masa salarial por encima de lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, con motivo de un nuevo catálogo de puestos de trabajo, podría realizarse siempre y cuando se justificase suficientemente que tal exceso cumple los requisitos y obedece a la excepción prevista en el apartado cuatro del artículo 19 de la misma, interpretada en la forma que consta en el párrafo anterior.

Pero no solamente la llamada “jurisprudencia menor”, mantiene de forma monolítica el criterio de la apreciación de las circunstancias de “singularidad” y de “excepcionalidad” en la valoración de los puestos de trabajo para permitir el juego de la aplicación de la excepción para superar la barrera del tope legal de incremento retributivo, sino también el TS sostiene de forma reiterada y uniforme esta doctrina.

Así, la STS de 19 de diciembre de 2005 (recurso de casación 596/2000), dice:

“ (...) A la vista de cuanto acabamos de recordar y dado que es la Diputación Provincial de Cuenca la que invoca la adecuación prevista por el artículo 17.3 de la Ley 12/1996, está claro que a ella le correspondía justificar que era imprescindible en atención a las razones singulares y concretas contempladas en este precepto: el contenido de los puestos de trabajo, la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de los objetivos fijados al mismo. Sin embargo, no lo hizo. Se limitó a aducir razones de otra índole sin particularizar en los motivos por los que en cada puesto de trabajo era preciso llevar a cabo la adecuación en cuestión. Precisamente, por esto pudo decir la Sentencia de instancia que, en realidad, lo que el acuerdo impugnado suponía no era otra cosa que una subida generalizada de retribuciones y razonó correctamente que la Ley 12/1996 no la autoriza, ni siquiera bajo la forma de la adecuación del artículo 17.3, justamente, por el carácter singular y excepcional con el que la caracteriza (...).”

O la STS de 28 de marzo de 2007 (Ponente: Nicolás Maurendi Guillén):

“(...) Pues bien, no desconoce el Ayuntamiento demandado que el incremento retributivo de 48 puestos de trabajo (...), es superior al límite previsto en la L. 65/97, si bien entiende que al haberse modificado el Anexo de personal con reclasificación y valoración de los puestos de trabajo, tal variación retributiva encontraría apoyo legal en la excepción prevista en el ap. 3 del art. 18 transcrito y así se plasma en el informe elaborado en su día por el Interventor Municipal que se acompañó como contestación al requerimiento de nulidad dirigido por la Administración del Estado, obrante en el expediente.

Tal postura no puede ser compartida, desde el momento que al afectar el incremento retributivo discutido, a un importante número de empleados públicos municipales, no puede considerarse que existe una adecuación retributiva de carácter singular y excepcional, dada su generalidad, siendo, además, que no aparecen circunstancias excepcionales que el art. 18.3 autoriza (contenido de determinados puestos de trabajo, variación del número de efectivos asignados a cada programa o grado de consecución de los objetivos fijados al mismo)”.

5. CONCLUSIONES

Primera.- Legalmente la RPT es un instrumento técnico de autoorganización mediante el que se realiza la ordenación del personal al servicio de las Administraciones Públicas en función de las necesidades de los diferentes servicios.

Segundo.- Las normas que regulan la RPT están contenidas en la LMRFP, en la Orden de 2 de diciembre de 1988, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, y en el EBEP; normas que son de aplicación a la Administración Local en defecto de norma autonómica específica, como ocurre en nuestro caso.

Tercero.- En la actualidad, y desde la STS de 5 de febrero de 2014, la naturaleza de la RPT es de acto administrativo y no de norma jurídica.

La naturaleza de la RPT como acto administrativo, produce los siguientes efectos:

1º.- Las normas que regulan su aprobación son las de la producción de los actos administrativos y no la de las normas jurídicas.

2º.- El concepto de interesado, y los derechos de éstos, excepto el que se dice en el numeral siguiente, son de aplicación al procedimiento de elaboración de la RPT (entre otros, el derecho a obtener copia de la totalidad de los documentos que en cada momento integran el expediente).

2º.- Al ser un acto administrativo con destinatarios plúrimos e indeterminados, no es preciso conceder trámite de audiencia a cada uno de sus posibles destinatarios, pero sí a sus representantes legales, esto es, a la Junta de Personal y al Comité de Empresa.

Por la misma razón que la especificada en el párrafo anterior, no es obligatorio la notificación del acuerdo de su aprobación a todos y cada uno de los interesados, bastando la notificación a sus representantes legales; no obstante, a los efectos de seguridad jurídica y determinar firmeza del acto de aprobación, estimo conveniente que sea notificada la referida aprobación a todos los interesados conocidos en dicho momento.

3º.- No es preciso la publicación del acto en ningún diario oficial; no obstante, por las mismas razones de seguridad jurídica, estimo conveniente su publicación en el BOP.

4º.- Contra el acto de aprobación de la RPT, únicamente cabe recurso contencioso administrativo (aparte del potestativo de reposición en vía administrativa) en el plazo de dos meses a contar del día siguiente al de la notificación del acuerdo.

5.- El órgano jurisdiccional competente para conocer de estos recursos son los Juzgados Provinciales de lo Contencioso Administrativo, y no la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

6º.- No cabe el recurso indirecto.

7º.- Tiene vedado el acceso al recurso de casación.

Cuarto.- La elaboración de la RPT o modificación de la existente implica la previa valoración y cuantificación del complemento específico de todos y cada uno de los puestos de trabajo.

Quinto.- Asimismo, es obligatoria la negociación con los representantes sindicales del personal la valoración y cuantificación del complemento específico.

Sexto.- La RPT tiene naturaleza sustantiva plena e independiente del Presupuesto Municipal, si bien, en cada uno de ellos se ha de acompañar la relación de puestos de trabajo debidamente valorada y cuantificada.

Teóricamente sería posible una aprobación de la RPT independiente y autónoma del Presupuesto Municipal, si bien, al mismo se ha de acompañar la RPT que se vaya a aplicar en el ejercicio presupuestario, valorada y cuantificada.

Séptimo.- Si como consecuencia del resultado de la valoración de los puestos de trabajo, la masa salarial municipal se incrementara por encima de los límites máximos previstos en la correspondiente Ley de Presupuestos Estatal para el ejercicio correspondiente, éste incremento únicamente puede ser conforme a derecho si el incremento fuera necesario para la adecuación de algunos puestos de trabajo, pero siempre con carácter restrictivo, singular y excepcional, y nunca de carácter masivo, ni cubrir una subida salarial encubierta, en cuyo caso dicho incremento es contrario a derecho.

BIBLIOGRAFÍA

CARBONERO GALLARDO, José Miguel (Coord.) *Administración Local Práctica*. Editorial La Ley, 2015.

CASTILLO BLANCO, Federico (Dir.) *Lecciones de Función Pública*. Editorial CEMCI, 2002.

PALOMAR OLMEDO, Alberto (Coord.) *El Estatuto Básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local*. Editorial CEMCI, 2007.

PEÑA MOLINA, Marcos "La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre relación de puestos de trabajo. Aplicación práctica en el ámbito local". *Revista El Derecho.com*, 1 de julio de 2014.

LA GESTIÓN DOCUMENTAL ELECTRÓNICA Y LA CUSTODIA DIGITAL

Pablo DE LA ROSA ESTEBAN

Asesor Jurídico en el Área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Granada

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado del Curso Monográfico de Estudios Superiores: ¿Cómo diseñar e implantar una Administración Local sin papeles? CEMCI. Junio a julio 2017

SUMARIO:

1. Introducción.
2. ¿Qué es la gestión documental?
3. ¿Hacia dónde está orientada la gestión documental?
4. Principales desafíos.
 - 4.1. La superación de la separación.
 - 4.2. Elevar el suelo al techo.
 - 4.3. Identificación y firma.
5. Colectivos obligados
6. Cuestión de ubicación.
7. Del papel al documento electrónico.
8. Las notificaciones

1. INTRODUCCIÓN

En octubre de 2015 se han publicado novedades importantes en el campo del Derecho Administrativo que actualizan las funciones de la Administración pública y orientadas a implantar y reforzar la Administración electrónica. El BOE publicó la Ley 39/2015, de 1 octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ambas leyes entraron en vigor el 2 de octubre de 2016, salvo determinadas que están previstas que entren en vigor en 2018.

La utilización de la tecnología de la información y la comunicación en la actividad administrativa plantea importantes retos para la dogmática jurídica, que aún no han sido debidamente resueltos. Si bien es cierto que con carácter general, su aplicación en la actividad administrativa constituye un signo característico de las actuales organizaciones públicas inicialmente justificado por la mayor eficacia que implica, no puede menos preciarse los inconvenientes y dificultades que conlleva su implementación.

Con la relativamente reciente Ley de 11/2007, de 22 de junio, para el acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, se dio un paso decisivo para la incorporación de las nuevas tecnologías a la actividad administrativa en todas sus facetas y, en particular, en las comunicaciones con los ciudadanos.

La Ley de acceso electrónico establecía en su exposición de motivos que “el servicio al ciudadano exige consagrar su derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos. La contrapartida de ese derecho es la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse. Esa es una de las grandes novedades de la Ley: pasar de la declaración de impulso de los medios electrónicos e informáticos que se concretan en la práctica en la simple posibilidad de que algunas Administraciones, o algunos de sus órganos, permitan las comunicaciones por medios electrónicos que estén obligadas a hacerlo porque la Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a establecer relaciones electrónicas.

Sin embargo, los preceptos reguladores del procedimiento administrativo que recogía la ya derogada LRJPAC del 92 no se encontraba adaptada a la singular realidad que nos ofrece la informática y, singularmente, Internet, ya que responden a las exigencias de un procedimiento administrativo tramitado sustancialmente en soporte papel, aun cuando se hicieron reformas para lograr tal adaptación.

La ley de acceso electrónico contenía ya reglas jurídicas específicas que complementan la LRJPAC, a fin de adaptar las reglas generales de la actuación administrativa a la nueva realidad tecnológica, garantizando en todo caso los derechos y garantías jurídicas de los administrados.

Con la nueva Ley se pretende sistematizar toda la regulación relativa al procedimiento administrativo, que clarifique e integre el contenido de las citadas Ley 30/1992, y Ley 11/2007, de 22 de junio, y profundizar en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico. Todo ello revierte en un mejor cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y seguridad jurídica que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas.

Ante todo hay que indicar que no se trata de establecer un procedimiento electrónico distinto del tradicional. El procedimiento administrativo común, aplicable tanto a la actuación administrativa en soporte papel como a la e-administración, es el regulado en la LPAC. La Ley de acceso electrónico sólo contiene adaptaciones exigidas por las especificidades de los soportes electrónicos, que se irán indicando en los distintos apartados del tema.

La principal novedad de la Ley 39/2015 es que ha pasado de un sistema en el que la relación por medios electrónicos con la administración era totalmente voluntaria para el ciudadano, a otro sistema en que la vía telemática se configura como preferente, estableciéndose el carácter obligatorio del acceso electrónico a la administración para determinadas categorías de personas. Así, el artículo 14 dispone:

1. Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.

2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

2. ¿QUÉ ES LA GESTIÓN DOCUMENTAL?

La gestión documental es el conjunto de normas técnicas y prácticas usadas para administrar el flujo de documentos de todo tipo en una organización, permitir la recuperación de información desde ellos, determinar el tiempo que los documentos deben guardarse, eliminar los que ya no sirven y asegurar la conservación indefinida de los documentos más valiosos, aplicando principios de racionalización y economía.

Existen dos conceptos fundamentales de dos soluciones tecnológicas que forman parte de la base de una Administración sin papeles: el gestor documental corporativo

(archivo digital o electrónico) y la plataforma de custodia de documentos firmados electrónicamente.

Los tipos de documentos que se gestionan son dos: los documentos en papel y los documentos electrónicos. Los documentos tradicionales con los que se viene trabajando hasta hace unos años. La gestión de los documentos en papel es un problema, no sólo por el espacio que ocupan, sino por la facilidad con que se reproducen copias de los mismos y de alguna manera se han perdido los principios básicos de archivo.

Por otro lado, los documentos electrónicos son aquellos generados mediante un ordenador. Los procedimientos para conservarlos y hacerlos accesibles no están normalmente establecidos. Lo habitual, salvo en las instituciones donde se ha implementado un sistema GED (Gestión Electrónica de Documentos), es que el documento electrónico sea solamente un estado intermedio que sirve para la elaboración del documento en papel. Este tipo de documentos tienen en las instituciones otra función que agiliza el trabajo y que son usados como plantillas de documentos, para elaboración de documentos. Sin embargo, la acumulación de documentos electrónicos en los ordenadores de las instituciones, aparece como un nuevo problema que hasta ahora no existía. El espacio en este caso no es tan preocupante, pues la memoria de almacenamiento es cada vez más barata; pero la dificultad para recuperar la información y la generación de copias de seguridad empieza a ser considerados problemas importantes de gestión.

Todos estos documentos son almacenados en bases de datos, de donde se retomaran para realizar la correspondiente gestión.

3. ¿HACIA DONDE ESTÁ ORIENTADA LA GESTIÓN DOCUMENTAL?

El principal objeto de implantar un sistema de gestión documental es proporcionar un modelo de gestión de documentos y una herramienta informática que garantice el acceso y la total disponibilidad de la información con el fin de mejorar su productividad, su capital intelectual y su conocimiento.

Todo esto se apoya en tres pilares. En primer lugar, en unos servicios públicos diseñados conforme a las necesidades de éstos y adaptados a sus demandas, garantizando de esta manera la igualdad en el acceso y el principio de no discriminación. En segundo lugar, en una adaptación y simplificación de los procedimientos administrativos existentes adecuándolos a la nueva normativa y reduciendo las cargas administrativas. Y por último en la disponibilidad de infraestructuras y servicios comunes que faciliten el desarrollo de nuevos servicios y la interoperabilidad de los existentes, aprovechando las sinergias que se derivan del trabajo cooperativo en áreas de actuación similares y que respete el principio de subsidiaridad, de manera que las soluciones tecnológicas estén al servicio de los procesos de gestión y se maximice la rentabilidad de las inversiones en tecnología.

Los objetivos de la gestión documental son:

1. Conseguir que todos los servicios se desarrollen colocando al ciudadano en el centro de atención. Para ello se incrementarán las funcionalidades de la red de atención integral al ciudadano (Red 060), se creará un conjunto de ventanillas únicas específicas para determinados sectores de actividad (en línea con la directiva de servicios europea y con el Plan Nacional de I D i), se fomentará la participación ciudadana en el diseño de servicios y en la elaboración de políticas públicas, se garantizará la no discriminación en el acceso a los servicios y se pondrá en marcha un programa de difusión que permita extender el conocimiento y uso de los servicios accesibles electrónicamente.
2. Adecuar los servicios y procedimientos administrativos de la AGE a la Ley. Para ello se creará y se mantendrá actualizado el catálogo de los procedimientos adaptados a la Ley, se establecerá el calendario de adaptación de todos los procedimientos de los Ministerios y Organismos Públicos de la AGE a la Ley, y se dará soporte al proceso de adecuación.
3. Actualizar, desarrollar y mantener infraestructuras y servicios comunes que interactúen con los desarrollados por los distintos ministerios para aprovechar las sinergias y economías de escala de las soluciones comunes. Para ello se incrementarán las prestaciones y funcionalidades de las redes e infraestructuras existentes actualmente, y se actualizarán y crearán nuevos servicios horizontales en el que participarán todos los Ministerios, que podrán ser utilizados por todos ellos, según un principio de subsidiaridad.
4. Establecer una estructura de soporte que fomente la calidad, eficiencia y eficacia de todos los servicios anteriores para lo cual se creará un programa de formación específica en administración electrónica para los empleados públicos, se establecerán medidas de control y seguimiento de las actuaciones, a cargo del Consejo Superior de Administración Electrónica y de los órganos delegados del mismo, se creará un Centro de Transferencia de Tecnología que permita el reaprovechamiento de las soluciones desarrolladas y se acordarán los esquemas nacionales de interoperabilidad y seguridad.

Por otra parte, los motivos que empujan a adoptar un sistema de gestión documental son muy diversos. Por un lado hacer que las organizaciones tomen conciencia de que es preciso ordenar y guardar los documentos de una manera lógica y estructurada tanto para su uso diario como para su posterior recuperación. Además, permiten justificar actos legales, contables o administrativos, y es necesario garantizar su custodia en caso de catástrofe.

Por otro lado, Si se analizan los costes salariales, administrativos y de oportunidad asociados al uso intensivo del papel o la multiplicidad de documentos electrónicos, comprobamos la ineficiencia de la forma de trabajo tradicional. Surge la

necesidad de ofrecer soluciones diferentes a la gestión de los documentos y dar una respuesta adecuada a los nuevos tiempos, aprovechando la experiencia que nos brindan tanto las nuevas tecnologías como los profesionales de la documentación.

4. PRINCIPALES DESAFIOS

4.1 La superación de la separación

En el informe CORA se recogían entre sus objetivos la integración de las normas de procedimiento administrativo y de las reglas que gobiernan la relación de los ciudadanos con las Administraciones por medios electrónicos en una sola ley. Hasta ahora coexistían la Ley 30/1992, que regula el procedimiento administrativo, junto con la Ley 11/2007 dedicada a las especialidades del acceso electrónico a los servicios públicos. Esta dualidad ha generado dudas por el solo hecho de su existencia. El ciudadano debía coexistir con ambas normas; cuestiones como la validez de los documentos y validez de sus copias, medios de identificación, cómputo de plazos, formas de presentación de solicitudes, debían analizarse en una y otra norma.

A la doble comprobación se añadía el distinto diseño de cada ley, la primera, la de procedimiento, troncal y más jurídica; la segunda, de acceso electrónico, complementaria y más técnica.

La suma de las dos leyes no ha sido una tarea fácil. En primer lugar, parte de su texto debía integrarse en la Ley de régimen jurídico del sector público y parte en la de procedimiento. En segundo, lugar la integración exigía la revisión del lenguaje, de modo, que sin perder su carácter técnico, debía adaptarse a un lenguaje más jurídico; por último, la fusión no podía limitarse a un reparto o diseminación de artículos, era preciso avanzar en una visión global. «Ya puestos», nos ponemos a la «última».

4.2 Elevar el suelo al techo

Con la meta de avanzar en la integración de las leyes, pronto se acuñó un leitmotiv en los grupos de trabajo, que se resumió en una consigna: que las mejores prácticas de hoy sean el suelo de la reforma y que el techo no lo pongamos nosotros sino el desarrollo tecnológico. Con esta premisa, en el texto se generalizan prácticas de éxito como son los sistemas de identificación por claves concertadas, la extensión de la obligación de comunicarse electrónicamente con la Administración a las personas jurídicas, la existencia de puntos comunes de acceso, la generalización del principio de eficiencia, el registro electrónico de apoderamientos, pieza clave para las empresas, los avisos a dispositivos móviles, el uso del sello electrónico, el escaneo seguro de documentos, y su tramitación y archivo íntegramente electrónicos...

Pero junto a las mejores prácticas que han operado como base, era necesario dejar espacio a mejoras futuras. En este punto las leyes admiten extensiones vía reglamento, como sucede respecto de los sujetos obligados, o respecto de los sistemas

de identificación y firma electrónica, supuestos estos en los que se puede ampliar los sistemas relacionados sin necesidad de modificar la ley.

4.3. Identificación y firma

La Administración Pública debe tener una puerta fácil de abrir. Interactuar con la Administración debe ser igual de fácil que hacerlo con otros sujetos. En las relaciones cotidianas no nos vemos en la obligación de ir firmando cada manifestación que hacemos, faltaría más. Basta con acreditar quiénes somos; basta con identificarnos. Hasta ahora el Derecho administrativo exigía, en particular en las relaciones electrónicas, la firma de las actuaciones del particular de modo que tenían que usarse certificados que acreditaran no solo quién se es, sino que se consiente lo que se hace. La reforma de las leyes administrativas da un paso adelante al diferenciar entre identificación y firma.

La identificación se configura como comprobación del nombre y apellidos o razón social de la persona que interviene. La firma permite además acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento. La identificación de una persona no supone su firma, pero toda firma supone la identificación de una persona. Quien puede lo más, puede lo menos.

Con carácter general será suficiente la identificación, solo las actuaciones de mayor intensidad requerirán firma. Para identificarse o firmar se fija con carácter básico, para todas las Administraciones Públicas, un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma. No se ha dejado a cada Administración la determinación de los sistemas de identificación y firma. De haberlo hecho, nos habiéramos encontrado en cada «habitación» de la casa un tipo de «clavija» distinto, con los costes y disfunciones que ello genera.

En particular, se admitirán como sistemas de firma: sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basadas en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica, entendiéndose admitidos en esta categoría tanto los certificados electrónicos de persona jurídica como los de entidad sin personalidad jurídica; sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados cualificados de sello electrónico, así como cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido en los términos y condiciones que se establezcan. Se admitirán como sistemas de identificación: cualquiera de los sistemas de firma admitidos, así como sistemas de clave concertada y cualquier otro que establezcan las Administraciones Públicas.

Tanto los sistemas de identificación como los sistemas de firma previstos en estas leyes son plenamente coherentes con lo dispuesto en el Derecho de la Unión Europea, ya que tienen amparo en el Reglamento (UE) 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, 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.

Al igual que sucede con el ciudadano, la Administración también debe identificarse y firmar sus actuaciones. Por ello la ley, en este caso de régimen jurídico del sector público, también regula la identificación y firma de la Administración, la otra parte de la relación. En efecto, se introduce la definición de Portal de Internet y sede electrónica para permitir la identificación de la Administración, de modo que lo que aparece en los citados sitios se considera que procede de la Administración. Además, se regula con detalle la firma y/o el sello para constatar la voluntad de la Administración en los distintos documentos que elabora.

5. COLECTIVOS OBLIGADOS

Hay cambios que deben imponerse... Hasta ahora con carácter general el acceso electrónico a la Administración Pública se ha configurado como un derecho; lógico en una situación en la que el desarrollo de la Administración digital era incipiente. Sucesivamente se ha ido, caso a caso, imponiendo, generalmente por vía reglamentaria, la obligación de comunicarse electrónicamente a determinados colectivos para determinadas actuaciones. Esta expansión de la obligación se ha producido ante la Administración Tributaria y la Seguridad Social, donde actualmente los empresarios están obligados a comunicarse electrónicamente con la Administración. Más recientemente la Administración ha impuesto a la mayoría de sus proveedores la obligación de facturar electrónicamente. Todos estos supuestos son casos de éxito, y se analizan por los países de nuestro entorno como modelos de buenas prácticas. Esta experiencia de éxito justifica la extensión de la obligación no solo a estos ámbitos sino a todas las relaciones con las Administraciones. Disponiendo los empresarios de medios y experiencia suficiente en las relaciones electrónicas con determinadas Administraciones era aconsejable utilizar el conocimiento adquirido por ellos para relacionarse, a partir de ahora, de esta forma con todas las Administraciones, y no solo con la Tributaria o con la Seguridad Social.

La ley dispone que estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos para la realización de cualquier trámite, al menos, las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica, quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria y los empleados públicos de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas por razón de su condición de empleado público.

Las personas físicas podrán seguir relacionándose presencialmente con la Administración Pública al quedar fuera de la obligación mencionada. De modo que podrán seguir identificándose como hasta ahora, pudiendo aportar documentación en papel. ¿Pero el objetivo no era que no hubiera papel? Sí, pero ha de ser la Administración la que convierta el papel en un documento electrónico, para lo cual las oficinas administrativas deberán digitalizar los documentos, expidiendo copias tanto en papel como en formato electrónico de los documentos presentados. De este modo se conseguirá un verdadero procedimiento electrónico, convirtiendo el papel en documentos digitales.

A su vez caben dos ampliaciones más de la obligación de relacionarse electrónicamente, en primer lugar reglamentariamente, podrá ampliarse para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. De este modo un determinado procedimiento podrá ser íntegramente electrónico para determinadas personas.

Además, se permite exigir que determinados documentos deban ser presentados por todos necesariamente de forma electrónica. De modo que la ampliación a la comunicación electrónica puede ser no solo para determinados procedimientos, sino también para determinados documentos o trámites. Así, puede suceder que respecto de un procedimiento, como los de solicitud de ayudas, se exija que se tramite todo él electrónicamente o bien que un determinado documento, como un certificado, deba ser remitido de modo electrónico.

6. CUESTIÓN DE UBICACIÓN

Una Administración digital está en todas partes. Con esta idea el proyecto permite que la presentación de escritos y solicitudes pueda tener lugar a través de un solo portal de entrada y ante cualquier ventanilla. Frente al régimen anterior de presentación de documentos, en el que la admisión de los escritos ante una Administración distinta a la destinataria dependía de que hubiera un convenio o estuviese previsto legalmente, a partir de la modificación normativa toda Administración Pública debe admitir los escritos o solicitudes aun cuando no sean las destinatarias de tales documentos. Así, habrá tantas «ventanillas» cuantas oficinas administrativas haya, ganándose con ello en proximidad a los ciudadanos. La admisión de documentos en cualesquiera oficinas no solo será electrónica sino también presencial.

Esta revolución exige que los registros electrónicos de cada Administración deban ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se presenten en cualquiera de los registros. A la postre, todas y cada una de las habitaciones deben compartir la red.

7. DEL PAPEL AL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

En un enfoque dinámico del procedimiento administrativo se pueden ver tanto documentos que acceden a ella como documentos que emite la Administración. Los que entran y los que salen. Unos y otros deben ser electrónicos.

Para hacer real el objetivo de una Administración electrónica ha sido preciso regular la digitalización de todo documento que accede a la Administración, de manera que los registros no solo tengan obligación de dar entrada a los documentos sino que además deban digitalizarlos, transformándolos en digital, asistiendo a las personas

físicas en esta tarea. Con este propósito, los anteriormente denominados «Registros» pasan a ser «Oficinas de asistencia en materia de registros».

Al mismo tiempo todo documento que elabore la Administración será electrónico, con independencia de que se entregue una copia en papel. Para posibilitar el reconocimiento de la autenticidad de los documentos por los destinatarios se incorporan a las copias en papel códigos electrónicos, visibles, que permitan contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos.

8. LAS NOTIFICACIONES

Retomando el carácter dinámico de la relación jurídica, concluimos con otra de las cuestiones que han sido afectadas por la reforma, las notificaciones. Dejando a un lado los sujetos obligados a comunicarse electrónicamente con las Administraciones, que obligatoriamente recibirán las notificaciones de modo electrónico, nos encontramos con las personas físicas. A las personas físicas se les seguirán notificando presencialmente, pero el proyecto recoge una serie de incentivos a la notificación electrónica.

Entre los incentivos está la posibilidad de facilitar una dirección de correo electrónico o la identificación de un dispositivo móvil, que habilitará a recibir un aviso de la notificación. Este aviso permitirá que quien no quiera desplazarse físicamente a una oficina de correos pueda voluntariamente acceder a las sedes electrónicas de la Administración a fin de poder notificarse. Es decir, siempre tendremos la opción de recibir la notificación de modo electrónico. No solo el aviso electrónico sino el aviso en papel permitirán la notificación electrónica al identificar los sitios donde poder hacerlo.

También se permite que las personas físicas manifiesten su adhesión a las notificaciones electrónicas, pudiendo darse de baja de este servicio en cualquier momento. Estas adhesiones no habrán de limitarse a un determinado procedimiento o Administración, ya que cabe que se dirijan a cualesquiera Administraciones y procedimientos. Igualmente existirá un Punto General de Acceso en el que podremos consultar si tenemos pendiente alguna notificación.

Finalmente aparece una novedad destacable en la notificación a través de la publicación; publicación que tiene lugar en los supuestos de notificación infructuosa. La publicación tendrá lugar necesariamente a través del Boletín Oficial del Estado, que ya es electrónico. La configuración actual del BOE permite introducir sistemas de alertas que nos avisarán que no nos han podido localizar, y al mismo tiempo no tendremos la necesidad de recorrer todos y cada uno de los distintos diarios oficiales.

EL DESAFÍO DE LOS MUNICIPIOS ANDALUCES CONTRA EL RUIDO. BREVE ESTUDIO NORMATIVO, DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y LÍNEAS DE ACCIÓN

José LLAMAS INIESTA

Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Benalauría (Málaga)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado del Curso: Régimen Jurídico de la Gestión Ambiental desde la Administración Local: Calificación Ambiental de Actividades, Contaminación Acústica y Residuos. CEMCI. Septiembre a octubre 2017

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Concepto de Ruido.
3. Evolución normativa.
 - 3.1. Derecho Internacional.
 - 3.2. Derecho estatal.
 - 3.3. Marco Normativo de la Comunidad Autónoma Andaluza.
4. Tratamiento Jurisprudencial
5. Conclusiones.

«Estaba allí, temblando de miedo. Y sentí un grito fuerte e infinito perforando la naturaleza»

Edvard Munch (1863-1944), pintó el cuadro El Grito.

1. INTRODUCCIÓN.

Aunque las autoridades romanas ya prohibían el trasiego de carromatos en horario nocturno para facilitar el descanso, el «ruido» al menos en su *vis* ciertamente contaminante, puede considerarse como un fenómeno relativamente moderno imbricado ineludiblemente en la evolución de los hábitos, la intensificación de ritmos y procesos de producción, y en definitiva el desarrollo de la sociedad contemporánea principalmente a partir de los años sesenta del pasado siglo. El ruido se incubaba en un primer momento en la esfera de la incomodidad pero se convierte por reiteración, generalización o agravamiento en una particular forma de injerencia en el medio ambiente y en la salud humana al afectar notoriamente a la calidad de vida de las personas.

