



**Nº EXTRAORDINARIO
MAYO 2015**

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha



Castilla-La Mancha



**NÚMERO EXTRAORDINARIO CON
MOTIVO DE LAS XXVII JORNADAS DE
LETRADOS DE LAS COMUNIDADES
AUTÓNOMAS.**

EN HOMENAJE A D. LUIS ORTEGA

**ORGANIZADAS POR EL GABINETE JURÍDICO DE
LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA
MANCHA EN ABRIL DE 2015**

Número Extraordinario. Mayo de 2015.

Revista incluida en Latindex y Dialnet

Editado por la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

DIRECCIÓN

D^a Alicia Segovia Marco

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

D. David Larios Risco

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Letrado de la Administración de la Seguridad Social

SUMARIO

PONENCIAS

LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (LRSAL)	1
LA APLICACIÓN DIFERENCIADA O ASIMÉTRICA DE LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN LAS DISTINTAS COMUNIDADES Y CIUDADES AUTÓNOMAS (Y EN DOS MUNICIPIOS: MADRID Y BARCELONA)	41
LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	195
EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA LEY 27/2013, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL ..	215
LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU NECESARIA INCORPORACIÓN AL DERECHO ESPAÑOL	227
LOS NUEVOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR	257
BASES PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTICULOS Y RESEÑAS EN LA REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE LA JCCM	269

LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (LRSAL)

D. Jose Manuel Núñez Jiménez

Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Ávila.

Fecha de la ponencia: 16 de abril de 2015

I. LA APROBACIÓN DE ESTA LEY ES EL RESULTADO DE UN PROCESO ANTERIOR DE BÚSQUEDA DE LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

A continuación, de manera resumida, se abordará el desglose de los hitos fundamentales que provocaron el surgimiento de la Ley de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

A) Modificación del artículo 1351 de la Constitución.

¹ 1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

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. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

En el contexto de una profunda y prolongada crisis económica, es donde quedaron reflejados de forma más evidente, las repercusiones de la globalización económica y financiera. La pretendida estabilidad presupuestaria adquirió un valor estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, que se mantiene en nuestros días.

En el marco de la Unión Europea, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la zona euro surgió para prevenir la existencia de déficits presupuestarios excesivos, reforzando la estabilidad económica de dicha zona. En consonancia con este panorama, la reforma del artículo 135 de la Constitución se hacía necesaria, por cuanto su contenido antes de la reforma se refería exclusivamente a la deuda pública, sin mayores exigencias.

Esta reforma, de un único precepto, persiguió garantizar dicho principio de estabilidad presupuestaria, exigido y vinculando sus recomendaciones, a todas las Administraciones Públicas, reforzando el compromiso de España con la Unión Europea y garantizando la sostenibilidad económica y social del sistema económico en su conjunto.

El 26 de agosto de 2011 los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular en el Congreso presentaron conjuntamente una Proposición de Reforma del artículo 135, solicitando su tramitación por el procedimiento de urgencia y su aprobación en lectura única. La Presidencia de la Cámara, en uso de la delegación conferida por la Mesa en su reunión de 22 de abril de 2008, adoptó el acuerdo de admitir a trámite la Proposición y someterla a la deliberación del Pleno a efectos de su toma en consideración y, previa audiencia de la Junta de Portavoces, proponer al Pleno su tramitación por el procedimiento de lectura única (BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 329-1, de 26 de agosto de 2011).

Prosiguiendo el trámite parlamentario, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 167.3 de la Constitución, a partir de la fecha de aprobación de la

c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.

Proposición de Reforma, se abrió plazo para que, bien una décima parte de los miembros del Congreso, bien una décima parte de los miembros del Senado, solicitaran que la reforma aprobada fuera sometida a referéndum para su ratificación. (BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 329-5 y BOCG. Senado, núm. 108, ambos de 8 de septiembre). Transcurrido el plazo sin que se hubiera solicitado por un número suficiente de diputados o senadores someterla a referendun, se publicó el texto definitivo de la Reforma del artículo 135 de la Constitución española en el BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 329-7, de 28 de septiembre de 2011.

El Boletín Oficial del Estado publicó el texto el día 27 de septiembre (BOE núm. 233).

Reflejado todo el proceso del que trae causa la Ley comentada, hay que señalar que la reforma del artículo 135 de la Constitución, supuso una modificación quirúrgica, por la dimensión llevada a cabo, de este precepto, relativo a las materias de Economía y Hacienda. Anteriormente sólo contenía dos apartados².

Efectuada la reforma, el artículo 135 se compone de seis apartados, lo que da una idea de la profundidad y relevancia de la reforma llevada a cabo. Sólo el apartado 3 de la actual redacción conserva la regulación de la deuda pública, refundiendo eso sí, la redacción de los anteriores dos apartados e introduciendo algunos cambios. Los restantes cinco apartados son de nueva redacción y pivotan sobre el aseguramiento y el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria por parte, PRINCIPALMENTE, del Estado y de las Comunidades Autónomas.