Como primera meta volante en el análisis de esta problemática diremos que, precisamente, el primer gran triunfo en esta carrera de fondo que es la batalla ciudadana frente a la «contaminación acústica» lo supuso el viraje conceptual del «ruido» en el Derecho moderno. De esta forma, algo importante cambia cuando el «ruido» deja de considerarse únicamente como una percepción subjetiva de «molestia» ampliamente utilizada por la tradición *ius civilista*, que se modulaba en función de los distintos umbrales de tolerancia determinados por los usos sociales de cada tiempo para adquirir ulteriormente carta de naturaleza objetiva en el ámbito administrativo.

A partir de ahí, y en lógica confrontación con la progresiva intensificación de las inmisiones sonoras descontroladas -especialmente en las grandes ciudades- comienza a tejerse un despliegue reactivo en el ámbito normativo y jurisprudencial con el objeto de propiciar mecanismos de protección frente a un fenómeno que llegado a determinados niveles, se considera un verdadero problema de contaminación medio ambiental que precisa ser atajado por las leyes pudiendo incluso afectar a la integridad física y moral de las personas expuestas de forma continua a esas fuentes de ruido.

La realidad es que a día de hoy las molestias ocasionadas por el ruido medioambiental en sus distintas y dispares fuentes de procedencia, siguen siendo un problema de primer orden para el ciudadano andaluz. A este efecto, el Ecobarómetro de Andalucía de 2013 (EBA¹), ha venido destacando el ruido como una de sus preocupaciones nucleares, preocupación compartida con la suciedad en las calles y la falta de zonas verdes. Así mismo, los datos ofrecidos por el III Informe de Ruido y Salud DKV-GAES, en colaboración con Ecodes presentado en 2015 son demoledores al señalar que España es el segundo país más ruidoso del mundo, por detrás de Japón.²

2. CONCEPTO DE RUIDO.

¿Y qué es el «ruido»? O mejor dicho, ¿Cómo podría definirse el «ruido» como concepto relevante a efectos de su concreción jurídica, causante potencial de daños a bienes o valores susceptibles de protección?

¹ El Ecobarómetro de Andalucía es una publicación elaborada por la Red de Información de Andalucía con la colaboración del Instituto de Estudios Sociales de Andalucía (IESA), en el marco del Decreto Rediam 347/2011. Su objetivo es analizar la percepción, el comportamiento y la actitud de la ciudadanía en materia de medio ambiente y su evolución con el paso del tiempo. Se elabora desde 2001 y supone una herramienta muy valiosa para la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en el desarrollo de sus políticas ambientales, dado que de su análisis se desprenden cuáles son los aspectos ambientales que más preocupan a la ciudadanía.
<http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/portalweb/menuitem.7e1cf46ddf59bb227a9ebe205510e1ca?vgnextoid=3f6f82e0851d4010VgnVCM1000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=f83bc17a45b05310VgnVCM1000001325e50aRCRD>.

² Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el nivel sonoro medio en exteriores no debe exceder de 45 dBA de noche y 55 dBA durante el día. LA OCDE considera que existe contaminación acústica cuando se superan los 65 dBA como nivel sonoro continuo equivalente en 24 horas. El ruido comienza a dañar la audición a niveles de alrededor de 70 dBA. Para el oído, un incremento de 10 dB implica duplicar la sonoridad. En España, cerca de 9 millones de personas soportan niveles de ruido superiores a los 65 decibelios (dB) procedentes fundamentalmente del tráfico, la industria, el ferrocarril y las actividades de ocio.

GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS y REQUERO IBÁÑEZ en la Enciclopedia de Administración Local³ hacen referencia a ese «sonido o conjunto de sonidos desagradables, inesperados o molestos». Ineludiblemente el ruido está investido de un factor de subjetividad modulado por la voluntad o grado de tolerancia humana como afirman LLOBELL LÓPEZ y CONTEL BALLESTEROS⁴ y es susceptible de ser clasificado en función del tipo de fuente -industrial, aeronáutico, callejero, vecinal, diurno o nocturno...-, por su nivel sonoro -alto, bajo y medio-, sus características espectrales y por su impacto en el tiempo -constante, intermitente, etcétera-.

Por lo tanto, si el sonido puede ser definido como cualquier variación de la presión en el aire que puede ser detectada por el oído humano, por definición, el ruido sería un sonido no deseado. El ruido -su nivel- se mide en decibelios (dB) y actúa a través del órgano del oído sobre los sistemas nerviosos central y autónomo. Cuando el estímulo sobrepasa determinados límites, se produce sordera y efectos patológicos en ambos sistemas, tanto instantáneos como diferidos. A niveles mucho menores, el ruido produce malestar y dificulta o impide la atención, la comunicación, la concentración, el descanso y el sueño. La reiteración de estas situaciones puede ocasionar estados crónicos de nerviosismo y estrés lo que, a su vez, lleva a trastornos psicofísicos, enfermedades cardiovasculares y alteraciones del sistema inmunitario.⁵

El compañero BALLINA DÍAZ lo explica con nitidez al afirmar que el ruido, a diferencia de un vertido de residuos tóxicos, no es una fuente de contaminación que se haga visible inmediatamente, que se precipite de forma catastrófica o destructiva sobre el medio. El ruido ha venido formando parte de nuestra cotidianidad y de algún modo se ha venido disimulando como un coste aparejado, como un precio o daño colateral que había que pagar por el desarrollo económico de los pueblos, en un país eminentemente turístico, en constante crecimiento en el sector terciario.⁶

3. EVOLUCIÓN NORMATIVA.

3.1. Derecho internacional.

Los primeros antecedentes son dispersos⁷ y debemos acudir al Tratado de la Unión Europea en su artículo 2 tras la modificación del tratado de Ámsterdam de 1997,

³ GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, Joaquín y REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. «Enciclopedia de Administración Local»

⁴ LLOBELL LÓPEZ, Alberto y CONTEL BALLESTEROS, Javier. «El Urbanismo saludable: ruidos». El Consultor de los Ayuntamientos, n.º 18, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 de Septiembre al 14 de Octubre de 2012, Ref. 2044/2012, página 2044, tomo 2, Editorial La Ley.

⁵ ALONSO ALONSO, Carlos y MORENA OLÍAS, Jesús de la; «Capítulo IX. El ruido y las vibraciones». Ecoiuris, 2013, Editorial Wolters Kluwer España

⁶ BALLINA DÍAZ, Diego. «Marco Normativo de la protección contra la contaminación acústica: posibilidades municipales de actuación. Especial atención a la comunidad autónoma de Galicia». El Consultor de los Ayuntamientos, n.º 22, sección Actualidad, Quincena del 30 noviembre l 14 de diciembre de 2008, ref. 3714/2008, pág., 3714, tomo 3 Editorial La Ley.

⁷ Se pueden destacar en primer lugar, las referencias contenidas en algunas normas internacionales pretéritas como el Convenio sobre aviación civil (Chicago, 1944) o el Acuerdo sobre homologación de vehículos a motor (Ginebra, 1958). Igualmente, en el Convenio europeo de derechos humanos (Roma, 1950) se vislumbra la violación de derechos

que ya con claro espíritu armonizador en todo el espacio común, determina que la Comunidad tendrá por misión *«promover (...) un desarrollo armonioso equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad (...) un crecimiento (...) un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida...»*.⁸

La Comisión Europea desarrolla un programa para la reducción del ruido dentro del cual se enmarca el Libro Verde sobre «Política Futura de Lucha contra el Ruido» (1996) y en él ya se refiere al ruido como uno de los mayores problemas medioambientales de Europa. Posteriormente, el VI Programa Comunitario de Acción en materia de Medio Ambiente establece las directrices de la política ambiental europea para el periodo 2001-2010 marcando como uno de los objetivos la reducción del número de personas expuestas de manera regular y prolongada a niveles sonoros elevados.

En este contexto, la aprobación 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 constituye la primera norma de referencia, básica e integrada, como principal producción del Derecho comunitario derivado en materia de contaminación acústica, que servirá de piedra de toque para la gestación de las distintas normas de los estados miembros, incluida la Ley española del Ruido, 37/2003, de 17 de Noviembre (LRU) mediante la cual se trasponen los mandatos de aquélla al ordenamiento interno.⁹

3.2. Derecho estatal.

Pues bien, una vez aterrizamos en la pista del exponente legislativo autóctono, nos encontramos con unos antecedentes ciertamente difusos donde encontrábamos una regulación indirecta y transversal tanto en la Ley 38/1972, de 22 de Diciembre de Protección Atmosférica, como en su reglamento de desarrollo aprobado por Decreto 833/1975, de 6 de febrero y en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas del año 1961 (RAMINP).

La profesora TORRES LÓPEZ opina que la LRU estatal de 2003 nace motivada más bien por la obligación impuesta de la necesidad de transposición de los mandatos de la comunidad europea que por el convencimiento real de la necesidad de proteger bienes jurídicos susceptibles de ello.¹⁰ Abunda en que el aspecto más interesante de la

derivados de las molestias producidas por ruidos en aeropuertos británicos, en un capo de tiro alemán y en una depuradora de aguas en España.

⁸ Es significativa por su importancia la plasmación expresa de la idea de «*crecimiento sostenible*» como objetivo prioritario de la comunidad europea (artículo 2). Esta declaración de intenciones tiene además correlato lógico en el Título XIX en el que se desarrollan los objetivos de la política comunitaria en el ámbito del medio ambiente: «*utilización racional de los recursos naturales y protección de la salud de las personas como objetivo prioritario en materia medioambiental.*»

⁹ La Directiva europea se va a centrar en el ámbito de la prevención y la planificación concretados en tres aspectos a desarrollar por los Estados: a) la elaboración de mapas -cartografía- de ruido; b) puesta a disposición de la población de la información sobre el ruido y c) adopción de planes de acción por los Estados miembros.

¹⁰ TORRES LÓPEZ, M.^a Asunción. VV.AA «*Competencias Ambientales de las Entidades Locales de Andalucía*». Capítulo IV - Las Competencias Locales en materia de contaminación acústica. Pág. 322.

LRU es que, independientemente del emisor que origine los focos, su tratamiento será abordado desde una perspectiva integral, esto es, que la contaminación acústica va a ser definida ampliamente como la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente. Así mismo, los mecanismos de protección de la contaminación acústica además de incidir en el control de emisión de ruidos por las distintas fuentes, pretenderán conseguir una adecuada calidad acústica puesto que se considera que deben preservarse ciertos niveles para el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución Española de 1978 (CE) con el fin de garantizar una protección dispensada a todos los ciudadanos.¹¹

Así las cosas, el legislador estatal reconoce que *«el ruido carecía hasta esta ley de una norma general reguladora de ámbito estatal, -tal y como expone en la Exposición de Motivos- y su tratamiento normativo se desdoblaba, a grandes rasgos, entre las previsiones de la normativa civil en cuanto a relaciones de vecindad y causación de perjuicios, la normativa sobre limitación del ruido en el ambiente de trabajo, las disposiciones técnicas para la homologación de productos y las ordenanzas municipales que conciernen al bienestar ciudadano o al planeamiento urbanístico»*. Así mismo, resulta indudable que el mandato de la Carta Magna de proteger la salud (artículo 43 CE) y el medio ambiente (artículo 45 CE) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica, gozando pues este envite normativo, como indicaba la profesora TORRES LÓPEZ de una sólida e incuestionable base constitucional que además también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales, según MARTÍN RETORTILLO hasta en cinco niveles de protección constitucional.¹²

Siendo indubitada la inclusión del ruido en el ámbito medioambiental, le son de aplicación los títulos competenciales genéricos referidos a esta materia.¹³

Por su parte, y en lo que respecta a las Entidades Locales, el artículo 25, apartado 2º, letra b) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)¹⁴, incluye como competencias propias de los Municipios todo

¹¹ *Ibidem*. Pág. 323 y 324.

¹² El autor señala que la protección alcanza a: derecho al medio ambiente saludable con el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad —art. 10.1 CE—; protección de la seguridad e higiene en el trabajo —art. 42.2 CE —; defensa de los consumidores y usuarios a que se refiere el art. 51, que entronca directamente, la protección de la salud y seguridad de aquéllos; el cuarto con la protección de la salud —arts. 15 y 43—; y derecho a la intimidad domiciliaria —art. 18.2—. Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: *«El ruido en la reciente jurisprudencia»*; en Revista de Administración Pública núm. 125 (mayo-agosto 1991, págs. 319-142); fuente: www.iustel.com

¹³ El artículo 149.1.23 CE establece la competencia exclusiva del Estado para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente, eso sí, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. Por su parte, el artículo 148.19 CE atribuye a las Comunidades Autónomas la gestión en materia de protección del medio ambiente. Ello implica según tiene declarado el TC (v.gr. STC 102/1995, 149/1991, 329/1993) que a las Comunidades Autónomas corresponde el desarrollo legislativo, la ejecución y el establecimiento de normas adicionales de protección dentro del marco y en los términos que establezca la legislación básica estatal.

¹⁴ En su redacción dada por el número ocho del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local («B.O.E.» 30 diciembre).

lo referente al «*Medio Ambiente Urbano*» donde ya se precisa expresamente la «*protección contra la contaminación acústica*». Además dicha competencia se considera servicio de prestación obligatoria en los municipios de más de 50.000 habitantes [artículo 26.1.d) LRBRL]. La Ley 4/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, en su artículo 42.3.b) atribuye a los Ayuntamientos responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios en particular respecto del Control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones. También el vetusto Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL) permitía una actuación municipal de intervención sobre actividades de sus administrados cuando existiese una perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad con el fin de restablecerla o conservarla, concretándose esa potestad de intervención mediante ordenanzas, sometimiento a licencias u órdenes individuales.

Pues bien, en este caso, aunque luego descendamos convenientemente a la normativa andaluza y a las Ordenanzas Municipales, la LRU con naturaleza de normativa básica, en los términos que establece su disposición final primera, actúa primeramente como una norma que impone *criterios de homogeneidad* en todo el territorio nacional imponiendo un esquema base al que han debido adaptarse unas y otras normas. El artículo 6 de la LRU se refiere ampliamente a los Municipios al señalarle la obligación de aprobar y/o adaptar las Ordenanzas Municipales y el planeamiento urbanístico a todas las materias contenidas en esta Ley. En definitiva, en el ámbito de protección de la contaminación acústica, los municipios deberán conjugar tanto las determinaciones establecidas en los instrumentos de ordenación urbanística como en el despliegue de las distintas técnicas de intervención administrativa (autorizaciones ambientales, licencias apertura, etc.) con el fin de garantizar la práctica aplicación del objeto de la Ley.

En cuanto al ámbito de actuación que aventura la LRU estatal podemos dejar apuntados dos grandes planos: *la calidad acústica y los instrumentos de prevención, vigilancia, corrección y régimen sancionador* en materia de contaminación acústica. No entraremos en detalle respecto de la regulación básica estatal puesto que ocasión tendremos de analizar esta «columna vertebral» al estudiar su desarrollo autonómico.

a) La Calidad Acústica. La LRU define «*en positivo*» el objetivo de «*calidad acústica*» (Capítulo II) y será el grado de adecuación de las características acústicas de un espacio a las actividades que se realizan en su ámbito. Los objetivos de calidad definidos por el Gobierno estatal que correspondan en función del uso predominante del suelo se establecerán en unos ámbitos territoriales denominados Áreas Acústicas que serán delimitadas esencialmente por los Ayuntamientos a través de los PGOUs (artículo 7 de la LRU). La LRU define dos supuestos especiales excluidos en principio de esos objetivos de calidad, por un lado, las zonas cuyos sonidos naturales merezcan ser protegidos (reservas de sonidos de origen natural) y las denominadas zonas de servidumbres acústicas, que se definen como aquellos sectores del territorio situados en el entorno de las de las infraestructuras de transporte viario, ferroviario, aéreo, portuario o de otros equipamientos públicos.

En este sentido y una vez que el Gobierno central represente gráficamente las áreas acústicas del territorio español mediante los correspondientes reglamentos,

obtendremos los Mapas de Ruido, con el fin de disponer de información uniforme sobre los niveles de contaminación acústica en los distintos puntos del territorio mediante la aplicación de criterios homogéneos de medición. La medición de esos niveles de contaminación acústica se hará mediante magnitudes físicas que son los Índices Acústicos (valores límite de inmisión y emisión) y se emplearán de forma homogénea en cada Área, puesto que si, por ejemplo, un Área integra suelo predominantemente residencial, a ella habrá de aplicarse índices homogéneos, en las mismas franjas horarias, de modo que no se produzca discriminación por razón del territorio.¹⁵

b) Instrumentos de prevención, vigilancia, corrección en materia de contaminación acústica y régimen sancionador de la contaminación acústica. Una vez estudiadas las previsiones destinadas a proporcionar información y criterios de actuación a las Administraciones competentes (Capítulo II), el siguiente Capítulo, el Tercero, se dispone a enunciar los instrumentos de los que las referidas Administraciones pueden servirse para procurar el máximo cumplimiento de los objetivos de calidad acústica.

Las medidas se dividen, con carácter general, en dos grandes bloques: la «acción preventiva» y la «acción correctora». La acción preventiva se materializará a través de la planificación territorial y urbanística que atenderá necesariamente a los criterios de calidad acústica; a la intervención administrativa a través de las oportunas licencias; adopción de sistemas de autocontrol de las emisiones por los propios titulares de las actividades; y creación de reservas de sonidos de origen natural. Por su parte, en cuanto a la acción correctora se hace patente mediante la declaración, según proceda de Zonas de Protección Acústica y Zonas de Situación Acústica Especial. Así mismo, se regulan unos instrumentos intermedios, que pueden ser tanto preventivos como correctores: los planes de acción en materia de contaminación acústica. Todo ello lo veremos al detenernos en la normativa autonómica. Por último, en relación con la Actividad inspectora y sancionadora de la Administración, la LRU resuelve en un principio el tan traído *principio de legalidad* en materia sancionadora y abre la vía para que los Municipios puedan regular mediante Ordenanza incluso infracciones administrativas adicionales frente a las emisiones por encima de los límites establecidos. En este sentido, y así lo advierte la propia Exposición de Motivos, la atribución de la potestad sancionadora recae, como principio general, preferentemente sobre las autoridades locales, más próximas al fenómeno de contaminación acústica generado.

El desarrollo reglamentario estatal que apuntábamos anteriormente cuajó en un primer momento en el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la LRU, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental y posteriormente en el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la LRU, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

¹⁵ TORRES LÓPEZ, M.A. «La calidad acústica», en *Régimen Jurídico del Ruido*. Págs. 68 y ss.

3.3. Marco Normativo de la Comunidad Autónoma Andaluza.

3.3.1. Desarrollo normativo autonómico.

A la luz del artículo 149.1.23ª de la CE se contempla la posibilidad de que las Comunidades Autónomas dicten normas adicionales de protección del medio ambiente en consonancia con la legislación básica que corresponde en exclusiva al Estado, posibilidad que hace suya nuestra Comunidad al señalar el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que corresponde a ésta la competencia compartida en relación con la regulación del ambiente atmosférico y de las distintas clases de contaminación del mismo.

La contaminación acústica en Andalucía es abordada por vez primera en el Decreto 326/2003, que aprueba el Reglamento de protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía (RPCAA 2003), incorporando el contenido de las Directivas aprobadas al ordenamiento regional y unificando la hasta entonces dispersa normativa.

Sin embargo, a posteriori vendrá la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (LGICA) que se erigirá en la norma de referencia y dedicará a la contaminación acústica los artículos 67 a 77. En este contexto y siendo preciso desarrollar tales preceptos así como asumir las novedades reglamentarias estatales del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre y el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, ambos de carácter básico, la Junta de Andalucía dará a luz un nuevo Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica que se aprobaría mediante Decreto 6/2012, de 17 de enero (RPCAA 2012).

3.3.2. Competencias de las entidades locales andaluzas frente al ruido.

Las competencias de los municipios andaluces en la materia son indiscutibles siguiendo la estela del artículo 25 de la LRRL y, en su desarrollo, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), en su artículo 9.12¹⁶.

En buena lógica, no podrán olvidarse aquellas normas que permitan a los Ayuntamientos aplicar medidas de intervención administrativa tendentes a combatir los problemas de ruido derivadas de actividades, espectáculos y de ocio, esencialmente, la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (LEPARA) o la Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los Municipios de Andalucía, también conocida como «Ley Antibotellón».

Es la LGICA la que se encarga de asignar específicamente las competencias de las entidades locales andaluzas (artículo 69.2 LGICA) en materia de contaminación

¹⁶ El Artículo 9.12. de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía («BOJA» número 122 de 23/06/2010 prescribe que: «Los municipios andaluces tienen las siguientes competencias propias: (...) 12. Promoción, defensa y protección del medio ambiente, que incluye: a) La gestión del procedimiento de calificación ambiental, así como la vigilancia, control y ejercicio de la potestad sancionadora con respecto a las actividades sometidas a dicho instrumento. (...) f) La ordenación, planificación, programación y ejecución de actuaciones en materia de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones y el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con actividades no sometidas a autorización ambiental integrada o unificada.»

acústica en desarrollo de la LRU estatal deslindándolas de las que corresponderán a la Consejería competente¹⁷.

Siguiendo la estela de la LRU estatal, las competencias locales bosquejadas por la LGICA se desgranarán en tres niveles, por un lado, las técnicas de prevención, por otro, las de control y vigilancia y, por último, aplicación de medidas correctoras.

3.3.2.I Instrumentos de ordenación.

Pues bien, el primer desafío al que se enfrentarán los Ayuntamientos andaluces será plasmar el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica en los correspondientes instrumentos de ordenación.

A) Ordenanzas municipales.

Sin duda, el primer arma dispositiva con que contará la Administración Local será la potestad reglamentaria que afrontará la materia de ruido mediante la aprobación de Ordenanzas Municipales [ex artículos 6 LRU, 4.1 a) LRBRL, 9 de la LAULA y 69.2 a) LGICA].

En este sentido, la tarea de gestación de estos textos de naturaleza reglamentaria en los municipios andaluces se centraría en su actualización y adaptación de sus disposiciones para acoger las exigencias tanto de la normativa estatal (LRU y Reglamentos de desarrollo) como de la autonómica (LGICA y RPCAA 2012).¹⁸

¹⁷ Artículo 69.2 de la Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (LGICA): «Corresponde a la Administración local:

«a) La aprobación de ordenanzas municipales de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones en las que se podrán tipificar infracciones de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con:

1.º El ruido procedente de usuarios de la vía pública en determinadas circunstancias.

2.º El ruido producido por las actividades domésticas o los vecinos, cuando exceda de los límites tolerables de conformidad con los usos locales.

b) La vigilancia, control y disciplina de la contaminación acústica en relación con las actuaciones, públicas o privadas, no incluidas en el apartado 1.a) de este artículo.

c) La elaboración, aprobación y revisión de los mapas estratégicos y singulares de ruido y planes de acción en los términos que se determine reglamentariamente.

d) La determinación de las áreas de sensibilidad acústica y la declaración de zonas acústicamente saturadas.

Por su parte, a la Consejería competente (en la actualidad, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) corresponde, en esencia: 1) La vigilancia, control y disciplina de la contaminación acústica en relación con las actuaciones públicas o privadas, sometidas a Autorización Ambiental Integrada o Autorización Ambiental Unificada; 2) La coordinación necesaria en la elaboración de mapas de ruido y planes de acción cuando estos afectan al ámbito supramunicipal, así como su información en el plazo máximo de dos meses y 3) La propuesta al Consejo de Gobierno del establecimiento de condiciones acústicas particulares.

Además, en aplicación de la Orden 29 de junio de 2004, por la que se regula la actuación subsidiaria de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en materia de contaminación acústica, esta podrá actuar con carácter subsidiario, en materia de inspección e incoación de expedientes sancionadores ante posibles inactividades de los Ayuntamientos o bien por petición de los mismos en caso de inspección.

¹⁸ Para facilitar esta ardua labor, la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP) publicó en octubre de 2013 a título meramente orientativo un Modelo de Ordenanza-Tipo de Protección Contra la Contaminación Acústica y Anexos adaptada al RPCAA 2012 y a la normativa estatal.

Sin embargo, comprobamos que el resultado hasta la fecha del ejercicio de esta potestad por parte de las grandes capitales andaluzas ha sido desigual encontrándose algunos textos aún pendientes de actualización a la normativa en vigor:



MUNICIPIO	NOMBRE	FECHA APROBACIÓN DEFINITIVA	PUBLICACIÓN BOP	ESTADO
Sevilla	Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones	25 de julio de 2014	29 de octubre de 2014	Adaptada a tanto a la normativa estatal (LRU y Reglamentos 2005 y 2007) como autonómica (RPCAA 2012)
Málaga	Ordenanza para la Prevención y Control de Ruido y Vibraciones	26 de marzo de 2009. Modificación en Pleno de 29 de septiembre de 2011	BOP nº 94 de fecha 19/05/09 / BOP nº 220 de fecha de 18/11/2011 (Actualización)	Se gestó al amparo del RPCAA 2003 e incluye las previsiones tanto de LRU como los Reglamentos estatales de 2005 y 2007. Pendiente de actualización conforme al RPCAA 2012.
Córdoba	Ordenanza Municipal de protección del medio ambiente urbano contra la emisión de ruidos y vibraciones	6 de julio de 2000	13 de Octubre de 2000.	Totalmente desactualizada en relación tanto con la normativa básica estatal (LRU y reglamentos) como autonómica (RPCAA 2012)
Granada	Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente Acústico en Granada	30 de marzo de 2007	B.O.P. nº 92, Granada, martes 15 de mayo de 2007. Modificaciones: B.O.P. nº 4, Granada, 8-1- 2010 B.O.P nº 45, Granada a 8-3- de 2017	Se encuentra desactualizada a pesar de sus modificaciones al basarse en la Ordenanza-Tipo surgida a raíz del RPCAA 2003 pero no tiene en cuenta ninguno de los Reglamentos estatales (2005 y 2007)
Cádiz	Ordenanza Municipal para la Protección del ambiente acústico para la ciudad de Cádiz.- Ordenanza sobre Ruidos de Vehículos a Motor y Ciclomotores		BOP el 15 de febrero, 2001 y BOP 04/05/2001.	Ambas ordenanzas están totalmente desactualizadas en relación tanto con la normativa básica estatal (LRU y reglamentos) como autonómica (RPCAA 2012)
Jaén	Ordenanza Municipal de «Protección Contra la Contaminación Acústica en la ciudad de Jaén»	25 de septiembre de 2015	BOP de 20 de Octubre de 2015	Se encuentra actualizada sobre la base del modelo creado por la FAMP (2013) y, por tanto, adaptada tanto a la normativa estatal como al RPCAA 2012.
Almería	Ordenanza de Protección del Medio Ambiente en Materia de Ruidos y Vibraciones	6 de Octubre de 1994. Modificación: a 21 de Diciembre de 1998	última modificación publicada en BOP 12 de 20/01/2000	Se encuentra totalmente desactualizada en relación tanto con la normativa básica estatal (LRU y reglamentos) como autonómica (RPCAA 2012)
Huelva	Ordenanza Municipal de Protección contra la Contaminación Acústica	3 de Octubre de 2008	BOP 229 de 28/11/2008	Se encuentra desactualizada al basarse en la Ordenanza-Tipo que se publicó al amparo del RPCAA 2003 ni contiene las previsiones de los Reglamentos estatales de 2005 y 2007.

Como puede observarse únicamente los Ayuntamientos de Sevilla y Jaén cuentan con Ordenanzas Municipales actualizadas lo que deja traslucir de algún modo es un cierto desinterés en el asunto bosquejando un panorama aún más desalentador si cabe cuando descendemos a municipios de menor tamaño, incluidos aquellos que se sitúan en zonas de alto riesgo de contaminación acústica. Piénsese por ejemplo en municipios de la Costa del Sol por su afluencia turística, o los situados en importantes focos con incidencia medio ambiental por la intensa actividad industrial, como pueden ser el campo de Gibraltar o el polo químico de Huelva.

B) Mapas de Ruido y Planes de Acción.

El segundo instrumento de ordenación con el que contarían sería la elaboración, aprobación y revisión de los **Mapas de Ruido** que pueden ser **Estratégicos o Singulares** así como los planes de acción en los términos que establezca el RPCAA 2012 y cuyo fundamento legal como vimos venía definido en la LRU estatal y que la LGICA en su desarrollo atribuye a la Administración Local (artículo 71 LGICA). El Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, define Mapa Estratégico de Ruido como un mapa de ruido diseñado para poder evaluar globalmente la exposición al ruido en una zona determinada, debido a la existencia de distintas fuentes de ruido, o para poder realizar predicciones globales para dicha zona. El RPCAA 2012 determina que los Mapas estratégicos de ruido se realizarán para *aglomeraciones, grandes ejes viarios, grandes ejes ferroviarios y grandes infraestructuras aeroportuarias*, mientras que los Singulares serán realizados para aquellas áreas de sensibilidad acústica en las que se compruebe el incumplimiento de los correspondientes objetivos de calidad acústica. También regula una categoría residual para supuestos no comprendidos en los anteriores.

A este efecto, en cuanto a las competencias de las entidades locales para la gestación de estos mapas de ruido, en buena lógica, los Ayuntamientos se centrarán en aquellos que les atañan (aglomeraciones urbanas) cuando en dicha porción de terreno se superen los 100.000 habitantes. Por su parte, las Diputaciones Provinciales los efectuarán, en su caso y por razón de competencia, con las carreteras de su titularidad.

Pues bien, mediante esta cartografía, los Ayuntamientos van a disponer de una representación gráfica de datos sobre una situación acústica existente o pronosticada en función de un indicador de ruido, en la que se señalará la superación de cualquier valor límite, el número de personas afectadas en una zona específica o el número de viviendas expuestas a determinados valores de un indicador de ruido en una zona específica.

Los Ayuntamientos deberán ajustarse al calendario de puesta en marcha establecido inicialmente en la Disposición Adicional Primera de la LRU destacándose que las ciudades con aglomeraciones urbanas de más de 250.000 habitantes debieron disponer de un Mapa estratégico del Ruido con anterioridad a 30 de junio de 2007. Una vez aprobados deberán ser objeto de revisión o modificación cada cinco años a partir de la fecha de su aprobación.

La ciudadanía puede consultar los mapas estratégicos que ya se han elaborado en España en el Sistema de Información sobre Contaminación Acústica (SICA) creado por el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre.¹⁹

Por su parte, los **Planes de Acción**, son documentos subsiguientes a los Mapas Estratégicos y Singulares de Ruido puesto que tal y como establece el artículo 16.3 del RPCAA 2012 dicha cartografía servirán de base para conocer la situación de ruido ambiental en la población y poder desarrollar planes de acción. Permitirán afrontar las cuestiones concernientes a la contaminación acústica en las áreas sensibles; determinar las acciones prioritarias a realizar cuando se superen los valores límites de emisión o inmisión o de incumplimiento de los objetivos de calidad acústica e, igualmente, facilitarán la protección de las zonas tranquilas en las aglomeraciones y en campo abierto contra el aumento de la contaminación acústica.

A continuación analizamos en qué términos han desarrollado estos instrumentos de ordenación las dos grandes capitales andaluzas, Sevilla y Málaga:

a) Sevilla²⁰

El primer Mapa de Ruido Estratégico de la ciudad de Sevilla (MER Sevilla) se elabora en 2007 para perseguir la obtención de unos resultados que arrojen información sobre los niveles que se producen en el municipio como consecuencia de los distintos emisores acústicos presentes, esto es: tráfico rodado, el tráfico ferroviario, el tráfico aéreo y las actividades industriales. Transcurridos los cinco primeros años de vigencia, se procede a efectuar la primera revisión para el quinquenio 2012-2017 sobre la base de una aglomeración urbana que abarca una población censada de 704.414 habitantes a 1 de enero de 2013.

La metodología empleada para la elaboración del mapa estratégico de ruidos de la ciudad de Sevilla se dividió en varias fases.²¹

A la vista de los resultados obtenidos se señala indubitadamente que el principal foco de emisión y el que tiene una relevancia mayor sobre la población es el *tráfico rodado*. Más del 70% de la población que vive cerca de los viales se ve sometida a niveles que están por encima de los 65 decibelios en el periodo de día e igualmente estos porcentajes se mantienen durante la tarde.

La documentación presentada en el MER ya contiene un Avance de Plan de Acción cuyo objetivo será la búsqueda de la reducción del nivel de contaminación acústica en el municipio en general y en particular en aquellas zonas donde la afección es mayor. Pretendiendo con ello la mejora de la calidad de vida de la población afectada y el cumplimiento de la legislación acústica vigente, se identificarán las actuaciones

¹⁹ SICA. Sistema de Información sobre Contaminación Acústica en España. <http://sicaweb.cedex.es/>

²⁰ <http://www.sevilla.org/ayuntamiento/competencias-areas/area-de-habitat-urbano-cultura-y-turismo/servicio-de-proteccion-ambiental/mapa-estrategico-de-ruidos>

²¹ 1) Recopilación de la información necesaria delimitando el área de estudio; 2) Modelización acústica consistente en realizar una serie de estudios de diagnóstico y aplicación de modelos mediante el desarrollo de sistemas de información geográfica, análisis estadísticos e indicadores que permiten una posterior planificación de acciones tanto preventivas como correctoras; 3) Realización de los mapas de niveles sonoros a través del índice Lden expresado en decibelios (dB) que es el indicador 24 horas de ruido día-tarde-noche ponderado con otros índices; 4) Fase de Desarrollo de cálculos; 5) Análisis de la afección por ruido y 6) Realización de la memoria.

prioritarias en las áreas más conflictiva del término municipal, de forma que se establezcan las medidas preventivas y correctivas oportunas en el caso de incumplirse los objetivos de calidad acústica.

b) Málaga²²

El Ayuntamiento de Málaga, elaboró su primer Mapa de Ruido Estratégico del municipio (MER Málaga) en el año 2007²³.

Transcurridos los 5 años iniciales, este Mapa fue objeto de revisión siguiendo una metodología muy similar a la que hemos estudiado en el de Sevilla. El II Mapa Estratégico de Ruido de la Aglomeración de Málaga fue aprobado definitivamente por Pleno en sesión ordinaria celebrada el 30 de abril de 2014.

De la lectura de sus conclusiones, y al igual que ocurría con el análisis realizado en la capital hispalense, resulta que en base a los resultados obtenidos de población expuesta para las diferentes fuentes de ruido (los estudiados han sido, tráfico rodado, tráfico ferroviario, fuente de ruido industria y terciaria, tráfico aéreo), se puede afirmar que la principal fuente que afecta a la población en la aglomeración de Málaga es el tráfico rodado, y ello lleva a considerar los ámbitos donde se ubican los grandes ejes viarios de la ciudad²⁴, zonas en las que son superados los objetivos de calidad acústica. El ruido procedente de los restantes emisores acústicos considerados en el Mapa Estratégico de Ruido (ruido ferroviario, industrial y aeroportuario) no generan zonas de conflicto.

En cuanto a los Planes de Acción subsiguientes a los Mapas, el Ayuntamiento de Málaga aprobó un I Plan de Acción contra el ruido de la ciudad de Málaga (I PAR) tras la finalización del I Mapa Estratégico de Ruido (I MER). Concluido y aprobado el II MER, a finales de 2014 el Área de Medio Ambiente comenzó a trabajar en la revisión y actualización de los Planes de Acción contra el Ruido (II PAR)²⁵.

El II PAR de Málaga profundiza en el análisis de las zonas de conflicto presentadas por el Mapa dado que tendrá en cuenta el número de personas y el nivel acústico de afección. Presenta 27 puntos de conflicto en zonas residenciales, 28 en centros docentes y dos sanitarios correspondientes al Hospital Civil San Juan de Dios y el Regional Universitario. Así mismo, el PAR contiene la localización de las denominadas zonas tranquilas donde se establece como Objetivo de Calidad Acústica

²² http://controlderuido.malaga.eu/portal/seccion_0009

²³ Fue aprobado definitivamente por el Ayuntamiento en sesión plenaria de 29 de mayo de 2008 (BOP de 21 de julio 2008), y publicado por Ministerio competente en materia de medio ambiente.

²⁴ En distrito Centro y Este, la Avenida de Andalucía, Alameda Principal, Paseo Del Parque, Paseo de los Curas, Paseo de Reding, Paseo de Sancha o Paseo Marítimo Pablo Ruiz Picasso, que conformarían el eje viario que cruza la ciudad desde Oeste hasta el Este; las Avenidas Jacinto Benavente o Guerrero Strachan, esto es, el acceso Norte y Noroeste a la ciudad; o la carretera de Cádiz y calle Pacífico, ejes de entrada y salida por el sureste de la ciudad.

²⁵ El 29 de octubre de 2015 los II PAR se aprobaron inicialmente en sesión ordinaria de Pleno. Con la publicación en el BOP de Málaga de 18 de diciembre de 2015 (Edicto 11390/15) dio comienzo el periodo de información pública por un mes. Tras el informe favorable vinculante exigible según el artículo 17 RPCAA 2012 y recibido el 26-4-2016 de la Consejería fueron aprobados de forma definitiva los Planes de Acción contra el Ruido de la Aglomeración de Málaga con fecha 26 de mayo de 2016.

mantener unos niveles sonoros de 5 dB(A) por debajo de los establecidos en la normativa, tratando de preservar la mejor calidad acústica que sea compatible con el desarrollo sostenible. Se trata de 19 áreas coincidentes en su mayor parte con parques y zonas verdes, de acceso y uso público destinados al esparcimiento y el ocio²⁶.

Por otra parte el II PAR Málaga va a incidir en otras fuentes de ruido que no se contemplan en el MER por resultar más localizadas y por no ajustarse a modelos matemáticos aunque desde luego no sean nada desdeñables. Nos referimos en esencia al ruido procedente de actividades vecinales, comportamientos incívicos, actividades de ocio, obras urbanísticas, etc. para ello, y dada aquí la subjetividad del grado de percepción de la molestia o perturbación localizada, el PAR estudia las Quejas presentadas por los vecinos entre 2013 y 2014 en el Ayuntamiento.

Resulta que de los datos extraídos se observa que las tipologías que concentran el mayor número de incidencias por ruido son: Actividades y comportamientos incívicos (14.188 registros, un 70% del total); - Actividades vecinales (3.204 registros, un 16% del total); - Actividades de hostelería (2.413 registros, un 12% del total) El resto de las tipologías consideradas únicamente representa menos de un 3% del total de incidencias registradas. De este grupo, sólo un 0.04 % se corresponde con las fuentes de ruido consideradas en el Mapa Estratégico de Ruido (tráfico viario, ferroviario, aeroportuario, actividades industriales y portuarias).

Es paradójico, como se puede comprobar, que la percepción de la población acerca de la afección acústica es totalmente distinta al paisaje sonoro de la ciudad que dibuja el MER puesto que para el conjunto de la vecindad malagueña las fuentes sonoras de mayor impacto -veíamos que el tráfico rodado era el más importante- no representan un problema tangible a pie de calle. Ello puede deberse a la distinta naturaleza del ruido y a la forma en que se percibe por la población. Los ruidos que preocupan a la población son esencialmente de carácter puntual, no estables en el tiempo y de nivel sonoro variable, generados fundamentalmente por actividad humana (voz, gritos, golpes, etc.). Analizando el resultado para el total, se observa que la almendra del centro histórico de Málaga concentra el mayor número de incidencias cada 100 habitantes, proponiéndose esta zona como prioritaria para el establecimiento de medidas correctoras para reducir las quejas y denuncias por contaminación acústica.

Ante esta tesitura el Ayuntamiento de Málaga ha definido unas líneas generales de lucha contra el ruido dentro del Plan Especial de Movilidad Urbana Sostenible (PEMUS) donde ya se han venido ejecutando algunas actuaciones y otras se encuentran en fase de proyecto.

Entre las medidas contra el ruido (incidiendo tanto sobre el Emisor, el Medio de Transmisión como el Receptor) planteadas en estos puntos de conflicto se encuentran las siguientes: - Implantación de Carril bici; - Implantación de Carril bus; - Instalación de pantallas acústicas; - Instalación de pavimento fonoabsorbente; - Modificación del viario: modificación de los sentidos de circulación, sección de la vía, etc.; - Control del tráfico: optimización de la regulación semafórica, implantación de ondas verdes, ciclos cortos, etc.; - Calmado de tráfico: instalación de pasos sobreelevados, reducción de la

²⁶ Parque Natural de los Montes de Málaga, el Litoral, del Oeste, Monte Gibralfaro, San Antón, el Morlaco, etcétera

velocidad de circulación, establecimiento de zonas 30, etc.; - Aislamiento acústico de edificaciones

c) Otras capitales andaluzas.

El Ayuntamiento de Córdoba²⁷ también ha procedido a aprobar inicialmente este mismo año 2017²⁸ la revisión de su Mapa Estratégico del Ruido donde se concluye al igual que en otros instrumentos que la fuente acústica que genera mayor afección es el tráfico viario, en el caso de Córdoba, seguido del ferroviario y de la industria. El Plan de Acción derivado del MER Córdoba (1ª fase) fue aprobado por la Junta de Gobierno Local el 21 de diciembre de 2012.

Por su parte, Granada aprobó inicialmente su revisión en acuerdo de Junta de Gobierno Local de 10 de noviembre de 2016 y ha finalizado recientemente su tramitación con su aprobación definitiva²⁹ donde igualmente vuelve a considerarse el tráfico rodado como el principal foco de ruido en la aglomeración urbana, aunque si bien se consigna en una comparativa entre los datos que arrojará el anterior mapa de ruidos de 2008 y el de 2016, una disminución de la población expuesta en los niveles más altos, situándose en un porcentaje mayor en los intervalos más bajos. Así mismo, el Ayuntamiento de Granada cuenta desde 2013 con el Plan de Acción contra la contaminación acústica en la ciudad, denominado LORCA -Limitación, Control y Reducción de la Contaminación Acústica-.

El MER Jaén³⁰ por su parte concluye de idéntica forma al resto de capitales indicando que la mayoría del ruido que se produce es debido al tráfico rodado. En coherencia, son las principales arterias de la ciudad y las carreteras de acceso a la ciudad³¹ los lugares donde se pueden localizar los niveles más altos de ruido.

En similares términos se valora la incidencia del tráfico viario en la última revisión del MER Huelva³². En Cádiz³³, el MER elaborado por la Universidad gaditana data de 2012 y fue aprobado en 2013 y aun siendo el tráfico rodado nuevamente el principal foco de exposición, en comparativa con otras 19 ciudades y aglomeraciones urbanas, la capital gaditana se encontraría en niveles intermedios. Por último, el MER de Almería elaborado en 2011 y aprobado inicialmente en 2012 refleja nuevamente

²⁷ <http://www.cordoba.es/servicios/gestion-del-ruido>

²⁸ Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Córdoba, en sesión ordinaria celebrada el día 7 de abril de 2017 y apertura de trámite de información pública a raíz de anuncio inserto en n.º 77 del BOP Córdoba, fecha 25 de Abril de 2017.

²⁹ Por acuerdo de Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Granada del día 28 de abril de 2017 y publicación en n.º 93 del BOP Granada, fecha 18 de mayo de 2017.

³⁰ http://varios.aytojaen.es/mapa%20de%20ruidos/Informe_MER_JA%c9N.pdf

³¹ Paseo de la Estación y la Avenida de Madrid, que cruzan prácticamente toda la ciudad de sur a norte y que distribuyen el tráfico hacia el este y el oeste, Avenida de Andalucía, Ronda Sur, Carretera Madrid y Carretera a Torrequebradilla, así como las carreteras comarcales y autovías

³² Aprobada inicialmente por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de la capital onubense el pasado 20 de marzo de 2017

³³

<http://institucional.cadiz.es/area/Programa%20Ciudad%2021%20y%20Plan%20estrat%C3%A9gico%20municipal/789>

como el tráfico viario se erige en el principal foco de contaminación acústica en una aglomeración urbana que abarca 190.013 habitantes a 1 de enero de 2010.

C) Áreas de Sensibilidad Acústica. Papel de los instrumentos de planeamiento.

Analizábamos entre las competencias de las entidades locales andaluzas la posibilidad de determinar *áreas de sensibilidad acústica* y la *declaración de Zonas Acústicamente Saturadas* a la luz de lo dispuesto en el artículo 69.2 d) de la LGICA.

Como ya veíamos al estudiar la LRU, las áreas de sensibilidad acústica se clasificarán en función del uso predominante del suelo (residencial, industrial, recreativo y espectáculos, turístico, terciario, sanitario, docente, cultural, sistemas generales de comunicación y espacios naturales que requieran preservación) y en ellas se pretenderá establecer objetivos de calidad acústica, de modo que exista una calidad acústica homogénea. Ahora bien, tanto la LRU (artículo 9) como la LGICA prevé que estos objetivos exigidos en determinada Área de Sensibilidad Acústica pueden ser suspendidos o excepcionados en los casos previstos en la normativa, concretamente en situaciones de emergencia, prestación de servicios de extinción de incendios, seguridad o sanitarios, así como por la organización de actos de especial proyección cultural, religiosa o de naturaleza análoga.

Ineludiblemente, y tratándose de ciudades andaluzas, rápidamente reparamos en las procesiones religiosas, ensayos de bandas de música o Ferias y festejos populares. No en vano, la Ordenanza Municipal contra la Contaminación Acústica, Ruidos y Vibraciones de Sevilla contiene normas específicas sobre determinados actos y comportamientos en la vía pública y espacios al aire libre de dominio público o privado. En efecto, durante los desfiles procesionales, la Cabalgata de Reyes o la celebración de la Feria de Abril se eximirán durante su tiempo de duración la aplicación de los límites de inmisión de ruido (artículo 27).

Por lo expuesto, si es el Plan General de Ordenación de cada Municipio el que tiene que clasificar y calificar el suelo de todo el término municipal, sobre esa base deberán delimitarse las distintas Áreas de sensibilidad acústica y se fijarán en cada una los Objetivos de Calidad Acústicos (artículo 7.2 LRU). Este procedimiento se denomina «*zonificación acústica*» y para ello se tendrán en cuenta los criterios y directrices contenidos en el Anexo V del RD 1367/2007. Los Planes deberán estar adaptados a la DT 2ª de la LRU en un plazo de cinco años y deberán incluir de forma explícita la delimitación correspondiente a la zonificación acústica de la superficie de actuación.

Conforme al RPCAA 2012, hay que establecer distintos objetivos de calidad según se trate de áreas urbanizadas existentes o nuevas áreas urbanizadas:

Tipo de área acústica		Índices de ruido en dBA		
		L d	L e	L n
a) Sectores del territorio de suelo de uso residencial	Áreas acústicas existentes	65	65	55
	Nuevas áreas urbanizadas	60	60	50
b) Sectores del territorio de suelo de uso industrial	Áreas acústicas existentes	75	75	65
	Nuevas áreas urbanizadas	70	70	60
c) Sectores del territorio de suelo de uso recreativo y de espectáculos	Áreas acústicas existentes	73	73	63
	Nuevas áreas urbanizadas	68	68	58
d) Sectores del territorio de suelo de uso característico turístico u otro uso terciario no contemplados en el tipo c)	Áreas acústicas existentes	70	70	65
	Nuevas áreas urbanizadas	65	65	60
e) Sectores del territorio de suelo de uso sanitario, docente y cultural que requiera especial protección acústica	Áreas acústicas existentes	60	60	50
	Nuevas áreas urbanizadas	55	55	45
f) Sectores del territorio afectos a sistemas generales de infraestructuras de transporte u otros u otros equipamientos públicos que los reclamen	Áreas acústicas existentes	Sin determinar	Sin determinar	Sin determinar
	Nuevas áreas urbanizadas	Sin determinar	Sin determinar	Sin determinar
g) Espacios naturales que requieran una especial protección contra la contaminación acústica	Áreas acústicas existentes	Sin determinar	Sin determinar	Sin determinar
	Nuevas áreas urbanizadas	Sin determinar	Sin determinar	Sin determinar

Este sería el régimen ordinario de zonificación acústica si bien existirán dos casos concretos de excepción, como serían, por un lado las Zonas de Servidumbre Acústica y las Reservas de Sonido Natural.

A este efecto, se podrán gravar con Zonas de Servidumbre Acústica determinados sectores del territorio delimitados en los Mapas de Ruidos que estén afectados al funcionamiento o desarrollo de las infraestructuras de transporte viario, ferroviario, aéreo, portuario o de otros equipamientos públicos así como los sectores de territorio situados en el entorno de tales infraestructuras, existentes o proyectadas en los que la inmisión pueda superar los objetivos de calidad acústica aplicables a las correspondientes áreas de sensibilidad acústica y donde se podrán establecer restricciones para determinados usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones, con la finalidad de, al menos, cumplir los valores límites de inmisión establecidos para aquellas.

3.3.2.II. Intervención sobre los emisores acústicos: licencias y autorizaciones.

Qué duda cabe que todas las medidas estudiadas en el campo de la ordenación y la planificación deben venir secundadas por el despliegue de las técnicas de intervención administrativa pues como afirma TORRES LÓPEZ³⁴ en este sentido, una de las medidas más eficaces contra la contaminación acústica será que el Ayuntamiento logre la acreditación del cumplimiento de los objetivos de calidad acústicos, fundamentalmente, durante la tramitación de las licencias o autorizaciones que se exijan para el ejercicio de actividades concretas pero también mediante su posterior control o vigilancia a través de la inspección.

Así las cosas, entre los seis instrumentos de prevención y control ambiental que regula la LGICA (artículo 16)³⁵, además del sometimiento a evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento urbanístico -incluidos los parámetros acústicos-, desde luego, el procedimiento preventivo base con el que los Ayuntamientos podrán conocer de antemano los impactos que determinadas actividades puedan causar en el medio ambiente, será el de Calificación Ambiental (CA)³⁶, por lo que consecuentemente les posibilita para adoptar las medidas correctoras más convenientes para su ejercicio o, incluso, para impedir tal ejercicio. A nadie escapa, en este sentido, el hecho de que la

³⁴ *Ibidem*. Pág. 353.

³⁵ Artículo 16 Instrumentos de prevención y control ambiental : 1. Son instrumentos de prevención y control ambiental:

- a) La autorización ambiental integrada.
- b) La autorización ambiental unificada.
- c) La evaluación ambiental de planes y programas.
- d) La calificación ambiental.
- e) Las autorizaciones de control de la contaminación ambiental.
- f) La declaración responsable de los efectos ambientales.

Letra f) del número 1 del artículo 16 redactada por el apartado cuatro del artículo 1 de la Ley [ANDALUCÍA] 3/2015, 29 diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal («B.O.J.A.» 12 enero 2016). Vigencia: 12 enero 2016

³⁶ Artículos 41 a 45 de la LGICA.

mayor parte de actividades desarrolladas en establecimientos públicos de ocio o restauración están sujetas a trámite de calificación ambiental³⁷.

Así mismo, y a modo de cierre, el artículo 74 LGICA exige que quienes sean promotores de actuaciones susceptibles de generar ruidos y vibraciones han de presentar un Estudio Acústico ante la Administración competente para emitir la correspondiente autorización o licencia.

3.3.2.III. Técnicas de Corrección en materia de contaminación acústica.

Una vez estudiados los que habrían sido instrumentos y técnicas de planificación, ordenación e intervención con el propósito genérico de prevenir y vigilar la contaminación acústica, a continuación nos referiremos a la acción correctora según la LGICA en Andalucía al quedar verificada la persistencia de una situación de incumplimiento de los objetivos de calidad acústica demandando así un régimen especial distinto al general.

La LRU estatal habla de Zona de Protección Acústica Especial y subsiguiente Zona en Situación Acústica Especial. La LGICA, sin embargo, además de las dos anteriores incluye una tercera y novedosa clasificación como son las Zonas Acústicamente Saturadas (ZAS). A este efecto, en desarrollo de las previsiones de la LGICA, el capítulo III del RPCAA 2012 regula el denominado «Régimen especial de determinadas zonas acústicas» dado que según recoge el artículo 18, se establecen regímenes especiales para las siguientes zonas acústicas:

a) Zonas de protección acústica especial: Conforme a lo dispuesto en el artículo 75.1 LGICA, se declararán zonas de protección acústica especial aquellas áreas de sensibilidad acústica donde no se cumplan los objetivos de calidad aplicables. Se deberán elaborar planes zonales específicos cuyo objetivo será la progresiva mejora de la calidad acústica de las zonas declaradas, hasta alcanzar los niveles objetivo de aplicación.

b) Zonas acústicamente saturadas: Pensadas para las zonas con afluencia de establecimientos públicos –particularmente de ocio y hostelería- y concentración de personas que concurran a ellos, se han definido como aquellas zonas de un municipio en las que como consecuencia de la existencia de numerosas de estas actividades y en las que, a pesar de cumplir cada una de ellas con las exigencias del RPCAA en relación con los niveles transmitidos al exterior, los niveles sonoros ambientales producidos sobrepasen los objetivos de calidad acústica, cuando excedan o igualen los valores establecidos en la tabla para el periodo nocturno. Las zonas acústicamente saturadas quedarán sujetas a un régimen especial de actuaciones de carácter temporal, definido

³⁷ Dichas actividades sometidas a CA por mandato del artículo 41 LGICA son las que había venido regulando el conocido Anexo I de la misma, si bien tras la modificación operada por los artículos 7 de Ley 3/2014 y el Decreto Ley 5/2014, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, dicho Anexo se sustituyó por el Anexo III de la Ley y del Decreto Ley (Art. 7, punto Tres). Según este Anexo III Ley 3/2014 requiere calificación ambiental, entre otras, las actividades contempladas: 13.31 Establecimientos hoteleros y apartamentos turísticos en suelo urbano o urbanizable. 13.32 Restaurantes, cafeterías, pubs y bares. 13.33 Discotecas y salas de fiesta. 13.34 Salones recreativos. Salas de bingo. 13.35 Cines y teatros

por el correspondiente plan zonal específico, que tendrá por objeto la progresiva reducción de los niveles sonoros exteriores, hasta alcanzar los límites establecidos. Las medidas que puede contemplar el plan zonal específico pueden ser: prohibición o limitación horaria de colocar mesas y sillas en la vía pública, suspensión temporal de autorizaciones para su instalación, restricciones para el tráfico rodado, suspensión del otorgamiento de nuevas licencias de apertura para establecimientos, etcétera.

c) Zonas de situación acústica especial: Serán declaradas zonas de situación acústica especial aquellas zonas declaradas como zona de protección acústica especial que, aun habiendo aplicado las medidas correctoras incluidas en los planes zonales específicos que se desarrollen para ellas, no hubieran evitado el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica. Esta declaración se realizará por el Ayuntamiento correspondiente.

d) Zonas tranquilas. Se dividen en Zonas tranquilas en aglomeraciones y Zonas tranquilas en campo abierto y respectivamente a tienden a aquellos espacios situados dentro del ámbito territorial urbano donde no se superen los niveles establecidos para su área de sensibilidad o bien, espacios situados en zonas tranquilas sin aglomeración no perturbados por el ruido procedente del tráfico, las actividades industriales o las actividades deportivo-recreativas. Las zonas tranquilas estarán sujetas a un plan zonal específico encaminado a impedir el incremento de los niveles sonoros ambientales existentes en ellas.

Pues bien, a continuación analizamos la virtualidad práctica de estos conceptos plasmados por las grandes capitales andaluzas.

De **Sevilla** nos interesa destacar la declaración de hasta doce Zonas Acústicamente Saturadas (ZAS), concernientes a los ámbitos más expuestos a las actividades lúdicas, ocio, consumo y recreativas de los ciudadanos y por ende, donde se ubican grandes concentraciones de establecimientos públicos. Hasta cuatro ZAS se ubican en el Casco Histórico y alrededores, esto es, La Alfalfa, barrio del Arenal, plaza de Armas y Plaza de la Gavidia, todas ellas fundamentalmente debidas al ocio nocturno.

En **Málaga**, actualmente el Ayuntamiento se encuentra en proceso de elaboración de los estudios técnicos para poder proceder a la declaración de Zonas Acústicamente Saturadas tal y como podemos extraer de la información que publica el Área de Sostenibilidad Medioambiental de la Corporación.³⁸

Al estar vinculadas fundamentalmente estas ZAS, como estamos estudiando, a las emisiones derivadas al ocio, la gestión del problema es ardua y compleja, puesto que está íntimamente unido al desarrollo económico del municipio y muy ligado a la propia actividad de una ciudad que está constatando un estirón notable en el número de visitantes dado su crecimiento exponencial en oferta cultural, expositiva, de restauración y alojamiento.

Para ello, se ha realizado un estudio previo de «monitoreado» del ruido con la instalación de dispositivos para medir el ruido (sonómetros) en los dos distritos considerados conflictivos de la ciudad. Concretamente se trata del Distrito 1, correspondiente al Centro Histórico y La Merced, donde se concentra por motivos

³⁸ <http://medioambiente.malaga.eu/es/proceso-de-declaracion-de-zonas-acusticamente-saturadas-zas/index.html>

obvios una alta actividad de ocio y hostelería, y el Distrito 11, correspondiente al barrio de Teatinos, zona de expansión residencial de la ciudad hacia el Oeste al albur de la Universidad o la nueva Ciudad de la Justicia y en donde también ha aflorado una ingente actividad comercial y de restauración. Si bien el distrito Centro no estaría vinculado al tráfico rodado al tratarse, en su mayoría, de vías peatonales, el distrito de Teatinos tendría el condicionante añadido del ruido emanado del tráfico rodado.

3.3.2.IV. Régimen sancionador.

Como corolario de todo lo anterior, parece evidente que el sistema de protección ante la contaminación acústica se debe abrochar con el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración -previa la inspección, en su caso- y que se constituye como es lógico en el mecanismo de reacción más severo por cuanto deriva en la imposición de sanciones ante incumplimientos considerados por las normas como infracciones merecedoras de un reproche punitivo. Interesa aquí resaltar, como vimos, que la LRU estatal despeja los interrogantes que planteaba la cobertura de la potestad sancionadora a ejercer por la Administración pues tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo tienen declarado que dicha potestad está sujeta a *reserva de ley*, siendo nulas todas aquellas disposiciones reglamentarias que tipifiquen infracciones y/o sanciones sin el amparo de un texto legal.

En Andalucía, tanto la LRU como la LGICA solventan esta cuestión permitiendo la posibilidad de que las Ordenanzas Municipales tipifiquen infracciones y sanciones en materia de protección acústica.

En este sentido, no debemos olvidar que el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de los Ayuntamientos se podrá canalizar por esta materia concreta de protección contra la contaminación acústica pero, en todo caso, también por la infracciones en materia de calificación ambiental, por infracciones en materia de espectáculos públicos -piénsese en el incumplimiento de horarios de apertura de establecimientos- o por infracciones contra la Ley 7/2006, conocida como Antibotellón, como ahora desgranaremos.