El motivo de la reforma ha sido cumplir con los compromisos asumidos por España al integrarse en la Unión Económica y Monetaria Europea, un marco en el cual la estabilidad presupuestaria adquiere un valor estructural y condicionante

² 1. El Gobierno habrá de estar autorizado por Ley para emitir Deuda Pública o contraer crédito.

2. Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la Deuda Pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de emisión.

de la capacidad de actuación financiera y presupuestaria de las Administraciones Públicas.

Se concibe así la estabilidad presupuestaria como esencial para el mantenimiento y desarrollo del Estado Social que se proclama en el artículo 1.1 de la Constitución, otorgando a la estabilidad presupuestaria el máximo nivel normativo posible dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En definitiva, la reforma constitucional consagra una nueva atribución de competencias derivadas de la Constitución, necesaria para proseguir la construcción de la Unión Europea.

B) Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

Si bien la modificación y reforma del artículo 135 de la Constitución supusieron el espaldarazo definitivo para la introducción del principio de estabilidad como eje central sobre el que gire toda la política presupuestaria, existieron experiencias normativas anteriores, en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en 2001 se aprobó dos leyes, la Ley 18/2001, de 12 de noviembre, de estabilidad presupuestaria, y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la anterior.

Ambas normas encuentran su fundamento político y jurídico en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento acordado en el Consejo de Amsterdam en junio de 1997. La idea central de dicho acuerdo supone la limitación del uso del déficit público como instrumento de política económica y su contención a unos límites comunes a todas las economías de los países integrantes de la Unión Económica y Monetaria. Ahora bien, fue a partir de 2008, cuando la preocupación por el equilibrio de las cuentas públicas se pone de plena actualidad ante la grave crisis económica que se inicia en ese momento, lo cual motivó reformas de las exigencias de estabilidad presupuestaria.

Tanto la Ley 18/2001 como la Ley Orgánica 5/2001, fueron sustancialmente modificadas en 2006 por la Ley Orgánica 3/2006, y por la Ley 15/2006, lo cual se tradujo en la necesidad de un nuevo Texto Refundido de la Ley de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de

diciembre. No obstante, y a raíz de la aprobación de la reforma del artículo 135 de la Constitución, su correlato normativo fue la Ley Orgánica 2/2012, de 27 De Abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera .A su vez, dicha Ley Orgánica 2/2012, ha sido modificada por la Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La necesidad de mantener bajo control los abultados déficits públicos de las Administraciones españolas, objetivo principal de la reforma que ahora se comenta, se ha plasmado en la Constitución debido a la grave situación de crisis económica actual y a la pertenencia de España a la moneda única.

Este marco normativo nuevo, definido en la reforma del artículo 135 atribuye un importante ámbito de actuación para regular la materia a la ley orgánica, difiriendo gran parte de la regulación de desarrollo, a diferencia de lo que han hecho otras reformas constitucionales como la llevada a cabo en Alemania. Esta previsión constitucional se llevó a efecto mediante la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la cual deroga la Ley Orgánica 2/2001, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria y al Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre.

Esta ley, de capital importancia para articular con detalle el principio de estabilidad presupuestaria, introdujo una serie de principios que conviven con aquél:

- sostenibilidad financiera
- eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos
- responsabilidad y lealtad institucional.

C) Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (informe CORA)

Es una realidad que España necesita una Administración Pública austera y eficiente que sea un valor competitivo para nuestro país. Además de la necesidad de abordar el estudio integral de la reforma administrativa, como eje de la sostenibilidad financiera de las cuentas públicas, era necesario dar cumplimiento a dos mandatos:

- La Conferencia de Presidentes de las CC.AA. acordó la creación de un Grupo de Trabajo, en el seno de la Conferencia Sectorial correspondiente, que elabore un programa de racionalización administrativa, a fin de eliminar trabas burocráticas, simplificar normativa y procedimientos y evitar duplicidades.

- En el Programa para la Aplicación del Fondo de Liquidez para las CC.AA. se previó la creación, en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de un grupo de trabajo para acordar un código de buenas prácticas para racionalizar el gasto e incrementar el ahorro.

Se hacía necesario, por tanto, llevar a cabo un estudio integral, que además, dotase a ambos grupos de trabajo de propuestas concretas. Para ello se creó, mediante Acuerdo de Consejo de Ministros del 26 de octubre de 2012, la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA).

La CORA se ha adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas. Ha ejercido su presidencia el subsecretario de la Presidencia, correspondiendo la vicepresidencia a la Subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas, mientras que la Secretaría ha sido desempeñada por el Director General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

El surgimiento de esta Comisión, se produjo por la existencia de una conciencia generalizada, recurrentemente alentada por los sectores económicos, y patrocinada por los partidos políticos, de que la Administración debe adaptarse a las demandas de la sociedad del siglo XXI, porque es ineficiente. En los últimos treinta años la mayoría de los países de la OCDE han puesto en marcha medidas

de reforma de la Administración Pública, algunas de ellas enmarcadas en planes globales, mientras que otras se han concentrado en aspectos concretos.

En general, todas ellas tienen su origen en la necesidad de contener el crecimiento del gasto en el seno de un proceso de consolidación fiscal, pero son cada vez más los casos en los que las reformas persiguen una verdadera transformación de la Administración, mejorando su eficacia, su calidad y eficiencia, para adaptarse mejor a las necesidades de los ciudadanos.