Lo que sí resulta indiscutible como afirma CONDE ANTEQUERA³⁹ es que la normativa ambiental además de perseguir el cumplimiento del principio general en el ámbito ambiental de *quien contamina paga*, que también, pretende que se logre su cumplimiento y se alcance en cualquier caso con la restauración del daño causado mediante la restitución de los bienes en la medida de lo posible. El profesor JORDANO FRAGA recuerda que el ejercicio de la potestad de policía y sancionadora no es discrecional ni queda al libre arbitrio de la Administración. Es reglada, obligatoria y ha de hacerse por imperativo legal⁴⁰.

³⁹ CONDE ANTEQUERA, Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental*, Editorial Comares, Granada 2004.

⁴⁰ Documentación elaborada por JORDANO FRAGA, Jesús, en el marco del Curso de Perfeccionamiento y Profesionalización «Régimen Jurídico de la Gestión Ambiental desde la Administración Local: Calificación Ambiental de Actividades, Contaminación Acústica y Residuos», Unidad Didáctica 2: Contaminación Acústica y Entidades Locales. Apartado IV.

3.3.2.V. El ocio como fuente de ruidos en las vías urbanas. Regulación específica.

Aunque ya hayamos ofrecido algunas pinceladas, merece que nos detengamos en un foco concreto de ruido que es el que probablemente mayores quebraderos de cabeza venga causando a los Ayuntamientos andaluces. Nos referimos al generado por las actividades de ocio desarrolladas en los espacios públicos puesto que es aquí donde se conjugan de manera crucial los derechos constitucionales a la intimidad, inviolabilidad del domicilio (artículo 18 CE), al descanso o la tranquilidad, con los inevitablemente unidos al desarrollo de los pueblos, las economías y las ciudades, entre otros, las libertades personales de circulación, al ocio, deducido de la obligación que tienen los poderes públicos para facilitar la adecuada utilización del ocio (artículo 43.3 CE) y desde un punto de vista de mercado y de negocio, la libertad de empresa (artículo 38 CE).

Quizá sea por ello por lo que al legislador autonómico le haya merecido una atención específica el asunto que de algún modo comienza a vertebrarse con la LEPARA 13/1999 y normativa de desarrollo⁴¹ el objeto de armonizar los intereses de los empresarios y organizadores de tales actividades con los de los consumidores-usuarios andaluces y prosigue con la conocida Ley «Antibotellón», esto es, Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía.

a) Terrazas y veladores.

Como hemos visto, las actividades de restauración están sometidas a «calificación ambiental» y en este sentido nos planteamos qué ocurre cuando la actividad se desarrolla además de en el interior de los establecimientos públicos, en las denominadas terrazas o *veladores* instalados en la vía pública puesto que esta coyuntura lejos de resultar inocua, como afirma el magistrado RODRÍGUEZ LAINZ⁴², incide de manera determinante en el medio ambiente y en la salud de las personas, por ser foco indudable de ruidos y vibraciones.

El autor se muestra absolutamente partidario de extender la «*calificación ambiental*» al funcionamiento de una terraza o velador del mismo modo que se exigiría «*de puertas para adentro*» a pesar de que tradicionalmente la potestad de intervención se había venido ventilando simplemente como un supuesto de concesión administrativa o autorización de uso especial de una porción del dominio público. En cierto modo parece lógico que si la actividad se proyecta de forma conjunta desde un principio (en interior y en terraza) la misma debería considerarse como un «*todo*» dado que los contaminantes acústicos coinciden en su esencialidad salvo en lo que a la maquinaria interior se refiere; y si tiene lugar la apertura de terraza una vez que la autorización de funcionamiento, la licencia de apertura, se ha otorgado, dará lugar sin duda a un

⁴¹ Fundamentalmente el Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Orden de 25 de marzo de 2002, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía

⁴² RODRÍGUEZ LAÍN, José Luís, «*Ruido y veladores en la legislación andaluza sobre protección medioambiental*», La Ley, Nº 7447, Sección Doctrina, 16 de Julio de 2010, Año XXXI, Ref. D-236, Editorial LA LEY,

supuesto de modificación sustancial—art. 19.11 LGICA—; y es modificación sustancial cualquier cambio o ampliación de actuaciones ya autorizadas «...*que pueda tener efectos adversos significativos sobre la seguridad, la salud de las personas o el medio ambiente*». Entender lo contrario podría rozar el absurdo ya que resultaría un contrasentido exigir a los promotores un adecuado aislamiento acústico en los acristalamientos y fachada del local para impedir que el ruido llegue a la atmósfera y a las viviendas contiguas, y no considerar por el contrario que el ruido generado por la afluencia de clientes en la terraza no incidirá en el estándar de calidad acústica exigible para la zona donde se ubique el establecimiento. RODRÍGUEZ LAÍNZ aporta dos Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que avalarían la tesis expuesta (SSTS de 29 de mayo de 1998 y 27 de enero de 1999). La segunda parece la más «*contundente*» al afirmar que el Ayuntamiento demandado no podía difuminar la realidad de ausencia de expediente en la colocación de un velador como ampliación de la actividad puesto que el otorgamiento o denegación de la licencia de apertura para tal ampliación habría de ajustarse al procedimiento establecido, nunca como una simple concesión de licencia de ocupación del dominio público municipal, y siempre con la debida audiencia de los interesados.

Sin embargo este aserto que resulta tan obvio como razonable no lo parece tanto para las autoridades locales cuando reparamos en el escaso predicamento que ha tenido en el desarrollo reglamentario municipal el asunto de la protección medioambiental frente a la instalación de terrazas y veladores ya que la mayoría de los municipios lo abordan desde la perspectiva de la ordenación de la ocupación de la vía pública, es decir, centrándose en la finalidad última de definir las condiciones técnicas y físicas de su instalación en el mismo plano con que se definiría, por ejemplo, la instalación del cableado, de expositores o vallas publicitarias. RODRÍGUEZ LAÍNZ es muy crítico por esta razón con el proyecto de Ordenanza que estaba elaborando el Ayuntamiento de Sevilla y que actualmente es la Ordenanza Municipal Reguladora de terrazas de veladores aprobada definitivamente por el Pleno de la Corporación en fecha 1 de abril de 2013.

En Málaga, el asunto de las terrazas y veladores también está causando diversos conflictos a cuenta de su desenfadada propagación, esencialmente, en el Centro Histórico. Para intentar atajar dicha problemática, el Ayuntamiento ha sometido muy recientemente a aprobación inicial la nueva Ordenanza de Ocupación de la Vía Pública⁴³, concretamente en el transcurso de la sesión plenaria del pasado 30 de octubre de 2017. Como en el caso de otros textos similares, el proyecto de Ordenanza se centra en redefinir las condiciones de ocupación de las terrazas reduciendo la superficie máxima de autorización de ocupación de la vía pública con mesas y sillas a los establecimientos hosteleros, que no podrán superar con ellas el 75 por ciento de la extensión del local. Si bien introduce algunas medidas destinadas a reducir el ruido y vibraciones aunque a bote pronto podríamos calificarlas de notoriamente insuficientes, a saber: 1) todo el mobiliario de la terraza deberá estar dotado de tacos de goma para reducir el ruido que provoca la instalación y recogida del mismo. Su incumplimiento derivaría en la comisión de una infracción leve. 2) La ordenanza incluye la posibilidad

⁴³ <http://malagacontesta.malaga.eu/export/sites/MalagaContesta/.galleries/documentos-propuestas-gobierno/Propuesta-de-Ordenanza-Reguladora-de-la-Ocupacion-de-la-Via-publica-MC.pdf>

de exigir (señala literalmente “podrá”) a los establecimientos con terraza que instalen toldos *fonoabsorbentes*, a propuesta del Área de Sostenibilidad Medioambiental cuando las terrazas estén situadas en entornos residenciales o donde la actividad de los usuarios pueda alterar el descanso de los vecinos.

b) El «botellón» de los jóvenes... y no tan jóvenes.

Las prohibiciones que contenía el antiguo RPCAA 2003 frente a ciertas actividades *-cantar, proferir gritos, hacer funcionar aparatos de radio, televisores, instrumentos o equipos musicales, mensajes publicitarios, altavoces independientes o dentro de vehículos, etc.-* que se desarrollaban en la vía pública y otras zonas de concurrencia pública, cuando superasen los valores NEE establecidos en el art. 24 del mismo Reglamento, o en su caso, que por su intensidad o persistencia generasen molestias a los vecinos que, a juicio de la Policía Local resultasen inadmisibles (artículo 43), se tornaron en medidas francamente insuficientes al no resultar eficaces frente a un fenómeno tan extendido como el «botellón» en Andalucía.

La Ley de 2006 contiene en su artículo 3 una serie de prohibiciones taxativas en relación a las actividades de ocio desarrolladas en la vía pública, destacando la proscripción de la permanencia y concentración de personas que se encuentren consumiendo bebidas o realizando otras actividades perniciosas para la convivencia fuera de las zonas que el Ayuntamiento estableciese como permitidas. Por añadidura y complemento a ésta que es la medida «estrella» vienen otras que pretendían redundar en el éxito de la primera: prohibición a los establecimientos de dispensar bebidas fuera del horario permitido, de servir bebidas para su consumo fuera del local o en zonas anexas, o prohibición de arrojar envases o hacer necesidades fisiológicas fuera de los espacios permitidos.

Como vemos la interdicción de la concentración de personas para beber alcohol en espacios abiertos no fue absoluta sino que cada Ayuntamiento debía valorar la conveniencia de autorizar, o no, un lugar destinado a tales menesteres, por lo que en aquellos municipios donde se optó por habilitar espacios para la concentración de jóvenes surgieron los denominados «botellódromos», es decir, que nacieron unos lugares que podríamos llamar de «culto» al botellón, normalmente espacios abiertos alejados, a priori, de viviendas que contaban con la adecuada -y paradójica- cobertura y servicios básicos a disposición de la actividad (policía, ambulancias, urinarios, vallados y cortes de tráfico, etcétera).

Afortunadamente, parece que dichos espacios al convertirse en verdaderos 'guetos' para 'bebedores', perdiendo así su matiz y contexto de socialización de la juventud, fueron cayendo en desuso. Esta observación es puesta de manifiesto por el propio Defensor del Pueblo Andaluz ya hace cinco años en un prolijo Informe presentado al Parlamento de Andalucía el 27 de enero de 2012 acerca de la «Incidencia en el ocio juvenil en Andalucía de la ley 7/2006 (Ley Antibotellón)»⁴⁴. En él se habla de «*mágico influjo de la Ley*» al considerarse que si con anterioridad a esta disposición, las autoridades municipales no habían hecho uso de sus potestades de orden público para atajar este problema por distintos recelos y supuesta insuficiencia de medios, a raíz de su entrada en vigor, comenzaron a aplicarse sus mandatos y que, además, se logró que

⁴⁴ <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/incidencia-en-el-ocio-juvenil-en-andalucia-de-ley-72006-ley-antibotellon>

ello se hiciera sin grandes tensiones sociales, ni enfrentamientos. Aduce el Defensor del Pueblo, no sin carga de razón, que más que el marco jurídico *ex novo* que se hubiese creado puesto que en poco cambiaba el panorama competencial ya existente, la gran virtualidad que tuvo la Ley fue la amplia cobertura informativa que se le confirió en los medios de comunicación lo que permitió *«crear un estado de opinión entre la juventud y entre la ciudadanía que les llevó al convencimiento de que la Ley en ciernes supondría la ilegalización del consumo de alcohol en la vía pública y la imposición de graves sanciones a quienes incumpliesen esta prohibición»*. Desde luego este goteo incesante de noticias sobre los efectos y consecuencias que iba a suponer la nueva Ley propició que *«cuando finalmente se aprobó la misma, nadie se cuestionara la necesidad de acatarla»*.

Concluye el dictamen que la aplicación práctica de la Ley ha tenido un efecto *«positivo»* en la medida en que, desde luego, sin erradicar por completo el problema, ha permitido mejorar la situación existente anteriormente en relación al ocio juvenil. En este sentido se constata que si al principio existió un posicionamiento un tanto dubitativo de los Municipios, por un lado, los dispuestos a eliminar por completo los botellones y, por otro, aquellos que optaron por la solución intermedia de habilitar espacios *«ad hoc»*, el transcurso de estos primeros años de vigencia ha permitido corroborar que la Ley, más allá del alcance de su efecto represor, ha incidido probablemente sin pretenderlo en la concienciación ciudadana, erigiéndose en un punto de inflexión decisivo para procurar un cambio de inercia o evolución a este fenómeno de ocio juvenil, *«que ha pasado de ser un fenómeno prácticamente incontrolado y generador de graves conflictos entre la ciudadanía, a convertirse en una práctica sujeta a un control y unas reglas o incluso haber sido erradicada como forma de ocio de la vida de algunos municipios andaluces»*.

Esta conclusión ilusionante, en buena lógica, no debe hacer bajar la guardia a las autoridades locales en la tarea de perseverancia a la que están llamadas respecto de aquellas realidades aún existentes de consumo de alcohol en las vías públicas aunque si bien ya no desde la óptica de las grandes aglomeraciones si no desde el control de los grupúsculos incontrolados o de los aledaños de los locales de copas. En este caso, el Defensor del Pueblo también aboga por la implantación de nuevas formas de ocio juvenil *«donde el consumo de alcohol no fuera diferente del que está socialmente asumido en el ámbito de las relaciones interpersonales entre personas adultas.»*

4. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL.

Como hemos podido comprobar a lo largo del presente trabajo resulta evidente que desde el propio contenido del artículo 45 de la CE (cúspide de la pirámide) hasta la última Ordenanza municipal reguladora de la protección ambiental, el ordenamiento le confiere una absoluta prevalencia al *«principio de prevención»* pues es cierto que la mejor forma de proteger el medio es evitando su contaminación antes de que los agentes tóxicos desplieguen sus efectos.

Por lo tanto, la intervención de los órganos jurisdiccionales en el asunto de la protección medioambiental y, en particular, frente la contaminación acústica, se va a

producir fundamentalmente como consecuencia del fracaso de la puesta en marcha de los mecanismos de prevención u ordenación o, simplemente, por la inacción municipal a la hora de ejercer sus potestades de intervención administrativa, de inspección o sancionadoras.

En este asunto, en supuestos de inactividad frente a la contaminación acústica se ha abierto en los últimos años un trascendente cauce de reacción de los ciudadanos frente a este fenómeno y, en consecuencia, han conquistado el reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad –en distintos órdenes- de las Administraciones competentes por ese deficitario funcionamiento de los servicios públicos.

En primer lugar, consideraremos aquéllos pronunciamientos que pretenden dispensar una protección primaria a los derechos fundamentales de la persona emanados fundamentalmente del razonamiento esgrimido tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como por el Tribunal Constitucional (TC). En este sentido como nos ha ilustrado el profesor JORDANO FRAGA⁴⁵ el derecho al medio ambiente propicia lo que podría denominarse como una protección «refleja» a través del recurso de amparo dirigido a la tutela de otros derechos [a la vida (artículo 15 CE), a la intimidad (art. 18 CE), a la participación (art. 23 CE), a la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos (art. 24 CE) y a la educación (art. 27 CE)].

Así las cosas, estos planteamientos son confirmados a grandes rasgos por el citado TEDH y en concreto porque la vinculación entre la vida privada y la protección del domicilio, que garantiza el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), ha constituido una fuente creciente de sentencias que han llamado la atención de las autoridades estatales destacado la necesidad de que actúen sin dilación en contra de este tipo de contaminación.

Concretamente y en el caso de España, el profesor GARCÍA URETA⁴⁶ destaca los casos *López Ostra* (v. España, STEDH de 19 de diciembre de 1994 y *Moreno Gómez* (v. España, STEDH de 16 octubre de 2006) como los paradigmas a tener en cuenta como referencias primigenias básicas en la materia. En ambas sentencias se consideró que el Estado español había violado el citado artículo 8 del CEDH. Después han existido otras Sentencias como la del asunto *Martínez y Martínez* que analiza el citado profesor aunque lo que destacaremos será la doctrina que sienta y que es la que han asumido el TC, el TS y los órganos de instancia.

El TEDH afirma que la protección que se hace del domicilio es del «*lugar, el espacio físicamente determinado en el que se desarrolla la vida privada y familiar*». Ahora bien, no se trata únicamente del derecho a un espacio físico, sino también de poder disfrutar, con toda tranquilidad, de ese espacio, por lo que la protección que otorga el TEDH alcanza también las injerencias de carácter inmaterial o incorporeal, puesto que lo que se pretende es la protección del disfrute de la tranquilidad de dicho espacio para permitir el desarrollo de la vida privada. El TEDH destacó en *Martínez*

⁴⁵ *Ibidem*. Págs. 30 y siguientes.

⁴⁶ GARCÍA URETA, Agustín. «*El ruido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Otra llamada de atención a la jurisdicción contencioso-administrativa (y también al Tribunal Constitucional): Comentario a Martínez Martínez v. España, sentencia del TEDH de 18 de octubre de 2011*» Actualidad Jurídica Ambiental, 21 de noviembre de 2011 ISSN: 1989-5666 NIPO: 471-11-038-8.

Martínez la vertiente positiva de las obligaciones que recaen en los Estados miembros y, en última pero fundamental instancia, que el CEDH protege derechos concretos y efectivos, y no teóricos o ilusorios.

Dicha doctrina de Estrasburgo es asumida por nuestro TC en la ST 119/2001 y 16/2004 sentando que es imprescindible asegurar la protección de los expresados derechos fundamentales no sólo frente a injerencias tradicionales *«sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada»*. En relación al derecho a la integridad física y moral, este Tribunal ha dicho (STC 119/2001, de 29 de mayo, FJ 6) que *«cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE»*. Y que en el mismo fundamento jurídico, esta vez en alusión a los derechos del art. 18.1 y 2 CE (inviolabilidad domiciliaria e intimidad personal y familiar), que *«una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida»*.

Lo que sí exige el TC es que debe existir una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales aducidos y por tanto es preciso probar y verificar que el ruido padecido ha alcanzado ese nivel de gravedad que le haga merecedor de la protección del amparo constitucional y que, en este sentido, el perjudicado haya soportado tal lesión como consecuencia de la acción u omisión de los poderes públicos (*Sentencia 150/2011, de 29 de septiembre de 2011. Recurso de amparo 5125-2003. Promovido por don Miguel Cuenca Zarzoso, por la que se deniega el amparo por falta de prueba de los ruidos sufridos por el demandante*).

Pues bien, este acervo jurisprudencial es el que va a marcar los patrones para el desarrollo del sistema de responsabilidad patrimonial de las entidades locales en supuestos de pasividad, negligencia o inacción.

Como hemos enfocado este estudio en la Comunidad Andaluza destacaremos algunos pronunciamientos que han afectado a Ayuntamientos de la región:

- En primer lugar, la STS de 29 de mayo de 2003⁴⁷ reprocha expresamente al Ayuntamiento de Sevilla su *«dejación de la competencia y responsabilidad que en materia de medio ambiente es asignada a los Ayuntamientos en la normativa*

⁴⁷ Id Cendoj: 28079130072003100351, Tribunal Supremo. Sala 3ª, de lo Contencioso, Sección 7, N° Recurso: 7877/1999, ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN, Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN (D.F.)

estatal» en relación con la actividad de una discoteca situada en la calle Federico Sánchez Bedoya. En este sentido estima que «se vulneró el derecho fundamental del recurrente a la inviolabilidad de su domicilio que le reconoce el artículo 18.2 CE» y que atendiendo en parte a las pretensiones de la demanda «debe ir acompañada con una condena al Ayuntamiento a que mantenga la clausura o cierre de la actividad de la discoteca litigiosa hasta tanto no se compruebe por los técnicos municipales de que dispone de medidas eficaces para impedir totalmente que sus ruidos y vibraciones afecten a las viviendas próximas y colindantes; y a que indemnice al demandante con el importe de 1.410.500 pts. por los daños sufridos como consecuencia de la vulneración».

El Tribunal Supremo hace suya en la fundamentación expuesta en la Sentencia toda la doctrina emanada del TEDH y TC en relación con el deber de protección que ha de dispensarse con fundamento en el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y uno de cuyos elementos más significativos es el de tutelar también el espacio físico domiciliario frente a los atentados medioambientales que dificulten gravemente su normal disfrute⁴⁸.

Nótese que la discoteca se ubicaba en uno de los puntos calientes del ocio nocturno sevillano, la zona del barrio del Arenal, donde posteriormente el Ayuntamiento ha delimitado una ZAS.

– Más reciente, destacar por su importancia la STS de 2 de junio de 2008⁴⁹, contra la pasividad del Ayuntamiento de Vélez Málaga a cuenta de los daños por contaminación acústica causados a los vecinos durante largos trece años (1990-2003) por los bares de ocio de la zona «El Copo» en Torre del Mar. El abogado del Estado ante el Tribunal Supremo, RODRÍGUEZ CARBAJO⁵⁰, la ha definido como «la respuesta más contundente en la historia judicial española a la pasividad de los Ayuntamientos ante los ruidos excesivos», entre otros aspectos por el *quántum* de la indemnización fijada a cada uno de los 18 recurrentes, que ascendía inicialmente nada menos que a 156.260 euros así como en una cantidad adicional que habría de fijarse en ejecución de sentencia a razón de 12.020,24 € por año y recurrente desde que se dictó la sentencia del TSJ de Andalucía recurrida⁵¹ hasta que el citado

⁴⁸ ex STC- 119/2001, de 24 de mayo, que invoca expresamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reflejada en las sentencias de 21 de febrero de 1990 (caso Powel y Rayner contra el Reino Unido), de 9 de febrero de 1994 (caso López Ostra contra el Reino de España) y de 19 de febrero de 1998 (caso Guerra y otros contra Italia).

⁴⁹ Id Cendoj: 28079130072008100567 Tribunal Supremo. Sala 3ª, de lo Contencioso, Sección 7, N° Recurso: 10130/2003, ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN.

⁵⁰ RODRÍGUEZ CARBAJO, José Ramón. «La respuesta más contundente en la historia judicial española a la pasividad de los Ayuntamientos ante los ruidos excesivos». Actualidad Administrativa, N° 18, Sección Fundamentos de Casación, Quincena del 16 al 31 Oct. 2008, pág. 2192, tomo 2, Editorial Wolters Kluwer.

⁵¹ La Sentencia del Tribunal Supremo en el caso de los ruidos provenientes del Centro Comercial El Copo de Torre del Mar trae causa del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 16 de junio de 2003. Dicha Sentencia también fue histórica en la provincia de Málaga ya que fue la primera que aprecia la inacción municipal como causa de lesión de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución por no haber puesto término a la contaminación acústica que padecían. Dicha Sentencia ya imponía las obligaciones de hacer solicitadas en la demanda y ordenó al Ayuntamiento indemnizar a cada uno de los actores con 12.020 €. Si bien, la Sala de Málaga rechazó, en

Ayuntamiento llevase a la práctica las medidas que de manera efectiva hagan desaparecer las molestias derivadas del exceso de ruido (suponiendo que esas molestias desapareciesen en la fecha de la sentencia, cada vecino tendría derecho a una indemnización adicional de 60.101 €, de forma que, en total, cada vecino percibiría una suma de 216.361 € (36.000.000 de ptas.).

El Alto Tribunal asume la doctrina comentada declarando que el ruido excesivo supone una perturbación en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar, en manera tal que cuando dicha incidencia supera los límites de lo tolerable, se produce una lesión de esos derechos *«porque impide que desenvuelvan libremente su personalidad en el lugar que debe estar a salvo de toda intromisión o injerencia no consentida por su titular o no autorizada por la Ley»*. También ha señalado que el restablecimiento de esos derechos vulnerados por la incapacidad municipal para lograr el cumplimiento de las normas sobre emisiones acústicas y horarios de apertura y cierre de establecimientos de hostelería y ocio implica no sólo la obligación del Ayuntamiento de tomar las medidas necesarias sino, también, la de resarcir mediante indemnizaciones los daños sufridos por quienes han padecido el estruendo originado por la emisiones incontroladas de aquéllos.

A la par que la exigencia de responsabilidad patrimonial en el orden contencioso administrativo, las conductas u omisiones que propicien ruidos y vibraciones excesivos también han comenzado a cobrar protagonismo en el orden penal.

Por un lado, porque según el artículo 325 del Código Penal (CP) se tipifica como «Delito contra el Medio Ambiente» la emisión de ruidos cuando contraviniendo leyes u otras disposiciones de carácter general causen daños sustanciales en la calidad del aire, suelo, aguas, animales o plantas, y por otro, porque la inactividad persistente de las autoridades ha determinado que adquiera relevancia el delito de prevaricación del artículo 404 CP y, en particular, la variante de la denominada *prevaricación por omisión impropia*.

Así las cosas resulta ilustrativa la STS de 22 de abril de 2015 ampliamente analizada por ARRIBAS LÓPEZ⁵² en la que se conjugan ambos delitos reseñados y en donde fueron condenados los propietarios de un pub de una localidad murciana por un delito ambiental, en su modalidad de contaminación acústica, en concurso con otro de lesiones y a dos alcaldes de la localidad, por un delito continuado de prevaricación por omisión. En este sentido y en lo que se refiere a la condena a los municipios, el TS se refiere a su doctrina sobre la prevaricación omisiva, aludiendo a la admisión de esa categoría con cita y transcripción de la STS de 17 de julio de 2002: *«... Parece evidente que tanto se efectúa la conducta descrita en el tipo penal "...la autoridad...*

cambio, que esa cantidad se multiplicara por lo que la demanda califica de "cada año de sufrimiento desde la primera comprobación efectiva de los ruidos en agosto de 1990" y rechazó, igualmente, conceder otra indemnización anual de 12.020,24 € por recurrente mientras subsistiera la perturbación ruidosa.

⁵² ARRIBAS LÓPEZ, Eugenio, «Sobre la prevaricación omisiva: a propósito de la STS de 22 de abril de 2015». Diario La Ley, Nº 8643, Sección Doctrina, 11 de Noviembre de 2015, Ref. D-419, Editorial LA LEY

que...dictase resolución arbitraria..." de manera positiva, es decir dictando la resolución como no respondiendo a peticiones que legítimamente se le planteen y respecto de la que debe existir una resolución, pues esta, también se produce por la negativa a responder. En este sentido son numerosas las resoluciones de esta Sala que admiten la comisión por omisión de este delito —SSTS 1880/1994 de 29 de octubre, 784/1997 de 2 de julio, 426/2000 de 18 de marzo y 647/2002 de 16 de abril, entre otras— (...)».

5. CONCLUSIONES.

1. De acuerdo con el estudio efectuado de tan apasionante pero prolija materia, la primera conclusión que podemos extraer es que a consecuencia de la evolución consustancial de la sociedad a lo largo de los últimos cincuenta años el fenómeno del «ruido» comienza a exceder la esfera de la simple molestia en las relaciones de vecindad o como evento localizado en determinados sectores de la industria, para erigirse en un hecho global, alcanzando una vis contaminante, perniciosa tanto para el medio ambiente como para la salud de las personas, que demanda ya una reacción integral, universal, a través de las normas y la acción de los poderes públicos.

2. A raíz de esta demanda, y constatado que el «ruido» se retrata en 1996 como uno de los mayores problemas medioambientales de Europa, comienza a desplegarse un sistema de protección global que va a comenzar a canalizarse a través de la Directiva europea de 25 de junio de 2002 esbozando unas claves básicas a asumir por los estados miembros.

3. Ineludiblemente España y, en particular, Andalucía, se van a situar entre los territorios más sensibles al exceso de ruido. Pensamos que un cúmulo de factores interrelacionados han contribuido a ello:

- El peculiar carácter y la idiosincrasia de nuestra sociedad, proclive a todo tipo de manifestaciones callejeras (ocio, populares, cultura, etc.) lo que forma parte esencial de su atractivo acervo.
- El propio avance de un país tecnológicamente más avanzado, más desarrollado industrialmente y atrapado en el influjo del sector servicios y de la maquinaria turística.⁵³
- El ruido es un fenómeno poco «visible», difícil de calibrar a simple vista, que demanda medios y respuestas útiles. Ha contado como aliado con la falta de conciencia y capacidad de reacción de ciudadanos y agentes sociales implicados.
- Colisión de intereses contrapuestos. Libertad de negocio, empresa, desarrollo económico versus derecho al descanso y disfrute de un medio ambiente saludable.
- Actitud equidistante y frecuentemente irresponsable de los poderes públicos, rehenes de los cálculos de rentabilidad y el coste -electoral o económico, según

⁵³ No en vano España se encuentra entre los tres países más visitados del mundo, aportando su industria casi el 11% del PIB

el caso,- que supondría la adopción de actitudes resueltas, decididas, pero sobre todo juiciosas.

4. La Ley estatal del Ruido de 2003 (LRU) traspone más por obligación que por convencimiento los mandatos de la Directiva europea pero se alza como un trascendente punto de inflexión pues a través de esta legislación básica, el ordenamiento jurídico español va a conferir por primera vez una protección integral frente la contaminación acústica sin distinguir la fuente. En Andalucía, será la LGICA de 2007 la disposición legal de referencia para el desarrollo de la materia medioambiental y tratará de dar respuesta al concepto de desarrollo sostenible de Andalucía armonizando sus vertientes ambiental, social y económica. Para ello, dotará a las Administraciones andaluzas de instrumentos jurídicos que permitirán calibrar los posibles efectos sobre el medio ambiente de los planes, programas, proyectos de obras y actividades demandados por particulares, siendo la calificación ambiental el instrumento más destacado para los Municipios andaluces

5. La acción preventiva y la acción correctora van a ser los dos grandes pilares en la posibilidad de actuación de los municipios andaluces frente al fenómeno de la contaminación acústica. La normativa antepone en buena lógica el principio de prevención pues evidentemente no hay mejor protección que evitar que el medio ambiente se contamine.

Por lo estudiado, las distintas capitales andaluzas han abordado el asunto de forma desigual (fundamentalmente a través de Ordenanzas y Planes) y nos parece que no con la contundencia necesaria. Se intuye cierto convencimiento en las autoridades locales de que el fenómeno del exceso de ruido es tan real como la vida misma pero sigue existiendo una actitud ciertamente apocada y políticamente medida.

6. La LRU proporciona cobertura legal necesaria a las entidades locales para el establecimiento de infracciones y sanciones mediante Ordenanza. El ejercicio de la potestad sancionadora por parte de los municipios en el ámbito medioambiental como hemos examinado es reglada, obligatoria y deberá perseguir la restauración del daño causado.

Precisamente el empuje de damnificados, asociaciones y otros colectivos, ha procurado una reacción judicial bastante más contundente que la administrativa frente a la contaminación acústica, castigando además severamente la inacción o la pasividad municipal en distintos órdenes, especialmente en el contencioso (lesión de derechos fundamentales amparados por los artículos 15 y 18 CE) e incluso en el penal por delitos contra el medio ambiente y prevaricación omisiva.

De dicha doctrina se han hecho eco tanto el TS como los órganos de instancia, diseñando así todo un sistema de responsabilidad patrimonial de las entidades locales por el deficitario funcionamiento de los servicios públicos.

7. Por último, podemos concluir que no cabe duda que el ruido es un complejo rompecabezas que se erige en una desdichada realidad de nuestra región, fruto probablemente de su propia ilustración callejera, de su piel latina.

Creemos que la verdadera dificultad que entraña la problemática de la contaminación acústica no reside ya sólo en la necesidad de dispensar una protección al

derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la salud, algo que ya debe sobreentenderse, sino que se antoja inexorable abordar la conveniencia de armonizar las actividades de iniciativa pública y privada en el contexto de un país tecnológicamente cada vez más avanzado donde la afluencia turística se erige en uno de sus mejores exponentes pero también como uno de los mayores de los desafíos. Se trata de lograr armonizar el crecimiento de las ciudades con la obligación de procurar un desarrollo sostenible al medio ambiente urbano y, en definitiva, la búsqueda de un modelo sensible y respetuoso con estas variables. Este planteamiento, tomado en abstracto, puede resultar una perogrullada esbozada desde el plano de lo políticamente correcto, pero la realidad a veces no deja de ser cruel a tenor de los datos económicos que, por ejemplo, nos ofrecen las dos grandes capitales andaluzas: Sevilla y Málaga, son núcleos que se recuperan firmemente (2,8 % crecerá el PIB provincial de Sevilla en 2017 y Málaga el 3,1 %. La media andaluza se sitúa en el 2,8%). A nadie escapa el hecho de que este crecimiento se debe en esencia a un motor económico claro e indudable que es el sector servicios y, en particular, el turismo.

Por tanto las preguntas que caben hacerse son: *¿Se están desarrollando las ciudades andaluzas de forma estratégicamente responsable? ¿Está respondiendo ese crecimiento a los patrones de un crecimiento sostenible especialmente en su modelo turístico?*

A tenor de lo analizado, las noticias que frecuentemente aparecen en la prensa local, y en análisis de distintos expertos, alertan del riesgo de sucumbir al pinchazo de una nueva ‘burbuja’ en este caso la ‘turística’, realidad que parece transversal entre las distintas ciudades más visitadas de Andalucía.⁵⁴

Ineludiblemente el ruido –y el exceso de tal- viene aparejado como hemos visto al desarrollo de las ciudades y se agrava proporcionalmente por el descuido y la imprevisión de los poderes públicos a la hora de pautarlo de acuerdo a criterios de planificación, responsabilidad y moderación. No son pocos ya los expertos que hablan de nuevos estadios de ‘gentrificación’ y ‘turistificación’ de ciudades como Sevilla, Málaga, Granada o Córdoba, que se vienen sumiendo en un comportamiento constantemente adaptativo al visitante y al despliegue de un programa concienzudo de atracción turística sin importar los costes aparejados para los residentes que deben –al parecer- renunciar a la calidad de vida y al disfrute de una ciudad confortable.

No se trata de convertirnos en ‘turismófobos’ ni hacer abdicar a las ciudades a su vertiente relacional, como precisa GARCÍA CALDERÓN⁵⁵, pero sí de ser responsables a la hora de preservar los espacios urbanos de la sobreexplotación, la saturación y la especulación para no convertir aquéllas en verdaderas ‘distopías’, prodigando la pacífica coexistencia de su uso habitacional con el ocio, el consumo, la creatividad, la cultura, el trabajo, el encuentro, la sociabilidad y el descanso.

Se trata, por tanto, de no morir de éxito.

⁵⁴ http://www.eldiadicordoba.es/cordoba/estudio-UCO-alerta-burbuja-turistica_0_1152184985.html

⁵⁵ <http://www.elmundo.es/andalucia/2017/07/10/59625f9be5fdea8e398b45ea.html>



CONCEPTO, RÉGIMEN JURÍDICO, FUNCIONES Y ORGANIZACIÓN DE LA TESORERÍA DE LAS ENTIDADES LOCALES. EL PMP A LA LUZ DE LA NUEVA NORMATIVA DE APLICACIÓN

Gloria María MARTÍNEZ ESCOBAR

Secretaria-Interventora en la Diputación Provincial de Jaén.

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado del Curso: La gestión y control de la Tesorería Municipal .CEMCI. Febrero a marzo 2018.

SUMARIO:

1. Introducción.
2. La Tesorería de las Entidades Locales. Concepto y régimen jurídico.
3. El principio de unidad de caja.
4. Funciones de la tesorería.
5. Organización de las tesorerías.
6. Situación de los fondos
7. Realización de los pagos.
8. El incumplimiento del plazo de los pagos: el periodo medio de pago.

1. INTRODUCCIÓN

La tesorería de una Entidad Local es un instrumento fundamental en la gestión financiera y la consecución del equilibrio económico. Se distingue por una parte, la gestión económica (que se basa fundamentalmente en la eficiencia del presupuesto) y por otra, la gestión financiera. Esta última debe de basarse en buscar el equilibrio financiero a través de tres tipos de actuaciones: la tesorería propiamente dicha (cobros y pagos), la gestión del endeudamiento para cubrir las necesidades de financiación, y la gestión del superávit para la rentabilización de los excedentes de tesorería.

En el presente trabajo, haremos un repaso por el concepto y el régimen jurídico de las tesorerías, su organización y funciones, a la luz del reciente RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional; para terminar desarrollando brevemente uno de los indicadores fundamentales de la solvencia y liquidez de las entidades locales: el Periodo Medio de Pago, tras su reciente modificación mediante RD 1040/2017, de 22 de diciembre.

2. LA TESORERÍA DE LAS ENTIDADES LOCALES. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

El derecho positivo nos ofrece una definición legal de la tesorería local, pues el artículo 194 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL), la define como *“todos los recursos financieros, sean dinero, valores o créditos, de la entidad local, tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias”*.

El apartado 3 del mencionado artículo dispone su regulación, agregando que *“la tesorería de las entidades locales se regirá por lo dispuesto en el presente capítulo y, en cuanto les sean de aplicación, por las normas del capítulo tercero del título cuarto de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria”*

De igual forma, la tesorería local se regirá por las normas de gestión recaudatoria. En concreto, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y su normativa de desarrollo:

- Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación
- Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos
- Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario
- Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa

Constituyen de igual forma, normativa de aplicación a la tesorería local, las normas reglamentarias que la entidad en cuestión, apruebe para la adaptación de la normativa transcrita, a su concreta organización y funcionamiento, en aras del principio de autonomía local (ordenanzas fiscales, Bases de Ejecución del Presupuesto)

3. EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE CAJA

El art. 196 del TRLHL, al enumerar las funciones de la Tesorería de las Entidades Locales, señala que ésta debe servir al principio de unidad de caja. Es decir, debe obedecer a la centralización de todos los fondos y valores generados tanto por operaciones presupuestarias, como extrapresupuestarias.

Así, el tesorero distribuye y maneja los fondos con independencia del origen de los mismos para hacer frente a las obligaciones de la entidad de forma puntual y con sujeción al Plan de Disposición de Fondos aprobado. Se trata por tanto de establecer la regla general de la “no afectación de recursos”, una regla que cuenta con excepciones. Nos referimos a aquellos ingresos que, por su carácter, están destinados a financiar determinados gastos y no otros: subvenciones, contribuciones especiales, Patrimonios Públicos del Suelo, enajenaciones de inmovilizado, etc.

4. FUNCIONES DE LA TESORERÍA

El art. 92.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de la Bases del Régimen Local, consagra como función necesaria y reservada, en todas las entidades locales, la de tesorería:

1. Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional:

- a) *La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.*
- b) *El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación*

Por otra parte, como avanzábamos, el art. 196 del TRLHL nos ofrece una lista taxativa de las funciones, señalando que:

“Son funciones encomendadas a la tesorería de las entidades locales:

- a) *Recaudar los derechos y pagar las obligaciones.*
- b) *Servir al principio de unidad de caja, mediante la centralización de todos los fondos y valores generados por operaciones presupuestarias y extrapresupuestarias.*
- c) *Distribuir en el tiempo las disponibilidades dinerarias para la puntual satisfacción de las obligaciones.*
- d) *Responder de los avales contraídos.*
- e) *Realizar las demás que se deriven o relacionen con las anteriormente numeradas”.*

De igual forma, el art. 5 del RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional indica qué comprende la función de tesorería: (al respecto, subrayaremos las novedades respecto al marco legal anterior contenido en el RD 1174/1987)

“1. La función de tesorería comprende:

a) La titularidad y dirección del órgano correspondiente de la Entidad Local.

b) El manejo y custodia de fondos, valores y efectos de la Entidad Local, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales vigentes y, en particular:

1. ° La formación de los planes, calendarios y presupuestos de Tesorería, distribuyendo en el tiempo las disponibilidades dinerarias de la Entidad para la puntual satisfacción de sus obligaciones, atendiendo a las prioridades legalmente establecidas, conforme a los acuerdos adoptados por la Corporación, que incluirán información relativa a la previsión de pago a proveedores de forma que se garantice el cumplimiento del plazo máximo que fija la normativa sobre morosidad.

2. ° La organización de la custodia de fondos, valores y efectos, de conformidad con las directrices señaladas por la Presidencia.

3. ° La realización de los cobros y los pagos de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente, el Plan de Disposición de Fondos y las directrices señaladas por la Presidencia, autorizando junto con el ordenador de pagos y el interventor los pagos materiales contra las cuentas bancarias correspondientes.

4. ° La suscripción de las actas de arqueo.

c) La elaboración de los informes que determine la normativa sobre morosidad relativa al cumplimiento de los plazos previstos legalmente para el pago de las obligaciones de cada Entidad Local.

d) La dirección de los servicios de gestión financiera de la Entidad Local y la propuesta de concertación o modificación de operaciones de endeudamiento y su gestión de acuerdo con las directrices de los órganos competentes de la Corporación.

e) La elaboración y acreditación del periodo medio de pago a proveedores de la Entidad Local, otros datos estadísticos e indicadores de gestión que, en cumplimiento de la legislación sobre transparencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, gasto público y morosidad, deban ser suministrados a otras administraciones o publicados en la web u otros medios de comunicación de la Entidad, siempre que se refieran a funciones propias de la tesorería.

2. La función de gestión y recaudación comprende:

a) La jefatura de los servicios de gestión de ingresos y recaudación.

b) El impulso y dirección de los procedimientos de gestión y recaudación.

c) La autorización de los pliegos de cargo de valores que se entreguen a los recaudadores, agentes ejecutivos y jefes de unidades administrativas de recaudación, así como la entrega y recepción de valores a otros entes públicos colaboradores en la recaudación.

d) *Dictar la providencia de apremio en los expedientes administrativos de este carácter y, en todo caso, resolver los recursos contra la misma y autorizar la subasta de bienes embargados.*

e) *La tramitación de los expedientes de responsabilidad que procedan en la gestión recaudatoria.”*

Además, habrá que tener en cuenta las funciones que a la tesorería le encomiendan otras leyes, por ejemplo, la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que le atribuye la función de realizar informe trimestral sobre el cumplimiento de los plazos previstos en esta ley para el pago de las obligaciones de la entidad que deberán remitir a los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda y, en su respectivo ámbito territorial, a los de las Comunidades Autónomas que, con arreglo a sus respectivos Estatutos de Autonomía, tengan atribuida la tutela financiera de las Entidades locales:

“Los Tesoreros o, en su defecto, Interventores de las Corporaciones locales elaborarán trimestralmente un informe sobre el cumplimiento de los plazos previstos en esta Ley para el pago de las obligaciones de cada Entidad local, que incluirá necesariamente el número y cuantía global de las obligaciones pendientes en las que se esté incumpliendo el plazo”. (Art. 4)

Por otra parte, el apartado 2 del art.196 del TRLHL señala que *“las funciones enumeradas en el apartado anterior se ejercerán, en su caso, por la unidad central de tesorería a que hace referencia el artículo 186 de esta ley”*. Así, en las Entidades Locales de más de 500.000 habitantes, el pleno puede crear la Unidad Central de Tesorería, a propuesta del presidente y bajo su superior autoridad, que ejercerá las funciones de la ordenación de los pagos.

5. ORGANIZACIÓN DE LAS TESORERÍAS

Como hemos señalado anteriormente, la función de la tesorería es necesaria en todas las EELL y reservada a funcionarios de la Administración Local con Habilitación de carácter nacional. La escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional se subdivide en las siguientes subescalas:

- a) Secretaría, a la que corresponden las funciones de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo
- b) Intervención-tesorería, a la que corresponden las funciones de control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación
- c) Secretaría-intervención a la que corresponden las funciones contenidas en los apartados a) y b) anteriores.

El art. 92.bis de la LBRL, llama al desarrollo reglamentario del régimen jurídico de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional cuando señala en su apartado 4 que *“el Gobierno, mediante real decreto, regulará las especialidades de la creación, clasificación y supresión de puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional así como las que puedan corresponder a su régimen disciplinario y de situaciones administrativas”*. De igual forma, el apartado 6, cuando establece que *“el Gobierno, mediante real decreto, regulará las especialidades correspondientes de la forma de provisión de puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional. En todo caso, el concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo. El ámbito territorial de los concursos será de carácter estatal”*

Dicho desarrollo se ha producido mediante la aprobación del RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que al efecto, y en lo que al órgano que ejerza el puesto de tesorero se refiere, establece en el art 14:

“1. En las Corporaciones Locales cuya Secretaría esté clasificada en primera o segunda clase, existirá un puesto de trabajo denominado Tesorería, al que corresponderá la responsabilidad administrativa de las funciones enumeradas en el artículo 5 de este real decreto.

2. Los puestos a que se refiere el apartado anterior, estarán reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional de la subescala de Intervención- Tesorería.

3. Las Entidades Locales cuya Secretaría esté clasificada en clase 2.ª y 3.ª, podrán agruparse entre sí para el sostenimiento en común de un puesto único de Tesorería, al que corresponderá la responsabilidad administrativa de las funciones propias de este puesto de trabajo en todos los municipios agrupados.

4. Las Entidades Locales cuya Secretaría esté clasificada en clase 3.ª podrán agruparse entre sí para el sostenimiento en común de un puesto único de Tesorería, al que corresponderá la responsabilidad administrativa de las funciones propias de tesorería-recaudación en todos los municipios agrupados.

Este puesto está reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, de la subescala de Secretaría-Intervención”

Sin embargo, respecto de las secretarías de clase tercera, se establece en la DT Sexta, un régimen “transitorio” (aunque sin límite temporal de aplicación) que permite que las funciones de tesorería se desempeñen por persona distinta del secretario-interventor. Es más, de la redacción literal de la Norma se desprende que el legislador ha preferido atribuir dichas amables funciones a otro funcionario antes que al secretario:

“En las Corporaciones Locales cuya Secretaría está clasificada en clase 3.ª, excepcionalmente, la función de tesorería se desempeñará por el titular del puesto de Secretaría, siempre y cuando no sea posible que dicha función se ejerza mediante

agrupación de Tesorería, o por las Diputaciones Provinciales, Entidades equivalentes o Comunidades Autónomas uniprovinciales, a través de sus servicios de asistencia técnica, o a través de acumulación o a través de un puesto de colaboración o bien no sea posible su desempeño por funcionario propio de la Entidad local”

Pensamos que lo anterior se debe a que el legislador, a pesar de reconocer que las funciones de tesorería son funciones reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional, y siendo a su vez consciente de que la mayoría de los municipios españoles poseen escasas dimensiones y recursos –conocido es ya es problema de la planta municipal es España-, permite la “excepción de la regla” mediante el posible desempeño de estas funciones a otro funcionario de la Entidad.

6. SITUACIÓN DE LOS FONDOS

Para la realización de cobros y pagos, las entidades locales pueden servirse de su propia caja, o de cuentas bancarias. El art. 197 del TRLHL señala que las EELL podrán concertar los servicios financieros de su tesorería mediante la apertura de las siguientes cuentas:

- Cuentas operativas de ingresos y pagos. Se trata de cuentas corrientes abiertas en entidades financieras en las que se opera mediante cheques, transferencias bancarias, etc.
- Cuentas restringidas de recaudación. Se trata de cuentas corrientes abiertas en entidades financieras que tienen la condición de entidades colaboradoras en las que no se admiten otros ingresos distintos de los regulados en ordenanzas o en la normativa reguladora de cada tributo.
- Cuentas restringidas de pagos: Se trata de cuentas corrientes abiertas para centralizar determinados pagos. Destacan al efecto dos modalidades: Los pagos a justificar y los Anticipos de Caja fija, que se utilizan para atender a gastos cuya documentación justificativa no puede expedirse en el momento del pago
- Cuentas restringidas para la colocación de excedentes de tesorería, para su rentabilización.

7. LA REALIZACIÓN DE LOS PAGOS

El art. 187 del TRLHL señala cuál debe ser el orden de prelación de los pagos al establecer que *“la expedición de las órdenes de pago habrá de acomodarse al plan de disposición de fondos de la tesorería que se establezca por el presidente que, en todo caso, deberá recoger la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores”*

Sin embargo, hemos de recordar lo establecido, con rango constitucional, en el art. 135 de la Constitución Española: *“los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta”*. Por tanto, el pago de la deuda se antepone a lo establecido en el art. 187 del TRLHL transcrito, encuadrándose en el primer nivel del orden de prelación de los pagos de las Entidades Locales.

En cuanto al procedimiento para el pago, éste depende del carácter presupuestario o no presupuestario del mismo.

En cuanto a los pagos presupuestarios, es necesario tramitar con carácter previo el procedimiento de Ejecución: Autorización, Compromiso o Disposición, Reconocimiento de la Obligación y Pago. El art. 189 del TRLHL establece al respecto que *“previamente a la expedición de las órdenes de pago con cargo a los presupuestos de la entidad local y de sus organismos autónomos habrá de acreditarse documentalmente ante el órgano que haya de reconocer las obligaciones la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto”*. Constituyen la excepción a esta regla los pagos a justificar y los anticipos de caja fija, en los que no resulta posible acreditar dichos gastos en el momento de su realización.

En cuanto a los pagos por operaciones no presupuestarias, señalar que no es necesario procedimiento de ejecución alguno, pero sí el acuerdo de ordenación del pago. Nos referimos, a título de ejemplo, a las retenciones de tributos o a los pagos de cantidades recaudadas por cuenta de otras Administraciones Públicas.

Por último, el art. 198 del TRLHL permite que las EELL puedan pagar sus obligaciones por cualquier medio, sea o no bancario.

8. EL CUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE LOS PAGOS: EL PERIODO MEDIO DE PAGO

La LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, define al PMP como la expresión de tiempo del pago de la deuda comercial, que todas las AAPP, en un nuevo ejercicio de transparencia, deberán calcular de acuerdo a una metodología en común. Además, el art. 13.6 señala que las AAPP deben de publicar su PMP y disponer de un Plan de Tesorería que incluirá, al menos, la previsión de los pagos a proveedores de forma que se garantice el cumplimiento del plazo máximo de pago.

Su regulación se lleva a cabo en el Real Decreto 635/2014, de 25 de julio, por el que se desarrolla la metodología de cálculo del periodo medio de pago a proveedores de las Administraciones Públicas, modificado por el RD 1040/2017, de 22 de diciembre.

Para su cálculo se han de tener en cuenta Las facturas expedidas desde el 1 de enero de 2014 que consten en el registro contable de facturas o sistema equivalente y las certificaciones mensuales de obra aprobadas a partir del 1 de enero de 2014, quedando excluidas tanto las obligaciones de pago contraídas entre entidades que tengan la consideración de Administraciones Públicas en el ámbito de la contabilidad nacional como las obligaciones pagadas con cargo al Fondo para la financiación de los pagos a proveedores y las propuestas de pago que hayan sido objeto de retención como consecuencia de embargos, mandamientos de ejecución, procedimientos administrativos de compensación o actos análogos dictados por órganos judiciales o administrativos

Respecto de la modificación operada por RD 1040/2017, señalar que no ha cambiado la fórmula para calcular el PMP. Es decir, el PMP sigue siendo igual a:

$$\text{Periodo medio de pago de cada entidad} = \frac{\text{ratio operaciones pagadas} \cdot \text{importe total pagos realizados} + \text{ratio operaciones pendientes de pago} \cdot \text{importe total pagos pendientes}}{\text{importe total pagos realizados} + \text{importe total pagos pendientes}}$$

a) **Ratio de las Operaciones pagadas.** Es el indicador del número de días promedio que se ha tardado en realizar los pagos.

No ha cambiado la fórmula para calcularlo. Sin embargo, se ha modificado el modo en que deben computar el inicio de los días de pago. De esta manera empezará a contar en función del caso en que nos encontremos (y NO desde los 30 días siguientes a la fecha de registro)

$$\text{Ratio de las operaciones pagadas} = \frac{\Sigma (\text{número de días de pago} \cdot \text{importe de la operación pagada})}{\text{Importe total de pagos realizados}}$$

Para calcular el número de días de pago de una operación se contarán los días naturales transcurridos desde:

- La fecha de aprobación de las certificaciones de obra hasta la fecha de pago material de la obligación (incluido)
- La fecha de aprobación de los documentos que acrediten la conformidad con los bienes entregados o servicios prestados, hasta la fecha de pago material de la obligación (incluido).

- La fecha de entrada de la factura en el registro administrativo hasta la fecha de pago material de la obligación (incluido), cuando:
 1. no resulte de aplicación un procedimiento de aceptación o comprobación de los bienes o servicios prestados, o
 2. la factura se reciba con posterioridad a la aprobación de la conformidad

Nótese que este cómputo del “número de días de pago” es independiente de los plazos de aprobación y pago recogidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; y es que, en su artículo 198.4 dispone que *“la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad -factura- con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, (...), y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio*

- b) **Ratio de las operaciones pendientes de pago:** tampoco ha variado la fórmula para calcular el Ratio de las Operaciones Pendientes de Pago:

$$\text{Ratio de operaciones pendiente de pago} = \frac{\Sigma (\text{número de días pendientes de pago} * \text{importe de la operación pendiente de pago})}{\text{Importe total de pagos pendientes}}$$

Sin embargo, de igual forma se ha modificado el modo en que deben computar el inicio de los días pendientes de pago. Así, se contarán los días naturales desde:

- La fecha de aprobación de las certificaciones de obra hasta el último día del periodo al que se refieran los datos publicados (incluido).

- La fecha de aprobación de los documentos que acrediten la conformidad con los bienes entregados o servicios prestados, hasta el último día del periodo al que se refieran los datos publicados (incluido).
- La fecha de entrada de la factura en el registro administrativo hasta el último día del periodo al que se refieran los datos publicados (incluido), cuando bien no resulte de aplicación un procedimiento de aceptación o comprobación de los bienes o servicios prestados, o bien la factura se reciba con posterioridad a la aprobación de la conformidad

e) Plazos para su presentación

Tal y como dispone en la Disposición Transitoria única del RD 635/2014, las Corporaciones Locales incluidas en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del TRLRHL, remitirán al MHAP y publicarán esta información antes del día treinta de cada mes.

El resto de Corporaciones Locales lo harán antes del día treinta del mes siguiente a la finalización de dicho trimestre

d) Consecuencias en caso de incumplimiento

La LOEPSF prevé una serie de medidas preventivas, correctivas y coercitivas para el caso del incumplimiento de los objetivos en ella previstos.

Entre ellas, se establece que cuando el PMP de la Administración, de acuerdo con los datos publicados, sea superior al plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad, dicha Administración deberá incluir en la actualización de su plan de tesorería inmediatamente posterior a tal publicación, el importe de los recursos que va a dedicar a reducir su deuda para cumplir y adecuar el PMP al plazo máximo legal previsto para el pago.

Al efecto, la Norma atribuye al interventor el seguimiento del cumplimiento, señalando que en el caso de las EELL incluidas en el ámbito del 111 y 135 TRLHL incumplan el PMP durante 2 meses consecutivos y en más de 30 días el periodo máximo de pago, deberá dirigir una alerta a la Junta de Gobierno Local y a la Administración que ejerza la tutela financiera, al efecto de establecer medidas que induzcan a su cumplimiento.

Si el incumplimiento persiste, y como última medida aplicable, el Estado, previa comunicación a la Comunidad Autónoma, podrá retener los recursos derivados de la Participación en los Tributos del Estado para la satisfacción por aquél de las obligaciones pendientes de pago que las Corporaciones Locales tienen para con sus proveedores.



ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

CONSUMO

CONSUMO: LEY DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS: MODIFICACIÓN

Ley 4/2018 de 11 de junio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE de 12 de junio, número 142).

La finalidad de la modificación es erradicar del ordenamiento jurídico aquellos aspectos que limiten la igualdad de oportunidades a aquellas personas que sean portadoras del VIH/SIDA, u otras condiciones de salud, en lo que respecta al ámbito de contenidos discriminatorios en determinados negocios jurídicos, prestaciones o servicios.

Se añade una disposición adicional única al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por la que se declaran nulas aquellas cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que excluyan a una de las partes, por tener VIH/SIDA, u otras condiciones de salud.

Se modifica la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, para suprimir la discriminación por razón del VIH/SIDA u otras condiciones de salud en el sector del seguro.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: ÍNDICE DE PRECIOS

Orden HAC/653/2018 355/2018, de 13 de junio, del Ministerio de Hacienda, sobre los índices de precios de la mano de obra y materiales para el cuarto trimestre de 2017, 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 equipamiento para el mismo periodo (BOE de 16 de junio, número 146).

FUNCION PÚBLICA

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

Resolución de 16 de mayo de 2018, de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se publica la relación individualizada de méritos generales de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (BOE de 21 de mayo, número 123).

HACIENDAS LOCALES

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA: ACTUALIZACIÓN

Resolución de 4 de abril de 2018, de la Dirección General del Tesoro, 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 endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE de 5 de abril, número 83).

HACIENDAS LOCALES: INFORMACIÓN TRIBUTARIA

Resolución de 11 de abril de 2018, de la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se desarrolla la información a suministrar por las corporaciones locales relativa al esfuerzo fiscal de 2016 y su comprobación en las Delegaciones de Economía y Hacienda (BOE de 19 de abril, número 95).

La Resolución regula la información que los entes locales han de suministrar a las Delegaciones de Economía y Hacienda para calcular el esfuerzo fiscal municipal, requisito para proceder a la liquidación definitiva de su participación en los tributos del Estado en el ejercicio 2018, así como el plazo para suministrar la referida información; y para aquellos que no lo cumplimenten, les será de aplicación, a estos efectos, el coeficiente mínimo del esfuerzo fiscal.

HACIENDAS LOCALES: IMPUESTO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS: MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE INGRESO

Resolución de 24 de mayo de 2018, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica el plazo de ingreso en periodo voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2018 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas (BOE de 8 de junio, número 139).

El plazo de ingreso en periodo voluntario de las cuotas nacionales y provinciales del referido impuesto queda fijado entre el 17 de septiembre y el 20 de noviembre

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA: ACTUALIZACIÓN

Resolución de 8 de junio de 2018, de la Dirección General del Tesoro, 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 endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE de 6 de junio, número 137).

INFORMACIÓN GEOGRÁFICA

INFORMACIÓN GEOGRÁFICA: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 2/2018 de 23 de mayo, por la que se modifica la Ley 14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España (BOE de 24 de mayo, número 126).

La Ley modifica la definición de la infraestructura de información geográfica como la Infraestructura de datos espaciales con una estructura virtual en red integrada por datos georreferenciados y servicios interoperables de información geográfica distribuidos en diferentes sistemas de información, accesible vía Internet, que incluya las tecnologías de búsqueda y acceso a dichos datos, las normas para su producción, gestión y difusión y los acuerdos sobre su puesta en común, acceso y utilización entre sus productores y entre éstos y los usuarios.

Las Administraciones Públicas deberán garantizar que todos los datos geográficos y los correspondientes servicios de información geográfica, incluidos los códigos y las clasificaciones técnicas, se pongan a disposición de las autoridades públicas o de

terceros, de conformidad con las normas de ejecución dictadas por la Comisión Europea.

Se incorpora un apartado 5 al artículo 2 en el que se considerará la designación de “tercero” a los efectos de esta Ley a cualquier persona física o jurídica distinta de las anteriores a las que se hace referencia en el ámbito subjetivo de aplicación que figura en el referido artículo 2.

MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE: BOLSAS DE PLASTICO: MEDIDAS PARA REDUCIR SU CONSUMO

Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, sobre reducción del consumo de plástico y por el que se crea el Registro de Productores (BOE de 19 de mayo, número 122).

ORGANIZACIÓN

MINISTERIOS: REESTRUCTURACIÓN

Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (BOE de 7 de junio, número 138).

Los Departamentos ministeriales son los siguientes:

Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

Ministerio de Justicia.

Ministerio de Defensa.

Ministerio de Hacienda.

Ministerio del Interior.

Ministerio de Fomento.

Ministerio de Educación y Formación Profesional.

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad.

Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

Ministerio para la Transición Ecológica.

Ministerio de Cultura y Deporte.

Ministerio de Economía y Empresa.

Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

MINISTERIOS: ESTRUCTURA ORGÁNICA

Real Decreto 595/2018, de 22 de junio del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (BOE de 23 de junio, número 152).

MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y FUNCIÓN PÚBLICA: ESTRUCTURA ORGÁNICA

Real Decreto 698/2018, de 29 de junio del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por el que se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (BOE de 30 de junio, número 158).

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2018: LEY

Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE de 4 de julio, número 161).

Destacamos por su aplicación a los entes locales, los siguientes aspectos:

1. Personal.

1.1. Retribuciones.- En el año 2018, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 1,5 por 100 respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2017, en términos de homogeneidad para los dos periodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal

como a la antigüedad del mismo, pero si el incremento del PIB a precios constantes en 2017 alcanzara o superara el 3,1 por 100, se añadiría con efectos de 1 de julio de 2018, otro 0,25 por 100.

La masa del personal laboral se incrementará en el mismo porcentaje máximo, y está integrada por el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social.

Todo lo anterior sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados en el mismo.

Las Administraciones que no hubieren abonado la totalidad de las cantidades correspondientes a la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012, podrán proceder a dicha devolución, teniendo en cuenta su situación económico-financiera.

Las Administraciones que en ejercicios anteriores hubieren minorado las retribuciones de sus empleados en cuantías no exigidas por las normas básicas del Estado o que no hayan aplicado los incrementos retributivos máximos previstos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, podrán restablecer las cuantías vigentes antes de la minoración las que correspondan hasta alcanzar el incremento permitido en las referidas leyes; estas medidas solo podrán ser aprobadas por las Administraciones que cumplan los objetivos de déficit y deuda pública y regla de gasto. Las actuaciones irregulares en esta materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos correspondientes.

1.2. Planes de pensiones.- En el sector público se podrán realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos, siempre que no se supere el incremento global anterior.

1.3. Oferta de Empleo Público.- Aquellas Administraciones Públicas que en el ejercicio anterior hayan cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y la regla de gasto, tendrán una tasa de reposición del 100 por 100, y podrán, adicionalmente, disponer de una tasa del 8 por 100 para aquellos ámbitos o sectores que requieran un refuerzo de efectivos, siempre que se cumpla el marco de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, porcentaje que se incrementará hasta el 10 por 100 para aquellas entidades locales que, además de los requisitos anteriores tuvieran amortizada su deuda financiera a 31 de diciembre de 2017.

Las Administraciones Públicas que no hayan cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y la regla de gasto tendrán una tasa de

reposición del 75 por 100, que podrá ser del 100 por 100, en aquellos sectores de los que enumeramos únicamente los relevantes para los entes locales:

- Control y lucha contra el fraude fiscal, y control eficiente de los recursos públicos.
- Asesoramiento jurídico y gestión de los recursos públicos.
- Personal de prevención y extinción de incendios.
- Personal que realiza prestación directa a los usuarios de los servicios sociales.
- Plazas de seguridad y emergencias.
- Personal que realiza prestación directa a los usuarios del servicio de transporte público.
- Personal de atención a los ciudadanos en los servicios públicos.
- Personal que preste servicios en el área de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Adicionalmente, estas Administraciones Públicas que no hayan cumplido los objetivos indicados en el párrafo anterior, podrán ofertar un número de plazas equivalente al 5 por 100 del total de su tasa de reposición.

No obstante todo lo anterior, la tasa de reposición de los efectivos de las Policías Locales para todos los supuestos referidos en este apartado 1.3, será del 115 por 100.

Además, en el supuesto de que en aplicación de lo establecido en el artículo 206.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se produzca el anticipo de edad de jubilación de los policías locales, las entidades locales podrán disponer durante 2018, exclusivamente para este colectivo, de una tasa adicional de reposición determinada por el número de bajas que se prevean en dicho ejercicio y en el ejercicio 2019 como consecuencia de dicho delante de la edad de jubilación. Esta tasa adicional se descontará de la que pudiera corresponder en los ejercicios 2019 y 2020.

Se autoriza, además, una tasa de reposición adicional del 5 por 100 para todos los municipios que, en alguno de los ejercicios del período 2013 a 2017, hayan tenido la obligación legal de prestar un mayor número de servicios públicos obligatorios, establecidos en el artículo 26.1 la Ley 7/1985 de 2 de abril.

Finalmente, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017.

Las tasa de reposición de uno o varios sectores o colectivos prioritarios se podrá acumular en otros sectores o colectivos prioritarios; de la misma manera, la tasa de reposición de sectores no prioritarios podrá acumularse en los prioritarios. Y las entidades locales que en el ejercicio anterior hayan cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y la regla de gasto y que tengan a la misma fecha amortizada su deuda financiera podrán acumular su tasa de reposición indistintamente en cualquier sector o colectivo.

No se podrá proceder a la contratación de personal temporal, así como al nombramiento de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, siendo de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, así como la normativa sobre incompatibilidades.

1.3.1 Sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios. Lo anterior no es de aplicación a estas entidades.

A las sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales, se le aplica lo siguiente.

No podrán proceder a la contratación de personal temporal, excepto en caso excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, limitaciones que no son de aplicación cuando se trate de personal funcionario o laboral con una relación preexistente de carácter fija e indefinida en el sector local en que esté incluido cualquiera de estos entes.

No obstante, se exceptúa de la referida limitación, la incorporación de personal que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a procesos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores.

Además, si han obtenido beneficios en dos de los tres últimos ejercicios, podrán realizar contratos indefinidos con un límite del 100 por 100 de su tasa de reposición

Para aquellas que gestionen servicios públicos o realicen cualquiera de las actividades enumeradas en el apartado 1.3, tendrán la misma tasa de reposición, siempre que quede justificada la necesidad.

Asimismo, todas ellas podrán formalizar contratos indefinidos en un número equivalente al 5 por 100 del total de su tasa de reposición, más una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de las plazas dotadas presupuestariamente que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017.

1.3.2. Consorcios. La tasa de reposición de los Consorcios que gestionen servicios públicos, o realicen alguna de las actividades indicadas en el epígrafe 1.3, será la misma que la ahí prevista para cada sector, y los participados mayoritariamente por el sector público que con arreglo a su legislación aplicable puedan contratar personal propio, podrán realizar contratos indefinidos con un límite del 75 por 100 de su tasa de reposición.

Además, podrán adicionalmente, formalizar contratos indefinidos equivalentes al 5 por 100 total de su tasa de reposición, y podrán disponer de una tasa, adicional para la estabilización de empleo temporal de las plazas dotadas presupuestariamente que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017.

Excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, no podrán proceder a la contratación de personal temporal.

1.3.3. Fundaciones. Los porcentajes de las tasas de reposición y la contratación del personal es análoga a la de los Consorcios.

1.4. Jornada de trabajo en el Sector Público.- A partir de la entrada en vigor de la Ley, la jornada de trabajo general se computará en cuantía anual y supondrá un promedio semanal de treinta y siete horas y media, sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que, en su caso, se establezcan. Además cada Administración, previa negociación colectiva, podrá regular una bolsa de horas de libre disposición acumulables entre sí, de hasta un 5 por 100 de la jornada anual, con carácter recuperable en el período de tiempo que así se determine y dirigida de forma justificada a la adopción de medidas de conciliación para el cuidado y atención de mayores, discapacitados, e hijos menores.

No obstante, cada Administración Pública podrá establecer en sus calendarios laborales, previa negociación colectiva, otras jornadas ordinarias de trabajo distintas de la establecida con carácter general o un reparto anual de la jornada en atención a las peculiaridades de cada función o tarea, tipo de jornada, etc., siempre y cuando se hubieran cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y regla de gasto, y no podrá afectar al cumplimiento pro cada Administración del objetivo de que la temporalidad en el empleo público no supere el 8 por 100 de las plazas de naturaleza

estructural en cada uno de sus ámbito. Lo dispuesto en este párrafo tendrá carácter supletorio respecto a la normativa de aplicación a las entidades locales

1.5. Prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas y sus organismos dependientes.- Cada Administración Pública podrá determinar, previa negociación colectiva, las retribuciones a percibir por el personal en situación de incapacidad temporal y en el caso del personal funcionario al que se le haya expedido licencia por enfermedad, pudiendo, a tal efecto, en lo que se refiere al personal funcionario incluido en el Régimen General de Seguridad social y al personal estatutario laboral, se podrá establecer un complemento retributivo desde el primer día de incapacidad temporal que, sumado a la prestación del Régimen General de la Seguridad Social alcance hasta un máximo del 100 por 100 de sus retribuciones fijas del mes de inicio de la incapacidad temporal.

1.6. Absentismo.- Cada Administración Pública diseñará un plan de control del absentismo, que deberá ser objeto de difusión pública a través del respectivo Portal de Transparencia, en el que serán objeto de publicación los datos de absentismo, clasificados por su causa, con una periodicidad al menos semestral.

1.7. Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.- Se autoriza una oferta adicional y extraordinaria de hasta un 30 por 100 de las plazas dotadas presupuestariamente que estén vacantes, correspondientes a aquellas subescalas en las que el porcentaje de las plazas ocupadas de forma accidental o interina supere el 8 por 100.

1.8. Régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones Locales.- Se establece el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 bis de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

1.9. Bonificación en la cotización a la Seguridad Social.- En los supuestos en que, por razón o riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, la trabajadora, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, sea destinada a un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado, se aplicará una bonificación del 50 por 100 de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes.

La anterior bonificación se aplicará también al supuesto de cambio de puesto de trabajo, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, por razón de enfermedad profesional.

2. Tributos locales.

2.1. Impuesto de Actividades Económicas.- Se modifican algunos epígrafes y notas del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del IAE.

2.2. Anticipos por desfases en la gestión recaudatoria de los tributos locales.- Se prevé y regula los anticipos, por parte del Tesoro Público, a favor de los Ayuntamientos por desfases en la gestión recaudatoria de los tributos locales cuando por circunstancias relativas a la emisión de los padrones no se pueda liquidar el Impuesto sobre Bienes Inmuebles antes del 1 de agosto de 2018.

3. Cesión y participación de las entidades locales en los tributos estatales.

Se regula la información a suministrar por las Corporaciones locales al Ministerio de Hacienda y Función Pública, para proceder a la liquidación definitiva de la participación de los Ayuntamientos en los tributos del Estado correspondientes a 2018.

Asimismo, se regula la cuantía y el procedimiento de las retenciones a practicar por el Estado a los municipios y provincias en aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley de Haciendas Locales, esto es, por deudas de aquellos con acreedores públicos.

3.1. Liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado correspondiente al año 2016.- Se regulan los criterios para proceder al cálculo de la liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado correspondiente al ejercicio 2016 de los entes locales, así como el reembolso de estos a aquél de los saldos deudores.

3.2. Cesión a favor de los municipios de la recaudación de impuestos estatales en el año 2018.

3.2.1. Se fija la fórmula para la determinación de la cesión de los rendimientos recaudatorios del **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas**, regulándose las entregas a cuenta y la liquidación definitiva a los municipios a que se refiere el artículo 111 de la Ley de Haciendas Locales.

3.2.2. Se fija la fórmula para la determinación de la cesión de la recaudación líquida del **Impuesto sobre el Valor Añadido**, regulándose las entregas a cuenta y la liquidación definitiva a los municipios a que se refiere el artículo 100 de la Ley de Haciendas Locales.

3.2.3. Se fija la fórmula para la determinación de la cesión de la recaudación líquida por **Impuestos Especiales sobre el alcohol y bebidas alcohólicas**, regulándose

las entregas a cuenta y la liquidación definitiva a los municipios a que se refiere el artículo 100 de la Ley de Haciendas Locales.

3.2.4. Se fija la fórmula para la determinación de la cesión de la recaudación líquida por **Impuestos Especiales sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco**, regulándose las entregas a cuenta y la liquidación definitiva a los municipios a que se refiere el artículo 100 de la Ley de Haciendas Locales.

3.3. Participación de los municipios en los tributos del Estado.

Participación de los municipios en el Fondo Complementario de Financiación.- Se regulan los criterios para la determinación de las entregas a cuenta en dicho Fondo correspondiente al ejercicio 2018, por parte de los municipios a que se refiere el artículo 111 de la Ley de Haciendas Locales, así como de la liquidación definitiva.

Asimismo se regula el importe y los criterios para la participación en este Fondo del resto de los municipios.

4. Subvenciones a las entidades locales por servicios de transporte colectivo urbano.

Se regulan los requisitos y porcentajes para subvencionar el transporte colectivo urbano prestado por las entidades locales.

5. Incentivos a los entes locales.

El Gobierno podrá acordar la aprobación de incentivos a los entes locales en función del grado de cumplimiento de las reglas fiscales y los objetivos específicos asignados, con el fin de que los menores recursos consecuencia de la devolución de las cuotas de reembolso de deudas frente al Estado tengan un impacto menor sobre su ratio de deuda.

6. Interés legal del dinero.

Queda establecido en el 3,00 por 100 hasta el 31 de diciembre de 2018; el interés de demora previsto en el artículo 26.6 la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, el 3,75 por 100; y el previsto en el artículo 38.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, el 3,75 por 100.

7. Interpretación de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera: Reglas especiales para el destino del superávit presupuestario de las Corporaciones Locales.

El efecto de las medidas especiales de financiación de las Corporaciones locales, reguladas en la disposición adicional primera de dicha Ley, que según ésta, debe descontarse del remanente de tesorería para gastos generales, se identifica con el importe de las anualidades de los préstamos formalizados y vigentes con el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores, en liquidación, y con los compartimentos del Fondo Financiación a Entidades Locales, correspondientes al ejercicio al que se refiera el mencionado remanente de tesorería.

8. Tarjeta Social Universal.

Se crea la Tarjeta Social Universal, como sistema de información para la mejora y coordinación de las políticas de protección social de las diferentes Administraciones Públicas, que incluirá la información actualizada correspondiente a todas las prestaciones sociales contributivas, no contributivas y asistenciales, de contenido económico financiadas con cargo a recursos de carácter público. Reglamentariamente se regulará el procedimiento para su utilización. La participación de las Administraciones Públicas en el citado sistema será voluntaria.

9. Declaración de interés general de obras de infraestructuras rurales, consistentes en la realización de los caminos rurales siguientes, en los que afectan a Andalucía:

- Camino Natural de la Cañada Real Soriana.
- Conexión Caminos Naturales del Litoral y Molinos del Agua con Ruta de la Plata.
- Camino Natural del Guadiana.
- Camino Natural del canal de Carlos III.
- Camino Natural de la Gran Senda de Málaga y conexiones.
- Camino Natural de Guadix-Almendricos.

10. Modificaciones legislativas.

10.1. Modificación del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado, por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo.- Se modifica el apartado 3 del artículo 1, en el sentido de que cuando los inmuebles estén coordinados con el Registro de la Propiedad, se incorporará a su descripción catastral esta circunstancia junto con su código registral.

Se modifica el procedimiento de regularización catastral contenido en la disposición adicional tercera.

Se adiciona una disposición final nueva, la tercera, en el sentido de que en la forma que reglamentariamente se determine, la Dirección General de Catastro estimará de forma objetiva, para cada bien inmueble su valor de referencia de mercado, entendiendo por tal el resultante del análisis de los precios comunicados por los fedatarios públicos en las transacciones inmobiliarias efectuadas, contrastado con las restantes fuentes de información de que disponga, y a tales efectos, elaborará un mapa de valores que contendrá la delimitación de ámbitos territoriales homogéneos de valoración, a los que asignará módulos de valor y que se publicará con periodicidad mínima anual.

En el mismo sentido, se adiciona una nueva disposición transitoria, la novena, que dispone que en tanto no se apruebe el desarrollo reglamentario previsto en la disposición adicional tercera, para la determinación del valor de referencia se elaborará un informe anual del mercado inmobiliario, base de la determinación de los diferentes módulos de valor, cuyas directrices y criterios específicos de aplicación se aplicarán para los bienes inmuebles urbanos así como para las construcciones situadas en suelo rústico, con arreglo a las normas vigentes para el cálculo de los valores catastrales, fijándose anualmente para cada municipio los módulos de aplicación; y para el suelo rústico no ocupado por construcciones, por aplicación de los módulos de valor de cada cultivo, fijados anualmente para cada municipio, corregidos por factores objetivos de localización, agronómicos y socioeconómicos.

10.2. Modificación del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.- Se modifica el número 2 de la disposición transitoria tercera, referente a los beneficios fiscales en el impuesto sobre Bienes Inmuebles, en el sentido de continuar aplicando la bonificación.

10.3. Modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre.- Se modifican los artículos 48.7, 49 c) y disposición adicional decimonovena, en el sentido de reforzar los permisos en los supuesto de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento

SEGURIDAD SOCIAL

SEGURIDAD SOCIAL: INSPECCIÓN DE TRABAJO: ORGANISMO AUTÓNOMO: ESTATUTOS

Real Decreto 192/2018, de 6 de abril del Ministerio de la Presidencia, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 7 de abril, número 85).

SISTEMA ELECTORAL

SISTEMA ELECTORAL: ELECCIONES MUNICIPALES: SOBRES Y PAPELETAS

Acuerdo de 23 de mayo de 2018 de la Junta Electoral Central, sobre el color de los sobres y papeletas en caso de coincidencia de las elecciones al Parlamento Europeo y las elecciones municipales (BOE de 31 de mayo, número 132).

En este supuesto, la papeleta en las elecciones municipales será de color blanco.

El Acuerdo deja sin efectos la Instrucción 3/1999, de 27 de abril, de la Junta Electoral Central, sobre el color de los sobres y papeletas para las elecciones municipales.

VIVIENDAS

VIVIENDAS OCUPADAS ILEGALMENTE: RECUPERACIÓN DE LA POSESIÓN: LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: MODIFICACIÓN

Ley 5/2018 de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas (BOE de 12 de junio, número 142).

La Ley introduce dos modificaciones de importancia en la Ley de Enjuiciamiento Civil; la primera es que cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o de parte de ella, dicha demanda podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que se realice a quien en concreto se encontrara en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación.

La segunda modificación de importancia, es que, en previsión de que si el ocupante ilegal se encontrara en situación de vulnerabilidad social, se regula la obligación de trasladar a los servicios públicos competentes comunicación sobre la situación del mismo por si procediera su actuación, siempre que otorgara consentimiento, comunicación que se generaliza en todos aquellos procedimientos en los que la correspondiente resolución señale el lanzamiento de una vivienda de quienes la ocupen, sea cual sea la causa por la que se encontraran en dicha situación, para dar conocimiento a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación, buscando así una rápida respuesta de los poderes públicos cuando se detecten situaciones de especial vulnerabilidad.

Asimismo se ordena a las distintas Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, incorporarán, en los protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación antedicha; y estos protocolos y planes habrán de garantizar a creación de registros, al menos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, que incorporen datos sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión.

Finalmente, la Ley modifica la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que se retrasa al 30 de junio de 2020, excepto alguna de sus disposiciones.

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE ANDALUCÍA

ARCHIVOS

ARCHIVOS: ARCHIVOS PROVINCIALES INTERMEDIOS

Acuerdo de 19 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de implantación de los Archivos Provinciales Intermedios de Andalucía (BOJA de 28 de junio, número 124).

CALENDARIO

FIESTAS LABORALES 2018

Decreto 96/2018, de 22 de mayo, de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019 (BOJA de 28 de mayo, número 101).

COMERCIO CALENDARIO DE DOMINGOS Y FESTIVOS QUE PUEDEN ABRIR EN 2019

Orden de 22 de mayo de 2018, de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, por la que se establece el calendario de domingos y festivos en que los establecimientos comerciales podrán permanecer abiertos al público durante el año 2019 y por la que se faculta a los ayuntamientos a permutar uno de estos días (BOJA de 29 de mayo, número 102).

Los Ayuntamientos podrán solicitar a la Dirección General de Comercio de la referida Consejería la permuta de un domingo o festivo del total de fechas autorizadas para el año 2019 por otro domingo o festivo que cumpla con alguno de los criterios establecidos en el artículo 19.3 de la Ley de Comercio Interior de Andalucía; previamente a la solicitud del Ayuntamiento, éste deberá solicitar informe sobre la propuesta de permuta al órgano de participación municipal en el que se encuentren representadas las organizaciones económicas, sociales y de las personas consumidoras que tenga competencia en materia de comercio, y, en su inexistencia a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y, en su caso, Navegación. Esta solicitud se deberá presentar durante los tres meses posteriores a la publicación de la Orden.

CONSUMO

CONSUMO: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: JUNTA DE ANDALUCÍA: DESCONCENTRACIÓN DE COMPETENCIAS SANCIONADORAS

Decreto 78/2018, de 10 de abril, de la Consejería de Salud, por el que se modifican el Decreto 103/2004, de 16 de marzo, de atribución de competencias sancionadoras en materia de consumo, y el Decreto 20/2005, de 25 de enero, por el que se desconcentran las competencias sancionadoras y se regulan determinados aspectos del procedimiento sancionador en materia de salud (BOJA de 16 de abril, número 72).

DEPORTE

DEPORTE ESCOLAR: PROGRAMACIÓN

Orden de 10 de abril de 2018, conjunta de las Consejerías de Educación, de Salud y de Turismo y Deporte, por la que se aprueban los programas de deporte en edad escolar que integran el Plan de Deporte en Edad Escolar de Andalucía en el curso 2017-2018 (BOJA de 3 de mayo, número 84).

DESARROLLO

DESARROLLO: PARQUE NATURAL DEL ESTRECHO: PLAN DE DESARROLLO

Decreto 79/2018, de 10 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se aprueba el I Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural del Estrecho y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019 (BOJA de 20 de abril, número 76).

DESARROLLO: PARQUE NATURAL DE LOS ALCORNOCALES: PLAN DE DESARROLLO

Decreto 82/2018, de 17 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Los Alcornocales y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019 (BOJA de 27 de abril, número 81).

DESARROLLO SOSTENIBLE: ESTRATEGIA 2030

Acuerdo de 5 de junio de 2018 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2030 (BOJA de 21 de junio, número 119).

El texto de la estrategia se encuentra en la siguiente dirección:

<http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/estrategiadesarrollosostenible2030>

IGUALDAD

IGUALDAD DE GÉNERO: PLAN

Acuerdo de 5 de junio de 2018 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Formulación del II Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía (BOJA de 12 de junio, número 112).

JUVENTUD

JUVENTUD: TIEMPO LIBRE: ESCUELA

Decreto 89/2018, de 15 de mayo, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por el que se regulan las Escuelas de Tiempo Libre en la Comunidad Autónoma de Andalucía y las enseñanzas a impartir por las mismas (BOJA de 23 de mayo, número 98).

El Decreto tiene por objeto la regulación de los requisitos y obligaciones que deben cumplir las Escuelas de Tiempo Libre (ETL), y considera éstas como las que, promovidas por la iniciativa pública o privada, tengan por finalidad las enseñanzas en Andalucía de las acciones formativas reguladas por el propio Decreto en materia de tiempo libre y dinamización juvenil, entendida ésta última como el aprendizaje de métodos, estrategias e instrumentos encaminados a desarrollar las capacidades personales y sociales de las personas jóvenes, tales como la autonomía, la organización o el trabajo en equipo, contribuyendo con ello a potenciar una juventud más participativa y comprometida con la sociedad de la cual forma parte de manera primordial.

En consecuencia, el Decreto prevé que cualquier persona, física o jurídica, pública o privada pueda constituir una ETL, cumpliendo los requisitos y obligaciones establecidos en el mismo.

MEDIO AMBIENTE

MONTES PÚBLICOS: CATÁLAGO: ACTUALIZACIÓN

Orden de 12 de abril de 2018, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se actualiza la relación de montes incluidos en el Catálogo de Montes Públicos de Andalucía (BOJA de 19 de abril, número 75).

SUELOS CONTAMINADOS: PROGRAMA

Orden de 27 de abril de 2018 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba el Programa Andaluz de Suelos Contaminados 2018-2023 (BOJA de 4 de mayo, número 85).

El Programa es de aplicación a los suelos ubicados en el territorio de la Comunidad de Andalucía sobre los que se haya desarrollado o desarrolle una actividad potencialmente contaminante del suelo, reguladas en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, así como aquellos suelos que pudieran haber sido afectados indirectamente por el desarrollo de dicha actividad.

VIAS PECUARIAS: INSPECCIÓN MEDIOAMBIENTAL

Resolución de 24 de abril de 2018 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba el Plan Sectorial de Inspección Medioambiental en materia de vías pecuarias, para 2018/2019 (BOJA de 4 de mayo, número 85).

MEDIOAMBIENTE: PARQUE NATURAL BAHÍA DE CÁDIZ: PLAN DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Acuerdo de 19 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Bahía de Cádiz y su área de influencia socioeconómica (BOJA de 28 de junio, número 124).

MEMORIA DEMOCRÁTICA

MEMORIA HISTÓRICA: CONSEJO

Decreto 93/2018, de 22 de mayo, de la Consejería de la presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, por el que se crea y regula el Consejo de la Memoria Histórica y Democrática de Andalucía (BOJA de 28 de mayo, número 101).

Una de las funciones del Consejo es emitir informe preceptivo sobre las solicitudes de incoación del procedimiento para la inscripción en el Inventario de Lugares de Memoria Democrática de Andalucía, y de su Consejo forma parte, entre otros, como vocal una persona a propuesta de la asociación de municipios y provincias de Andalucía de mayor implantación en dicha Comunidad.

ORGANIZACIÓN

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL PROVINCIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Decreto 107/2018, de 19 de junio, de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública y se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA de 22 de junio, número 120).

En lo que se refiere a las Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía en cada una de las provincias de Andalucía, éstas son las siguientes:

- Delegación Territorial de Conocimiento y Empleo, que depende orgánicamente de la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad, y a la que se le adscriben los servicios periféricos de las Consejerías de Conocimiento, Investigación y Universidad.
- Delegación Territorial de Educación.
- Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.
- Delegación Territorial de Fomento y Vivienda.
- Delegación Territorial de Cultura, Turismo y Deporte.
- Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural.
- Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

TRIBUTOS

TRIBUTOS: RÉGIMEN DE LOS TRIBUTOS CEDIDOS

Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos (BOJA de 27 de junio, número 123).

URBANISMO

URBANISMO: EDIFICACIONES EN SUELO NO URBANIZABLE: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 2/2018, de 26 de abril, relativa a modificación de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable (BOJA de 8 de mayo, número 87).

La modificación introduce un nuevo apartado a la disposición adicional cuarta de la Ley 2/2018, el tercero, que permite a los municipios autorizar el acceso provisional a los servicios básicos de electricidad, abastecimiento de agua y saneamiento, en las mismas condiciones que a las edificaciones reguladas en los apartados anteriores, en los asentamientos urbanísticos que por ser compatibles con el modelo urbanístico y territorial del municipio, hayan sido incorporados a la ordenación urbanística del mismo y cuenten con la ordenación detallada aprobada definitivamente en el momento de la autorización.

VIVIENDA

VIVIENDA: DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN DESAHUCIOS DE VIVIENDAS: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 1/2018, de 26 de abril, por la que se establece el derecho de tanteo y retracto en desahucios de viviendas en Andalucía, mediante la modificación de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, y se modifica la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo (BOJA de 8 de mayo, número 87).

VOLUNTARIADO

LEY: VOLUNTARIADO

Ley 4/2018, de 8 de mayo, Andaluza del Voluntariado (BOJA de 14 de mayo, número 91).

La Ley prevé que en cada provincia andaluza exista, como forma organizativa propia de la Administración Autonómica, un Consejo Provincial del Voluntariado, que

ejercherà las funciones de coordinación, promoción, seguimiento y análisis de las actividades del voluntariado en dicho ámbito territorial.

De la misma manera, la Ley contempla que los municipios puedan crear Consejos Locales del Voluntariado u órganos de similares características, y cuya composición y funciones, así como las del Consejo Provincial, serán las que reglamentariamente se establezcan.

En todo caso, las Administraciones Públicas deberán consultar sus iniciativas en materia de voluntariado con las asociaciones en las que estén integradas entidades de voluntariado y las federaciones, confederaciones o uniones de entidades de voluntariado legalmente constituidas en el ámbito provincial, municipal, comarcal o autonómico, y deberán garantizar, además, la participación de las entidades de voluntariado en las áreas que desarrollen sus actividades y conforme a lo establecido en la Ley de Participación Ciudadana de Andalucía.



ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VIVIENDA: FUNCIÓN SOCIAL: EXPROPIACIÓN: LEGISLACIÓN ANDALUZA: CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: LEY 4/2013 QUE MODIFICA LA LEY 1/2010, DE 8 DE MARZO, REGULADORA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN ANDALUCÍA

Sentencia número 32/2018 de 12 de abril del Pleno del Tribunal Constitucional

Recurso de Inconstitucionalidad 7357/2013

Ponente: Alfredo Montoya Melgar

La Disposición Adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre declara el interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social, cuando están incursas en procedimientos de desahucios por ejecución hipotecaria, a efectos de expropiación forzosa del uso a la vivienda objeto del mismo por un plazo máximo de tres años, a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente, cuando los procedimientos de desahucio hayan sido instados por entidades financieras o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, en los cuales resulte adjudicatario del remate cualquiera de estas entidades.

Por su parte, el artículo 1.3 de la referida Ley, en su redacción dada por la anterior, dispone que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda, de acuerdo con la legislación urbanística.

El Presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad contra los referidos preceptos.

El TC, en lo que se refiere a la disposición adicional primera declara que el contenido de la misma, consistente en la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por un plazo máximo de tres años a contar desde el lanzamiento acordado por el órgano judicial, difiere sustancialmente y resulta incompatible con las medidas adoptadas por el Estado (en ejercicio de su competencia ex artículo 149.1.13 CE y con incidencia significativa sobre la actividad económica general) para atender a las mismas necesidades. Estas medidas eran las inicialmente incluidas en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, luego modificada en parte por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Consistían,

en esencia, en la suspensión durante cuatro años de los lanzamientos cuando las viviendas habituales de personas en supuestos de especial vulnerabilidad se hubiesen adjudicado al acreedor en procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria y en la promoción de un fondo social de viviendas propiedad de entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a personas desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario en determinados casos. Por ello, la disposición adicional primera enjuiciada, supone un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias, artículo 149.1.13 CE, menoscaba la plena efectividad de dicha competencia estatal, determinando, en consecuencia, su inconstitucionalidad y nulidad.

Y en lo que se refiere al artículo 1.3, el TC, se plantea si la declaración legal de que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, supone una restricción de las facultades de uso y disposición del propietario de viviendas vedada por la configuración constitucional del derecho de propiedad al afectar a su contenido esencial indisponible para el legislador. Declara el TC que este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en que se inserta no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad. En el caso de la normativa andaluza impugnada, tomando en consideración el contexto normativo en que se incluye la expresa mención que el artículo 1.3 hace a que ese deber “forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad” y, especialmente, teniendo en cuenta que también se afirma que dicho deber forma parte de ese contenido esencial en la medida en que está previsto en el ordenamiento jurídico, hay que deducir que ello no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido esencial de aquel derecho. Desde esa comprensión, y así interpretado el contenido del artículo 1.3 impugnado, no cabe considerar que suponga una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, configurado en el artículo 33 CE, por lo que falla, en esta cuestión la conformidad a la Constitución del referido precepto, pero interpretado en el sentido indicado.

**LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Sentencia número 55/2018 de 24 de mayo del Pleno del Tribunal Constitucional

Recurso de Inconstitucionalidad 3628/2016

Ponente: Andrés Ollero Tassara

La Generalitat de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1.2, 6.4, párrafo segundo, 9.3, 13 a), 44, 53.1 a), párrafo segundo y 127 a 133, disposiciones adicionales segunda y tercera y disposición final primera, apartados primero y segundo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

El Tribunal Constitucional declara:

1º.- La inconstitucionalidad y nulidad de las siguientes previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre: el párrafo segundo del artículo 6.4; los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías de Gobierno”, del párrafo tercero del artículo 129.4 y el apartado segundo de la disposición final primera.

En cuanto al párrafo segundo del artículo 6.4, la STC declara que el artículo 6 regula dos tipos de registro electrónico de apoderamientos. El general lo han de llevar todas las administraciones (estatal, autonómicas y locales) para la inscripción de, al menos, los apoderamientos otorgados apud acta por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante, para actuar en su nombre antelas administraciones públicas (apartado primero, párrafo primero). El particular lo puede llevar cualquier Organismo concreto a fin de inscribir los poderes otorgados para la realización de trámites específicos ante él (apartado primero). Todos los registros deberán ser plenamente interoperables entre sí y con los registros mercantiles, de la propiedad, y de los protocolos notariales; han de permitir la transmisión telemática de solicitudes, escritos y comunicaciones, así como la comprobación «de la representación de quienes actúen ante las administraciones Públicas en nombre de un tercero (apartado segundo). Los asientos de los registros electrónicos contendrán un mínimo de información (indicada en el apartado tercero). Los poderes inscribibles son de varias clases (apartado cuarto, párrafo primero). El poder general permite al apoderado actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración. Los demás le permiten hacerlo en cualquier actuación administrativa ante una Administración u Organismo concreto, en un caso; o «únicamente para la realización de determinados trámites especificados en el poder, en el otro. De modo que el Estado solo podría atribuirse la aprobación de modelos respecto de poderes inscribibles en el registro electrónico central. Al concebir la aprobación de modelos de poder como una tarea de «carácter básico» del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el párrafo segundo del artículo 6.4 perseguiría una finalidad que, en realidad, los apartados anteriores ya habría

logrado por sí. En consecuencia, el Estado habría desbordado el ámbito que corresponde a las bases (art. 149.1.18 CE).

En lo que se refiere al párrafo tercero del artículo 129.4, la STC declara que el legislador estatal ordinario ha establecido mediante el artículo 129.4, párrafo tercero, una regulación de la potestad reglamentaria autonómica similar, cuando carece de competencia para distribuir poderes normativos entre las instituciones autonómicas, en general, y para asignar, quitar, limitar o repartir la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, en particular. Al reservar al Estatuto autonómico las decisiones en torno a la titularidad de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, el artículo 147.2 c) CE ha excluido que puedan ser objeto de la legislación ordinaria. De modo que la previsión controvertida ha incurrido en inconstitucionalidad por regular aspectos que la Constitución ha remitido a los Estatutos de Autonomía.

Y con respecto al apartado segundo de la disposición final primera, referida a que el título competencial del Estado del título VI, en lo que se refiere a la adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado, se ampara en lo dispuesto en el artículo 149.1.14.^a de la CE, relativo a la Hacienda general, así como el artículo 149.1.13.^a, que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, a STC declara que, en primer lugar que, respecto del artículo 149.1.13 hay que evitar una lectura excesivamente amplia que pudiera constreñir de contenido o incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas, pues tiene como objeto característico la actividad económica privada, más que la racionalización de las estructuras administrativas. La eficiencia en el uso de los recursos públicos es primariamente una exigencia constitucional que deben tener en cuenta las propias entidades locales en el ejercicio de su poder de autoorganización, así como las Comunidades Autónomas y el Estado en el ejercicio de sus respectivas competencias sobre organizaciones, procedimientos, empleados, bienes y haciendas públicas. Y con respecto al art. 149.1.14, no da cobertura a esta materia, pues las normas que promuevan la implantación de medios electrónicos en la organización y el procedimiento administrativos, aunque desarrollen fórmulas destinadas a abaratar costes (favorecimiento de las plataformas electrónicas compartidas), escapan a la órbita de la hacienda general como título competencial (art. 149.1.14 CE). También las destinadas a agilizar la acción de las administraciones públicas y a descargar de burocracia la actividad privada, aunque puedan producir ahorros y eficiencia en la gestión de los recursos públicos. No disciplinan la actividad financiera de las entidades públicas ni sus derechos y obligaciones de contenido económico. Tales normas deben encuadrarse en las competencias estatales sobre la organización y el procedimiento de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

2º.- Que los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la referida Ley son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos y por las razones que se dicen a continuación:

Los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 se refieren al ejercicio, por parte de los gobiernos nacional y autonómico, tanto de la potestad reglamentaria como de la iniciativa legislativa. Se aplican, por tanto, a las

iniciativas de rango legal de las Comunidades Autónomas, por lo que el ejercicio de las iniciativas legislativas por éstas y la elaboración de los anteproyectos de ley quedan por completo al margen del artículo 149.1.18 CE, en lo que se refieren tanto a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas como al procedimiento administrativo común. Invaden por ello las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes. Se estima el recurso en este punto en el sentido de que no son aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas.

3º.- Que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado primero “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública” y el primer párrafo de su apartado cuarto, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos y por las razones que se dicen a continuación:

En lo que se refiere al artículo 132, este regula la planificación normativa. Se trata de una regulación de carácter marcadamente formal o procedimental que desciende a cuestiones de detalle, y de acuerdo con la doctrina constitucional, esta previsión no puede entenderse ampara en el título bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, por lo que invade las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

Con respecto al artículo 133, participación ciudadana, la S. fija una serie relevante de extremos en relación con las formas, contenidos y destinatarios de las consultas, descendiendo, por consiguiente a cuestiones procedimentales de detalle que desbordan el ámbito de lo básico y vulneran por ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

4º.- Que la disposición adicional segunda, párrafo segundo no es inconstitucional interpretada en los términos y por las razones siguientes:

La obligación de argumentar la decisión tomada ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 2/2012 sería solo una obligación de la instancia territorial de justificar en el propio expediente el cumplimiento de los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como de comunicar esta justificación al Estado; no implicaría la habilitación para ejercer un control administrativo. En particular, la previsión impugnada no haría depender la decisión autonómica o local de mantener o crear plataformas propias de la valoración que haga la administración central de la justificación aportada. Comunicado el informe correspondiente, las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrían ejercer su potestad de autoorganización en el sentido de preservar o instaurar sus propias plataformas aunque el Estado considerase insuficiente la motivación dada. El único control posible sería el que hicieran, en su caso, los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en torno a si la decisión de aquellas se ajusta a los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como el de los órganos encargados de la fiscalización (externa o interna) de las cuentas públicas.

5º.- Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

La sentencia cuenta con voto particular discrepante.

II. TRIBUNAL SUPREMO

DISCIPLINA URBANÍSTICA: RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA PERTURBADA: SOLICITUD DE LEGALIZACIÓN: CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE RESTAURACIÓN: NO AFECTA LA CADUCIDAD A LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LEGALIZACIÓN

Sentencia número 2045/2018 de 31 de mayo de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo

Recurso de Casación 2/2017

Ponente: César Tolosa Tribiño

La Sala del TS declara que el procedimiento de legalización mediante la solicitud de la oportuna licencia, da lugar a la tramitación de un procedimiento autónomo insertado en el procedimiento principal de restauración de la legalidad urbanística que, si concluye con la concesión de la licencia da lugar al archivo del procedimiento principal, mientras que si, como ocurre en el presente caso, se dicta resolución denegatoria de la licencia por no ajustarse lo construido o proyectado a la legalidad urbanística, tendría el efecto de permitir continuar el procedimiento principal hasta adoptar la decisión de restablecer el orden urbanístico infringido.

Pero si el procedimiento principal de restauración de la legalidad urbanística supera el plazo legal de tramitación, dará lugar a la caducidad del mismo, pero sus efectos no podrán extenderse a la resolución sobre la legalización o no de las obras mediante licencia, acto que puede ser objeto de impugnación autónoma, tanto si es expreso, como si resulta ser presunto.

Y declara la Sala del TS, como doctrina jurisprudencial que, por razón de la autonomía del procedimiento encaminado a obtener la licencia de legalización de las obras realizadas, resulta viable la aplicación al mismo de las reglas del silencio administrativo, pese a la declaración de caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística en que dicho procedimiento se encuentra incurso, declaración que afectaría, en su caso, a la orden de demolición.

**FUNCIÓN PÚBLICA: PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE
FUNCIONARIO. REHABILITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE
FUNCIONARIO: AGENTE DE LOS CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD
DEL ESTADO CONDENADO POR SENTENCIA PENAL FIRME POR DELITO
CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL A
PENAS DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA E INHABILITACIÓN ESPECIAL:
LA REHABILITACIÓN NO ES UN ACTO DISCRECIONAL DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: DESESTIMACIÓN DE LA
REHABILITACIÓN**

*Sentencia número 1998/2018 de 4 de junio de la Sección 4ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo*

Recurso Ordinario 4776/2016

Ponente: José Luís Requero Ibáñez

Un funcionario agente del Cuerpo Nacional de Policía fue condenado como autor de un delito continuado contra la salud pública y de un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público, a penas de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial; y a raíz de la referida condena penal, mediante Resolución de 7 de mayo de 1999, se acordó la pérdida de su condición de funcionario y por resolución posterior, la sanción de separación del servicio.

Con posterioridad instó la rehabilitación de su condición funcional al amparo del artículo 37.1 d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero y del artículo 68 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, solicitud que le fue denegada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de abril de 2016, contra la que interpone recurso ordinario que es desestimado por la S. que sintetizamos.

La Sala del TS declara en la sentencia que de los pronunciamientos de la propia Sala respecto de la rehabilitación de funcionarios públicos que han perdido tal condición como consecuencia de una condena penal, se deducen los siguientes criterios:

1º Que se trata de una medida excepcional o extraordinaria, cuya finalidad es determinar si la incapacidad sobrevenida para ser funcionario asociada a una condena penal de inhabilitación absoluta o especial, resulta excesiva cuando el delito es ajeno al cargo funcional que se desempeñaba y no ha habido perjuicio para servicio público y tampoco los hechos han tenido gravedad. Esta excepcionalidad implica que deban concurrir en el interesado circunstancias capaces de enervar tal regla general contraria a la recuperación de la condición funcional.

2º Que no se ejerce una potestad enteramente discrecional y como se concreta en decisiones muy casuísticas es por lo que pesa sobre la Administración la carga de motivar y, en particular, hacerlo siguiendo la pauta de los criterios normativamente previstos en la LFCAE y en el EBEP -las circunstancias del hecho y de la condena-y

más en concreto las pautas o criterios que relaciona el artículo 6.2 del Real Decreto 2669/1998.

3º De esta manera, el control jurídico del núcleo de la decisión administrativa se centra en que obedezca a razones individualizadas, susceptibles de control luego no etéreas ni formularias; que no sean arbitrarias sino que integren los criterios que rigen como reglas generales en las peculiaridades del caso; que se atienda a las funciones que desempeñaba el interesado y que desempeñaría de ser rehabilitado, las del Cuerpo en las que se integraba, razones que contemplen todas las circunstancias tanto individualizadamente como en su conjunto y que se exponga en qué medida el bien jurídico protegido -el prestigio de la propia Administración, la legítima confianza en ella por los administrados- no se perjudique con la rehabilitación.

Continúa diciendo la Sala que en particular y respecto de la rehabilitación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad condenados por delitos contra la salud pública, y su aplicación al caso concreto enjuiciado, se deducen los siguientes criterios:

1º La conexión del hecho delictivo con el cargo funcional, al daño a la imagen y prestigio del Cuerpo Nacional de Policía que comportan tales hechos, más la gravedad del comportamiento y la perturbación a la seguridad pública que implican.

2º En cuanto a la gravedad, es indudable que los hechos lo son “porque la conducta que penalmente fue sancionada encarna, también, el quebrantamiento de uno de los principios básicos de la actuación policial que enumera el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (su apartado c) incluye el de "Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente"); es decir, siendo muy esencial el deber o principio policial que quedó incumplido, el comportamiento de ese incumplimiento necesariamente tiene que ser calificado como grave.

3º En cuanto a la perturbación a la seguridad pública y el daño a la imagen a la institución policial se entiende que son igualmente claros, y ambas circunstancias tienen encaje en el criterio de daño y perjuicio al servicio público que enumera la letra b) del artículo 6.1 del RD 2669/1998.

4º Se añade además que en estos casos el proceder del recurrente, con independencia de su trascendencia penal, expresa una conducta de tolerancia policial en relación a un delito que es motivo de una importante preocupación social y es, por esta razón, expresivo de una grave disfunción de los servicios de seguridad del Estado.

5º Se concluye que estos hechos por los que fue condenado comprometen la confianza social en los Cuerpos de Seguridad del Estado.

6º Se ha valorado la carencia de antecedentes penales previos o posteriores a la pérdida de la condición de funcionario, pero también se ha valorado la conducta del interesado anterior de forma que si hay faltas administrativas sin cancelar se considera que se trata de antecedentes que son expresivos de que el solicitante no observó durante la prestación de sus funciones como miembro del Cuerpo Nacional de Policía una conducta intachable que le hiciese acreedor ahora de la rehabilitación.

MULTA COERCITIVA Y MULTA SANCIONADORA: NATURALEZA DE UNA Y DE OTRA: MULTA SANCIONADORA IMPUESTA AL MARGEN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: NULIDAD

Sentencia número 2179/2018 de 5 de junio de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo

Recurso de Casación 1502/2017

Ponente: María del Pilar Teso Gamella

Mediante Resolución de 29 de diciembre de 2009, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Madrid, impone una sanción a una mercantil por la plantación no autorizada de viñedos y la falta de cumplimiento del requerimiento para arrancarlos, Resolución que fue confirmada en alzada mediante Orden de la Consejería, y que, interpuesto por la mercantil recurso contencioso administrativo, es estimado por sentencia del TSJ de Madrid, y contra la cual la Administración interpone el presente recurso de casación.

La Sala del TS desestima el recurso, por haber impuesto la resolución una sanción cuando en realidad constituye una multa coercitiva, que ha sido impuesta al margen de cualquier procedimiento sancionador.

El TS establece nítidamente las diferencias entre las multas coercitivas de las multas como sanciones administrativas con los siguientes argumentos.

Con carácter general, las multas coercitivas son una medida de coerción o constreñimiento económico que se impone, previo requerimiento, y se reiteran periódicamente, con la finalidad de vencer la resistencia del destinatario del acto a cumplir una decisión administrativa. En definitiva, se trata de obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa.

Por el contrario, la multa como sanción administrativa es una manifestación de la potestad sancionadora de la Administración, que tiene un fin represivo o retributivo, del que carece la multa coercitiva, por la realización de una conducta anterior, que se encuentra tipificada como falta administrativa.

Son, por tanto, dos categorías jurídicas que responden a diferentes finalidades y que tienen un régimen jurídico distinto. Son independientes la una de la otra y compatibles entre sí, como ya señalaba el artículo 99.2 de la Ley 30/1992, y ahora reitera el artículo 103 de la Ley 39/2015, pues la multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.

Tradicionalmente las multas coercitivas se han situado fuera de la órbita de la potestad administrativa sancionadora, al ser una expresión de la autotuelva ejecutiva de la Administración que pretende que el comportamiento renuente o rebelde del destinatario se ajuste a lo declarado por la Administración. Acorde con ello, entre los medios de

ejecución forzosa, que han de respetar el principio de proporcionalidad, se sitúa, junto al apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria y la compulsión sobre las personas, la multa coercitiva. Así lo establecía el artículo 96 de la Ley 30/1992, y ahora el vigente artículo 100 de la Ley 39/2015.

La trascendencia práctica que en este caso tiene esa diferente naturaleza jurídica, como un medio de ejecución forzosa (multa coercitiva) o como una expresión de la potestad sancionadora (la multa como sanción, es capital, pues mientras que en la primera debe sustanciarse un procedimiento administrativo no sancionador, en la segunda ha de seguirse el procedimiento administrativo sancionador, bajo los principios de la potestad administrativa y con las garantías que ello comporta.

Pues bien, como quiera que, en el caso enjuiciado, no se ha sustanciado ese procedimiento sancionador, acorde con la naturaleza como multa coercitiva que establece el acto administrativo impugnado en la instancia, si su naturaleza fuera la propia de una sanción administrativa se produciría la nulidad por la ausencia del procedimiento adecuado, que es la conclusión que alcanza la sentencia impugnada.

**FUNCIÓN PÚBLICA: ÓRGANOS DE SELECCIÓN: NO
CONSIDERACIÓN DE LOS MÁSTERS COMO CURSOS DE
PERFECCIONAMIENTO: FALTA DE MOTIVACIÓN: ESTIMACIÓN DEL
RECURSO**

*Sentencia número 981/2018 de 5 de junio de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso
Administrativo del Tribunal Supremo*

Recurso de Casación 3365/2015

Ponente: María del Pilar Teso Gamella

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Justicia de Andalucía (sede en Granada) un interesado interpone recurso de contra Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, que desestima recurso de alzada interpuesto contra la publicación de la relación definitiva de aprobados de las pruebas selectivas de acceso libre para ingreso en el cuerpo general de administrativos. La Sala del TSJA.

La razón del recurso es que el órgano de selección no motivó su decisión de estimar que el máster en relaciones laborales es una titulación académica y no un curso de formación, conforme preveían las bases de la convocatoria para ser considerado mérito puntuable, limitándose a declarar que lo pretendido “no se ajusta a las bases”, sin motivación alguna sobre la cuestión suscitada por la recurrente relativa a si el máster de relaciones laborales” era un curso de formación o una titulación académica, siendo la única referencia a la cuestión planteada que el Presidente de la Comisión de Selección informó que “de conformidad con lo establecido en el apartado 3.2 de la Base 3, de la Orden de convocatoria, la Comisión de Selección adoptó el criterio de no considerar los másters como cursos de perfeccionamiento”, pero, dice el TS, el por qué dicho máster

es un curso de titulación académica y no de formación y perfeccionamiento es una cuestión que no se explica, y por tanto, ha de considerarse que las resoluciones impugnadas no son conformes a Derecho porque lo dispuesto en las mismas carece de motivación.

Continúa diciendo el TS que no puede incluirse como un supuesto de discrecionalidad técnica la interpretación y aplicación de las bases de la convocatoria. La interpretación de las bases que rijan la convocatoria de cualquier proceso selectivo de acceso a la función pública es una tarea no encuadrable en la denominada discrecionalidad técnica, pues, al ir dirigida a determinar el alcance de un elemento reglado, es una operación de calificación jurídica que está fuera del espacio de saberes técnicos específicos al que ha de quedar circunscrito el núcleo básico de la mencionada discrecionalidad técnica". Es decir, la exégesis relativa a las bases de la convocatoria es la parte jurídica de la tarea que se encomienda a la comisión de selección, además de la aplicación de los criterios técnicos que cubre la discrecionalidad técnica.

Acorde con lo expuesto, no estamos, a tenor de nuestra jurisprudencia, ante una decisión discrecional. Ahora bien, esa falta de motivación, que antes señalada, determina la nulidad del acto administrativo impugnado. Teniendo en cuenta que la motivación de los actos administrativos es una exigencia que comprende, como es natural, tanto a los discrecionales (artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992), con mayor motivo a estos, como a los reglados. Y lo cierto es que en este caso no se ha explicado por qué dicho máster de relaciones laborales, es un curso de titulación académica y no de formación o perfeccionamiento que también pueden impartir, a tenor de la Base 3.2.c), entre otros, las Universidades.

Por tanto, el TS declara que ha lugar el recurso de casación, y estimar en parte el recurso contencioso administrativo contra la publicación de la relación definitiva de aprobados de las pruebas selectivas de acceso libre para ingreso en el cuerpo general de administrativos; Resolución que se anula por falta de motivación, debiendo reponerse las actuaciones al procedimiento administrativo, para que emita nuevo informe motivado sobre las razones por las que el máster en relaciones laborales ha de encuadrarse en la base 3.2.a) y no en la base 3.2.c) de las bases de la convocatoria, y se resuelva en consecuencia.

**SUBVENCIONES: NATURALEZA: FINALIDAD: INCUMPLIMIENTO
POR LA ENTIDAD SUBVECIONADA: REINTEGRO**

*Sentencia número 989/2018 de 12 de junio de la Sección 3ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo*

Recurso de Casación 2286/2016

Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso

El Ayuntamiento de Zújar impugnó la resolución de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, de fecha 28 de abril de 2010, por la que se acordó: Desestimar el requerimiento previo presentado por el Ayuntamiento de Zújar (Granada) contra la orden de 11 de diciembre de 2009, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se resuelve el procedimiento de reintegro de la subvención concedida al mismo, en relación con el Convenio de Colaboración firmado el día 15 de diciembre de 2003 entre dicha Consejería y el citado ente local para la puesta en marcha de un Plan Turístico en dicho municipio.

Las razones de la resolución de la Consejería fueron que la Consejería aportó en diversas anualidades la cantidad de 975.467,76 euros de los que el Ayuntamiento sólo justificó la cantidad de 243.911 euros, y, en segundo lugar, que el Convenio hay ya había concluido sin que el Ayuntamiento de Zújar hubiese ejecutado y justificado las actuaciones aprobadas para las restantes anualidades.

Recuerda el TS la doctrina de la propia Sala sobre la naturaleza de la medida de fomento administrativo, cuyas notas son las siguientes:

1º.- Se trata de una potestad discrecional, de las Administraciones Públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas.

2º.- El otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria a principio de seguridad jurídica.

3.- La subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un «modus», libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión.

Así, el artículo 37.1.c) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, incluye entre las causas de reintegro, el “incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 30 de esta ley , y en su caso, en las normas reguladoras de la subvención”. Antes, el

apartado b) del mismo artículo 37.1 dispone como causa de reintegro el “incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentaba la concesión de la subvención”. Pues bien, no queda acreditado que el Ayuntamiento haya cumplido sus obligaciones en tiempo debido. El Ayuntamiento era perfectamente conocedor desde su concesión de las condiciones que le habían sido impuesta en la subvención; por lo que al incumplirla, la Administración Autónoma tiene que proceder al procedimiento de reintegro. Al hacerlo y proceder al reintegro, no incumple los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, sino que cumple con una obligación legal que establece el reintegro.

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

FUNCIONARIOS

*Sentencia 456/2018, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 25 de abril*

Recurso de apelación 679/2017

Ponente: María Luisa Alejandre Durán

Se interpone el presente recurso de apelación contra la sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo provincial contra Decreto de 23 de diciembre de 2015 que cesa a la apelante como funcionaria interina para ejecución del programa de actuación temporal denominado “Programa de Implantación Gradual del Procedimiento para la Atención a las Personas en situación de Dependencia”, razonando que la resolución se encuentra motivada y que la actora ha conocido las razones del mismo porque sabía cuáles eran las condiciones de la prórroga y de la terminación desde la primera resolución de nombramiento, existiendo informe de la Delegación sobre la no necesidad de continuar con el programa para el desarrollo de los Servicios Sociales Comunitarios al que quedaba adscrita la funcionaria apelante.

La apelante alega que fue nombrada en el año 2008 y se fue prorrogando el nombramiento en diciembre de los sucesivos años hasta el año 2015 por la finalización del programa de implantación del procedimiento para la atención a las personas en situación de dependencia, siendo dicho cese contrario al artículo 10 del Real decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre del Estatuto Básico de Empleado Público porque los motivos del nombramiento y cese son distintos. Así el programa temporal y el nombramiento no tienen una duración anual determinada, sino que su vigencia está limitada en el tiempo a la existencia de financiación, lo que se manifiesta en los propios actos del Ayuntamiento al prorrogar el nombramiento desde 2008 y casarle cuando no existía financiación como ocurrió en 2012. De modo que si no desaparecen las causas que motivaron el nombramiento esto es la falta de financiación y la implantación

definitiva del sistema de mejora a personas en situación de dependencia no puede ser cesada y no concurriendo en el cese, es contrario a derecho, porque la Junta de Andalucía continua financiando la contratación para el 2016 y porque continúa siendo necesaria la implantación de la Ley de Dependencia.

La TSJ, recordando fallos anteriores, declara que:

«el nombramiento según la resolución se efectúa conforme al apartado c) del artículo 10 del Estatuto Básico: "ejecución de programas de carácter temporal". Se trata de un concepto jurídico indeterminado, y aunque el precepto no fija la duración ni su alcance, ni las medidas de control sobre los mismos, es lógico que dicho programa no puede responder a actividades habituales de la Administración, sino como ocurre en el presente caso a una actividad competencia de la Junta de Andalucía que en virtud del Decreto se delega en los Municipios pero financiadas por aquella, de ahí que el programa no sea indefinido sino temporal por el ejercicio correspondiente, ya que son los Acuerdos anuales de financiación los que permiten la contratación específica del personal de refuerzo para cumplir lo dispuesto en el Decreto Autonómico, de ahí que la finalización del nombramiento coincida con la finalización del programa para el ejercicio de 2013, lo que determina que el recurso de apelación del Ayuntamiento deba ser estimado, porque sin perjuicio de nuevos nombramientos para años posteriores el impugnado contiene una duración temporal conforme al artículo 10 1 c), porque insistimos, la causa del nombramiento es el Acuerdo anual de financiación que permite la contratación específica con una duración determinada, por lo que finalizado el programa anual, finalizan las tareas correspondientes a 31 de diciembre de 2013.

Quiere ello decir que concurre causa de cese prevista tanto en el nombramiento como en el artículo 10, al finalizar el programa temporal que fue la causa de su nombramiento, porque las tareas del programa de la Ley de Dependencia son indefinidas en el tiempo, sin embargo desde el momento que dependen de la aprobación anual de un programa de financiación, una vez que finaliza y ello coincide con el ejercicio presupuestario, desaparece la causa del nombramiento. Las prórrogas a las que alude la apelante para justificar la improcedencia de su actual cese, no debieron producirse por ser contrarias a la duración determinada de carácter temporal que recoge el precepto y por tanto no prorrogable.

Consideramos por tanto que el cese se ajusta a derecho al desaparecer la causa por la que fue nombrada y finalizar el programa temporal para atender una actividad no habitual de la Corporación como es la del Decreto 168/2007. No debemos olvidar la provisionalidad y transitoriedad de los funcionarios interinos, de ahí que el artículo 10.3 indique que cesarán cuando finalice la causa que dio lugar al nombramiento y en la modalidad que fue nombrada la actora (no en plaza vacante o en sustitución) para un programa temporal de la Ley de Dependencia que supeditado a la aprobación anual de financiación, no puede extenderse más allá que el período que cubre el crédito por la contratación específica del refuerzo. Por lo que acreditado en el expediente y en los autos dicha circunstancia la causa y motivación del cese se ajusta al ordenamiento jurídico».

En el caso enjuiciado en la sentencia que nos ocupa, concluye el TSJ que concurren las causas que motivan el cese porque el nombramiento se realizó para el



concreto programa de la Administración Local de duración determinada que fue objeto de subvención por la Junta de Andalucía, y que se prorrogó por la implantación gradual del Sistema de Dependencia hasta que culminó en julio de 2015 en razón a la modificación del Real Decreto-Ley 2/2012 que dio lugar a la prórroga para la anualidad de 2015.





CONVOCATORIAS

Resolución de 24 de abril de 2018, de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de Almería, por la que se anuncia convocatoria pública de subvenciones a las Corporaciones Locales, para la contratación de trabajadores desempleados.

[BOE núm. 139, de 8 de junio de 2018](#)

Resolución de 18 de junio de 2018, de la Dirección General de Innovación Cultural y del Libro, por la que se convocan para el año 2018 las ayudas previstas en la Orden de 14 de mayo de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas a los municipios y entidades locales autónomas de la provincia de Cádiz, dentro de la Inversión Territorial Integrada 2014-2020, para la creación o adecuación de espacios o inmuebles para el impulso de recursos culturales en municipios gaditanos.

[BOJA núm. 123, de 27 de junio de 2018](#)

Orden de 4 de julio de 2018, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para el año 2018 las ayudas previstas en la Orden de 8 de marzo de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, para la [prevención de los incendios forestales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía], en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (Medida 08. Inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la viabilidad de los bosques; Submedida 8.3; Operación 8.3.1: Prevención de los daños causados a los bosques por incendios, desastres naturales y catástrofes).

[BOJA núm. 133, de 11 de julio de 2018](#)

Orden de 5 de julio de 2018, de la Consejería de Fomento y Vivienda Consejería de Fomento y Vivienda (Comunidad Autónoma de Andalucía) por la que se modifica la Orden de 17 de octubre de 2013, por la que se regula el [Programa de Intermediación en el Mercado del Alquiler de Viviendas y el Programa de Cesión de viviendas para el alquiler a Entes Públicos], se establecen las normas reguladoras para la concesión de pólizas de seguros que den cobertura a los contratos de arrendamiento que se concierten dentro de dichos programas, y se efectúa su convocatoria.

[BOJA núm. 133, de 11 de julio de 2018](#)



Orden de 3 de julio de 2018, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convoca la concesión de subvenciones de la Línea 2, en régimen de concurrencia no competitiva, [dirigidas a Entidades Locales para la implantación, ejecución y desarrollo de las estrategias locales de intervención en zonas desfavorecidas en Andalucía], en el ámbito de las competencias de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.

[BOJA núm. 132 de 10 de julio de 2018](#)

AHORA EN EL CEMCI

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.

COMUNIDAD VIRTUAL DE DIRECTIVOS PÚBLICOS LOCALES

La Comunidad de Directivos Públicos Locales, recientemente renovada, es un instrumento al servicio de nuestros colaboradores y usuarios que puede ayudar a mejorar su actividad profesional; se ha creado un espacio común para el intercambio de experiencias profesionales y para el debate en temas comunes relevantes. Animamos a nuestros lectores a registrarse y a compartir documentos, estudios, opiniones y experiencias que ayudarán a los demás miembros de la Comunidad a crecer profesionalmente y aportar calidad institucional, así como participar en una red de contactos profesionales ([Entrar](#)).



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](#).

SERVICIO “CONSULTA AL CEMCI”

A través del servicio **Consulta al CEMCI** este Centro ofrecerá un sistema virtual de propuestas, alternativas o consejos, ante las solicitudes de consulta de los usuarios o potenciales usuarios del CEMCI, para aconsejar o proponer a los mismos, a título individual y personalizado, posibles o deseables soluciones o alternativas ante consultas demandadas en materia de Derecho y Gestión Pública Local. Para ello contaremos con prestigiosos profesionales especialistas del más alto nivel, colaboradores del CEMCI. ([Más información](#))



GOBIERNO LOCAL ABIERTO Y TRANSPARENTE

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



1. Buenas prácticas,
2. Información de actualidad,
3. Legislación,
4. Directorio de perfiles de Twitter.

([Más información](#))

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.



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.



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 comenzará la II edición del Diploma de especialización en Gestión Pública Local.



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

- Jornadas de Excelencia. [Jornada: presente y futuro de las pensiones de los empleados públicos](#). 17 de septiembre de 2018
- Máster en Dirección Pública Local 2018. [Diploma de Especialización en Gestión Pública Local \(II Edición\)](#). Del 18 de septiembre al 10 de diciembre de 2018

- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Las situaciones administrativas de los empleados públicos locales \(II edición\)](#). Del 21 de septiembre al 18 de octubre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Transparencia y protección de datos personales en las administraciones locales \(II edición\)](#). Del 25 de septiembre al 22 de octubre de 2018
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores. [Propiedad intelectual en las entidades locales](#). Del 25 de septiembre al 23 de octubre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Curso de Estudios Avanzados sobre servicios públicos locales](#). Del 27 de septiembre al 5 de diciembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Los actuales convenios en las entidades locales conforme a la Ley 40/2015](#). Del 2 al 30 de octubre de 2018
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores. [Contratos típicos en la nueva Ley de Contratos 9/2017](#). Del 2 al 29 de octubre de 2018
- [Taller: praxis de la nueva Ley de Contratos en el sector público](#). Del 3 al 5 de octubre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Recurso de casación en la jurisdicción contencioso administrativa](#). Del 10 de octubre al 7 de noviembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Gestores energéticos](#). Del 18 de octubre al 14 de noviembre de 2018
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores. [La selección de los empleados públicos locales \(fijos y temporales\): repercusiones de la LRSAL y otros límites legales \(IV edición\)](#). Del 23 de octubre al 20 de noviembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Aplicación del régimen jurídico laboral a las entidades locales \(VI edición\)](#). Del 30 de octubre al 26 de noviembre de 2018
- [Taller: procedimientos tributarios y recaudación ejecutiva](#). Del 31 de octubre al 27 de noviembre de 2018
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores. [Accesibilidad universal: estrategias turísticas y diseño de espacios naturales accesibles](#). Del 6 de noviembre al 3 de diciembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [El sistema de seguridad social y sus efectos en los empleados públicos locales \(V edición\)](#). Del 7 de noviembre al 5 de diciembre de 2018
- [Taller: administración electrónica en la contabilidad local](#). 8 y 9 de noviembre de 2018
- [Taller: diseño y gestión de proyectos locales](#). Del 8 de noviembre al 5 de diciembre de 2018

- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la administración local](#). Del 13 de noviembre al 11 de diciembre de 2018
- [Taller: el impacto de la Ley 39 y 40/2015, de 1 de octubre en la gestión de los recursos humanos. Análisis de aspectos prácticos](#). Del 14 de noviembre al 11 de diciembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Patrimonio histórico](#) Del 15 de noviembre al 12 de diciembre de 2018
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores. [Transparencia y gobierno abierto](#). Del 16 de noviembre al 13 de diciembre de 2018
- Jornadas de Excelencia. [Jornada: estudio de la Ley 7/2017 de Participación Ciudadana en Andalucía](#). 20 de noviembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Expropiación forzosa desde las entidades locales](#). Del 22 de noviembre al 19 de diciembre de 2018
- [Taller: funcionarización del personal laboral de las entidades locales \(VII edición\)](#) 12 y 13 de diciembre de 2018
- [Taller: comunicación y publicidad institucional](#) 18 y 19 de diciembre de 2018

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](#).

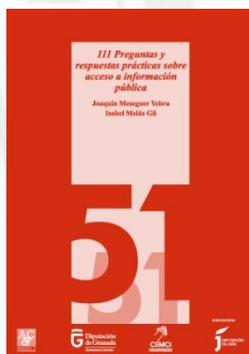


Si desea [suscribirse a las publicaciones del CEMCI](#), o bien adquirir algún ejemplar, póngase en contacto con publicaciones@cemci.org



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).

ULTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS



OTRAS PUBLICACIONES PREVISTAS

- Trescientas adivinanzas administrativas. Vicente María González-Haba Guisado.
- Contaminación acústica: gestión del ruido por las corporaciones locales. Jaime Galbarro Muñoz, Joaquín José Herrera del Rey, Antonio Peidro Cuadros, José Luis Rodríguez Laínz.
- Vademécum práctico sobre Derecho de la Unión Europea. Jaime Pintos Santiago.
- La nueva Ley de Contratos del Sector Público. José Antonio Moreno Molina.

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



Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales

Valentín Merino Estrada
Pilar Ortega Jiménez

Año de publicación: 2018
ISBN: 978-84-16219-24-7
Depósito Legal: Gr-283/2018
322 págs.

Sinopsis

La obra, *Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales*, hace un magnífico recorrido por la gestión de los servicios públicos locales, abarcando desde su concepto y naturaleza hasta la situación actual, en la que las Entidades Locales, a consecuencia de la crisis financiera que se produjo a partir de 2007, se han visto obligadas a ajustar sus prioridades y mejorar la prestación de sus servicios, manteniendo unos niveles de calidad en los mismos.

A lo largo de seis capítulos, los autores hacen un brillante análisis sobre la evolución y situación actual de la gestión de los servicios públicos locales, abarcando de forma integral, analítica y práctica todos los cambios normativos y operativos que se han llevado a cabo en la última década, deteniéndose en los cambios que las Entidades Locales han tenido que afrontar en las formas de prestación de los servicios, con nuevos criterios y requisitos formales; en la prestación conjunta de servicios a través de Mancomunidades y Consorcios, en la coordinación por parte de las Diputaciones Provinciales; así como la obligación de calcular el coste efectivo de los servicios prestados, junto a los nuevos enfoques en la financiación de estos servicios; para finalizar con la obligada mención a la 'remunicipalización' y eficiencia en la gestión de los servicios públicos locales.

Índice

Presentación.

Introducción.

Capítulo I. Los servicios públicos locales.

1. Naturaleza de las actividades prestacionales.
2. Los servicios de interés general: Servicios Públicos y Servicios Reglamentados.
3. El Servicio Público Local: concepto, contenido y alcance.
4. Servicios Públicos y funciones públicas de autoridad.

Capítulo II. Cambios en las formas de gestión.

1. Las formas de gestión.
2. La elección de la forma de gestión: nuevos criterios y requisitos formales.
3. Nuevas exigencias a la iniciativa económica Local.
4. La Memoria y el procedimiento para elegir o cambiar la forma de gestión.

Capítulo III. La prestación conjunta de servicios.

1. Cambios en los servicios mínimos de obligada prestación.
2. La prestación conjunta: Mancomunidades y Consorcios.
3. La coordinación de los servicios municipales por las Diputaciones Provinciales.
4. Coordinación y/o prestación conjunta tras la STC 111/2016, de 9 de junio.

Capítulo IV. El coste efectivo de los servicios públicos locales.

1. La obligación de calcular el coste efectivo de los servicios: Antecedentes, configuración y alcance. Obligaciones de transparencia.
2. Definición del modelo de cálculo del coste efectivo.
3. Principales dificultades para la determinación del coste efectivo. Algunas dudas frecuentes.
4. Distinción frente a otros modelos de cálculo de costes en la Administración Local. Necesidad de revisión del modelo.

Capítulo V. Nuevos enfoques en la financiación de los servicios locales.

1. Introducción al modelo de la LRHL. Impuestos y tasas. Principio del beneficio.
2. Limitaciones en los casos de gestión indirecta. Retribución a través de tarifas. Breve referencia a los ingresos por suministro domiciliario de agua potable.
3. Sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en la gestión de los servicios.
4. Limitaciones financieras para la creación de entes instrumentales.

Capítulo VI. La “remunicipalización” de los servicios públicos locales.

1. Naturaleza de los procesos de “remunicipalización”. Condiciones legales y procedimentales.
2. “Remunicipalización” y eficiencia en la gestión de los Servicios Públicos Locales.
3. Control y extinción obligatoria de entidades vinculadas y dependientes.
4. Limitaciones en relación con la incorporación de personal.

Anexo: Modelo de expediente para el ejercicio de actividades económicas y determinación de la forma de gestión del correspondiente servicio.

Bibliografía.

NOVEDADES EDITORIALES



Planificación, fomento y gestión del turismo por las Entidades Locales

Omar Bouazza
Humberto Gosálbez
M^a Luisa Roca
Alejandro Román

Año de publicación: 2018
ISBN: 978-84-16219-25-4
Depósito Legal: Gr-499/2018
226 págs.

Sinópsis

La obra que ahora nos ocupa, Planificación, fomento y gestión del turismo por las entidades locales, abarca un tema de gran interés puesto que el turismo es un sector económico esencial en nuestro país. La intervención de las Administraciones locales es cada vez más intensa y relevante y, por ello, el marco normativo autonómico de esta intervención administrativa precisa ser conocido por los empleados y los cargos públicos competentes en la materia. La política turística de las entidades locales no podrá ser diseñada y ejecutada sin el previo análisis del régimen jurídico de esa política pública local.

Índice

Presentación

Capítulo I. Las competencias turísticas de las Entidades locales y sus modos de gestión.

- I. Las competencias de las entidades locales sobre turismo.
- II. El ejercicio de las competencias municipales turísticas mediante entidades instrumentales.

Capítulo II. La planificación turística y sus relaciones con la ordenación sectorial (urbanística, territorial, medioambiental, patrimonial).

- I. La planificación turística integrada, medio para conseguir el desarrollo sostenible del turismo.
- II. Preocupación internacional y comunitaria por la planificación turística integrada.
- III. La ordenación territorial del turismo en España.
- IV. Conclusión.

Capítulo III. La promoción local del turismo y las técnicas de fomento (especial referencia a Andalucía).

- I. Un breve apunte sobre los orígenes de la actividad de promoción local del turismo en España.
- II. La actividad de promoción.

Capítulo IV. El municipio turístico.

- I. Marco jurídico general. Los regímenes locales especiales.
- II. Justificación de la figura del municipio turístico. La triple problemática económica, social y medioambiental.
- III. El municipio turístico como institución jurídica. La regulación de la figura de los municipios turísticos en la normativa andaluza.
- IV. Breve reseña de la regulación del municipio turístico en otras Comunidades Autónomas.
- V. El municipio turístico en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- VI. Municipios turísticos y horarios comerciales. Las zonas de gran afluencia turística.

Bibliografía.
Abreviaturas.

NOVEDADES EDITORIALES



111 Preguntas y respuestas prácticas sobre acceso a información pública

Joaquín Meseguer Yebra
Isabel Melús Gil

Año de publicación: 2018
ISBN: 978-84-16219-27-8
Depósito Legal: Gr-675/2018
360 págs.

Sinopsis

La presente obra está pensada especialmente para aquellos profesionales que intervienen en la tramitación y resolución de las solicitudes en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y, por tanto, pensada con un enfoque eminentemente práctico.

Esta monografía surge con el propósito de resolver las numerosas dudas que la gestión de este nuevo procedimiento está suscitando entre los profesionales de las administraciones públicas, especialmente en la Administración local.

Para ello los autores han optado por utilizar un esquema sencillo de pregunta/respuesta, ofreciendo las referencias normativas de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que dan soporte a cada una de las respuestas, y facilitando referencias concretas de la doctrina de los comisionados y órganos garantes de este derecho que fundamentan el criterio que se sugiere en cada caso.

Para finalizar la obra, se incluye un índice analítico con la relación de preguntas por artículo citado, además de la necesaria reproducción del texto legal analizado, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como un anexo con las referencias normativas de las disposiciones legales que se han aprobado en desarrollo de la Ley 19/2013, lo que facilitará el manejo de la obra por el lector.

Índice

Presentación

Nota preliminar

Abreviaturas

Preguntas y respuestas

Índice analítico

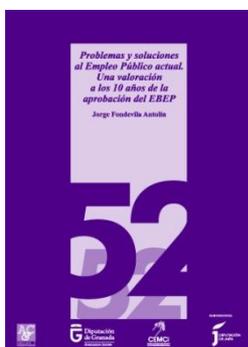
Anexos

Anexo I: ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno

Anexo II: legislación autonómica de desarrollo de la ley

Bibliografía

NOVEDADES EDITORIALES



Problemas y soluciones al empleo público actual. Una valoración a los 10 años de la aprobación del EBEP

Jorge Fondevila Antolín

Año de publicación: 2018
ISBN: 978-84-16219-28-5.
Depósito Legal: Gr-683/2018.
307 págs.

Sinópsis

Esta obra tiene como objetivo realizar un estudio y análisis sistematizado de la situación actual del empleo público en España, una vez transcurridos 10 años desde la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, exponiendo diferentes propuestas de reforma sobre aspectos que han generado conflictividad en su tratamiento. Paralelamente, se realiza un breve diagnóstico sobre los problemas esenciales que afectan al empleo público en la actualidad, los cuales es necesario conocer en profundidad para poder ofrecer soluciones eficientes.

A lo largo de seis capítulos, el autor aborda tema de gran interés y actualidad relacionados con el empleo público, como son los principios constitucionales de jerarquía, objetividad y eficacia; la selección de los empleados públicos, haciendo incidencia en el principio de transparencia, así como a la utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos; la carrera administrativa, los procedimientos de provisión de puesto de trabajo, así como su control por parte de los órganos políticos de gobierno; la laboralización y temporalidad en el empleo público; el marco de legalidad del EBEP; para terminar con unas propuestas estratégicas para un empleo público más objetivo, profesional, imparcial y eficaz.

Índice

Presentación.

Consideraciones iniciales.

Capítulo I. El empleo público en la Constitución Española.

1. Reflexiones generales sobre el orden axiológico constitucional y su proyección en el empleo público.
2. Los Principios constitucionales de Jerarquía, Objetividad y Eficacia. Su incidencia en la configuración del régimen jurídico del empleo público.

Capítulo II. La selección en el empleo público.

1. Aproximación a las deficiencias anteriores y posteriores a la aprobación del TREBEP en los procesos de selección.
2. Ausencias e incoherencias en el TREBEP.
3. Una novedosa doctrina del Tribunal Supremo: el gran avance en la reducción del ámbito material de aplicación de la Discrecionalidad Técnica y su control.
4. El Principio de Transparencia en los procesos selectivos: una exigencia ineludible.
5. La utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos.
6. Otras propuestas para una selección más profesional y objetiva.

Capítulo III. La carrera administrativa: los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y su control por los órganos políticos de gobierno.

1. Una carrera administrativa profesional o politizada.
2. Examen de los “perniciosos” procedimientos de Provisión de Puestos de Trabajo.
3. La inamovilidad en la Función Pública.
4. Propuestas de reforma.

Capítulo IV. La laboralización y la temporalidad en el empleo público. Problemas derivados de una mala praxis.

1. Examen del debate sobre la existencia de un concreto modelo de relación jurídica de empleo en la Constitución Española.
2. El proceso de laboralización generalizada en nuestras administraciones públicas.
3. La temporalidad en el empleo público.

Capítulo V. El Estatuto Básico del Empleado Público: un marco legal fallido.

1. El EBEP, un texto con buenas intenciones, pero incompleto y pendiente de desarrollo.
2. Un Marco normativo específico y básico para los empleados públicos locales.

Capítulo VI. Propuestas estratégicas para un empleo público objetivo, profesional, imparcial y eficaz.

1. Una previa exigencia: Los Valores Éticos Públicos.
2. Medidas organizativas.
3. Medidas para una gestión profesional de los recursos humanos.
4. Medidas para el control y exigencia de responsabilidades.

Bibliografía.

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Campos Acuña, M.^a Concepción

“Novedades sobre Transparencia e Integridad en la Ley 9/2017, de 19 de octubre, de Contratos del Sector Público”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 22/2017, pp. 2718-2726.

Font i Llovet, Tomás; Galán Galán, Alfredo

“El debate sobre los servicios públicos locales: público y privado, la efectividad de los derechos sociales, autonomía y financiación”, en: *Anuario del Gobierno Local*, nº 2017, pp. 11-43.

Gallego Córcoles, Isabel

“Novedades en el ámbito objetivo de la Ley de Contratos del Sector Público. Especial referencia a sus implicaciones en el ámbito local”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 23/2017, pp. 2820-2833.

González Celada, Miguel Ángel

“Régimen de invalidez y recursos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 23/2017, pp. 2935-2954.

Gracia García, David

“Las evaluaciones o análisis de riesgos de las operaciones de tratamiento de protección de datos en el ámbito de las AAPP. La guía de la APDCAT sobre orientaciones prácticas para una EIPD”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 23/2017, pp. 3037-3055.

López de Castro García-Morato, Lucía

“¿’Remunicipalizar el agua’? Delimitación jurídica y algunas reflexiones ante el valor económico, medio ambiental y social del agua”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 317/2017, pp. 141.

Mesa Vila, Manuel

“La participación activa de los licitadores en los procedimientos de contratación pública: un cambio de paradigma”, en: *Contratación Administrativa Práctica*, nº 152/2017, pp. 80-82.

Moreno Molina, José Antonio

“Novedades en relación con los principios generales de la contratación pública”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 23/2017, pp. 2799-2811.

Ochsenius Robinson, Iván

“¿Qué es necesario recordar de la eficiencia y eficacia en la contratación pública exigida hoy en día? Conceptualización y diferencias”, en: *Contratación Administrativa Práctica*, nº 152/2017, pp. 30-35.

Orduña Prada, Enrique

“Democracia local y participación ciudadana: nuevas perspectivas sobre consultas populares municipales”, en: *Anuario del Gobierno Local*, nº 2017, pp. 47-92.

Ortiz Espejo, Daniel

“Hacia una telematización del expediente electrónico en la vía Económico-Administrativa Local”, en: *Tributos Locales*, nº 133/2018, pp. 85-113.

Pérez Fernández, José Manuel

“El régimen jurídico del suelo en el medio rural: en especial, los núcleos rurales y su problemático tratamiento urbanístico”, en: *Práctica Urbanística*, nº 149/2017, pp. 1-18.

Pleite Guadamillas, Francisco

“Novedades en la tramitación de los recursos administrativos”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 12/2017, pp. 1-4.

Sarmiento Acosta, Manuel J.

“El suelo no urbanizable o rústico en el estado autonómico: antecedentes, características generales y perspectivas actuales”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 318/2017, pp. 67-132.

Sociás Camacho, Joana M.

“Un problema actual de la vivienda: uso residencial versus uso turístico”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 317/2017, pp. 17- 47.

Sospedra Navas, Francisco José

“La controvertida aplicación de la Tasa de Ocupación de Dominio Público Local a las empresas usuarias de redes de telefonía fija”, en: *La Administración Práctica*, nº 12/2017, pp. 137-142.

Xiol Ríos, Carlos

“Las limitaciones al derecho a la información establecido en la Ley 19/2013 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y buen gobierno, son de interpretación restrictiva”, en: *La Administración Práctica*, nº 12/2017, pp. 143-148.

Yáñez Sánchez, Guillermo

“Contratación pública electrónica obligatoria”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 23/2017, pp. 2904-2916.

Zabalza, Antoni

“Un nuevo mecanismo de actualización para el sistema de financiación autonómica”, en: *Hacienda Pública Española*, nº 223/2017, pp. 67-100.



Génesis del paraíso

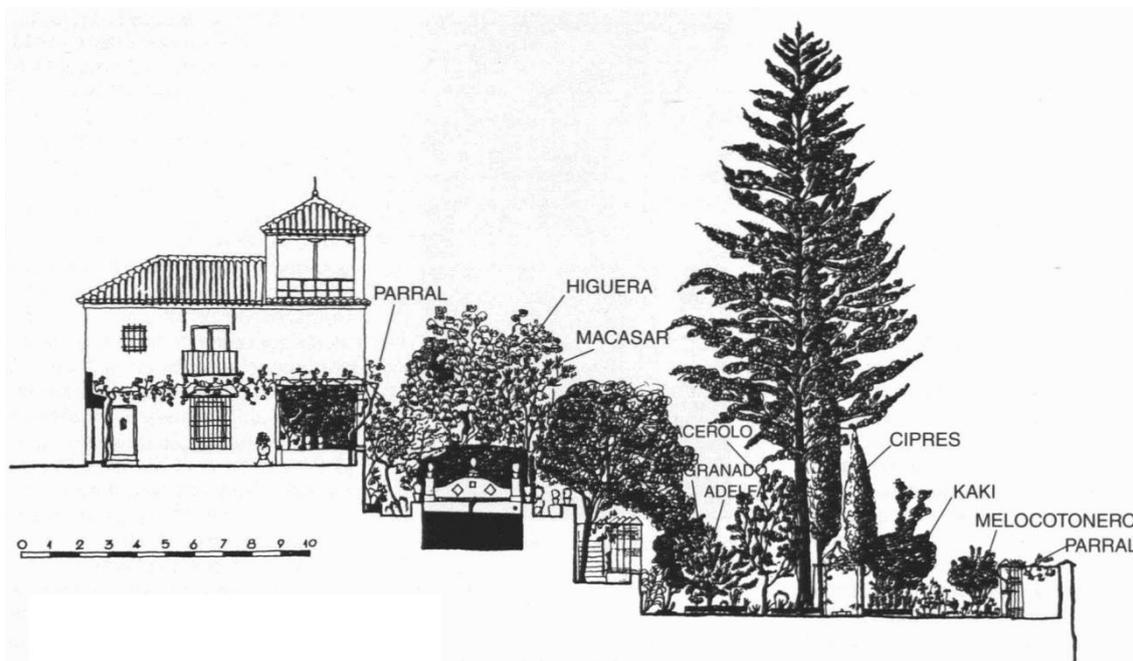
...Carmen de la Victoria, que no se sabe si fue hecho en función de la Alhambra o la Alhambra en función del Carmen. Manuel Vázquez Montalbán.

La frase serigrafiada en azulejos, se encuentra en uno de los pasillos ajardinados que abrigan el *Carmen de la Victoria*. Con sutil sencillez relata la compleja plenitud que alcanza la belleza en aquellos lares denominados como Carmen.

El escritor barcelonés, como tantos otros ya versados con anterioridad en esta sección, se quedaron prendados por la incontable plenitud artística y sensorial, que sus ojos sentían cada vez que embocaban su mirada por aquellos recónditos jardines, presididos por balcones y balaustradas, que se salvaguardan, detrás de los grandes muros de estas típicas viviendas *granaínas*.

Estas dulces moradas típicas del Albaycín, tienen según lo versado en su significativo etimológico, la voz árabe *Karm*, que vendría a rememorar en la traslación al castellano, un concepto similar al de una *viña* o en determinadas circunstancias, *jardín*, tal y como se recoge en el libro *Los jardines de Granada*, escrito por Francisco Prieto-Moreno. Este término subyace de la concepción de huerto cerrado; encorsetado dentro de unas grandes paredes que inhibe para su ser, un fastuoso paraíso.

Creo, desde el humilde entender de este escribano, que como rescataba Montalbán, y repicaba Luis Seco de Lucena, el grandilocuente encanto de un Carmen no está solo en el esparcimiento introspectivo, sino que habría que poner en liza, la magna salvedad de tener a pie de vista, varios monumentos naturales y artificiales sin igual. La morfología de las citadas construcciones, se entornan en distintas estancias, que como citamos, van enfocadas a que los deleites visuales, se esparzan sobre los cobrizos y las bermejas.



Fuente: Cristiane E. Kugel - *Los Cármes de Granada*

El ejercicio arquitectónico que aquí se presenta, gira en favor de la disposición de sus múltiples alturas, confeccionadas con la intención de permitir que el agua fluya, recorra y bañe, cada recoveco allí presente. El agua, como en la Alhambra, juega un leitmotiv central, en donde sus fintas y escorzos, permiten que la variada vegetación, crezca al amor de la sustancia líquida, y encuentre su sino, entre los zigzagueos de los rayos de sol que se precipitan entre el verde flor.

Este tipo de viviendas se impone en Granada con la intención de enfrascar la esencia misma de la ciudad; flanqueada por Darro y Genil, en donde las derretidas nieves de Sierra Nevada descienden colina abajo para engrandecer el aire puro. Ya lo clama la literatura o la propia vida, o en este caso particular, la arquitectura; todo tiene un rumbo. Ferdinand Céline lo blandía al principio de su gran obra: *Viajar es muy útil, hace trabajar la imaginación. [...] Basta con cerrar los ojos. Está al otro lado de la vida.* Y no es menos cierto el símil de Rubén Darío acerca de los ríos. Eso es un Carmen, lo es todo y nada a la vez. Su sentir se plasma con el cerrar de los ojos y el abrir de los oídos, a los pies de un vergel, un inmenso paraíso de las delicias, donde para palpar los sueños, basta con el descender del agua que recorre desde la parte alta hasta la baja, del jazmín al romero aprisionado entre los rosales parapetados por el inmenso parral, un sístole con diástole que envilece los deseos.

baja, del jazmín al romero aprisionado entre los rosales parapetados por el inmenso parral, un sístole con diástole que envilece los deseos.

No pierdan el tiempo. Salgan mañana mismo, corran hacia el Albaycín en busca de un Carmen, deténganse en su puerta de madera y aporréenla. Entren, busquen una silla, y hagan suya la paz –también pidan algo para acompañar-. Y felicítense al salir, con los ojos mellados y entreabiertos de placer, hasta otro día, en el que aquella capsula del tiempo y el espacio, vuelva a recorrer cada poro de nuestro cuerpo. Y no olviden que en cada Carmen hay una vida, pero que en cada uno de nosotros hay un sueño, y allí les asevero, que se hacen realidad.

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