Si bien no puede ser contradicho que la gestión de lo público es importante, dicha gestión debe armonizarse desde criterios de legalidad, con fórmulas que optimicen los procesos, simplificando trámites, y reduciendo costes de los que se puede prescindir, sin menoscabar la calidad de los servicios públicos³.

Más allá de su importancia cuantitativa, la Administración condiciona el crecimiento económico al constituir un marco estable que permite el desarrollo del sector privado, de la siguiente forma:

- definiendo el entorno regulatorio que facilita los negocios, otorga seguridad jurídica, asegura la competencia en los mercados y protege la propiedad intelectual e industrial.
- generando confianza en los mercados y contribuyendo a mejorar el acceso al capital, tanto al sector público como al privado, consiguiendo unas cuentas públicas sostenibles

Por ello, la importancia suprema del papel de la Administración en una sociedad moderna, es evidente. El estado del bienestar, como uno de los pilares del sistema social de las economías europeas, exige prestar servicios públicos demandados por los ciudadanos, con la máxima eficiencia y calidad. No hay nada más antisocial que la ineficiencia en la Administración, ya que los bienes y servicios públicos se sufragan con los impuestos de todos los contribuyentes.

³ INFORME CORA: “La Administración equivale, en términos de gasto público en la Unión Europea, a la mitad de la economía. Si una de las variables estratégicas para el desarrollo económico es el aumento de la competitividad, una organización que equivale a cerca del 50% del PIB debe ser competitiva.”

La reforma de la Administración parte, la implantación generalizada de métodos de evaluación de la actividad de las AA.PP. enlazando con alguna de las previsiones recogidas en el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, ya que esta norma no sólo plantea la fijación de objetivos concretos, actividades y tiempos previstos para su consecución, sino que también establece que el grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración.

La urgencia fiscal no debería determinar el camino de la reforma iniciada, pero el desequilibrio en las cuentas públicas constituye una “bomba de relojería” que refleja su necesidad. Sin la existencia de esa urgencia por contener el gasto, difícilmente se hubieran llevado a cabo los necesarios ajustes en diferentes programas públicos.

El apoyo público fue posible porque, al igual que ocurre hoy en España, existe plena consciencia de la necesidad de adaptar el tamaño de la Administración y mejorar su funcionamiento, siendo ésta una de las reformas más necesarias a juicio de la población, tal y como ponen de manifiesto las encuestas realizadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas.

Esta Comisión, entre otras propuestas, plantea la necesidad de:

- implantación de un sistema de medición de la productividad y eficiencia administrativas
 1. Corrigiendo la demora con la que se resuelven los expedientes en las unidades tramitadoras.
 2. Evitando la existencia de capacidades de trabajo no utilizadas en las unidades, en las que comparativamente puede determinarse esta capacidad.
 3. Presentando los objetivos de los centros, comparativamente con los recursos puestos a su disposición.

- simplificación administrativa

II. EL CONTEXTO EN EL QUE SURGIÓ LA LRSAL

A) La coyuntura económica: “economía de guerra”

La situación económica que atravesaba nuestro país a finales de 2012, constituía un factor que enmarcaba la reforma del régimen local por parte del Gobierno de la Nación, en un marco más amplio de reducción del déficit público de acuerdo con las exigencias europeas, tal como hemos referido anteriormente⁴.

Se exigían nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales, adaptando algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local así como mejorando su control económico-financiero.

Por todo lo expuesto, transcurridos casi treinta años desde la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y con más de una veintena de modificaciones de su texto original, esta ley, sometió a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al completo estatuto jurídico de la Administración local.

Con este propósito se planteó esta reforma, que buscaba clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio “una Administración una competencia” , racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y

⁴ En el Programa Nacional de Reformas de España para 2013 se señalaba que entre las medidas que se iban a poner en marcha para fomentar el crecimiento y la competitividad actual y futura de la economía española se encontraba el Anteproyecto de Ley para la racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que sería remitido a las Cortes Generales en el mes de julio, lo que supondrá un ahorro estimado de 8.000 millones de euros entre los años 2014 a 2015. Se señalaba textualmente:

favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

Conviene señalar que siendo aquéllos los pilares básicos de la Ley 27/2013, es la “obsesión de estabilidad presupuestaria” la que preside la reforma llevada a cabo. Si la política presupuestaria de todos los poderes públicos, deberá adecuarse a los principios rectores de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, dictada en desarrollo del artículo 135 de la Constitución, la de las Entidades Locales, no puede ser menos. El excesivo endeudamiento del Sector Público “exigía” reformas: en el ámbito local se desplomaron los ingresos procedentes del sector de la construcción y urbanístico-inmobiliario, cuyos efectos desequilibrantes en los presupuestos municipales son por todos conocidos, pues de alguna forma se habían estructuralizado como financiación ordinaria, cuando la realidad económica y bancaria han dejado patente su carácter coyuntural o pasajero. El verdadero problema que hay que abordar en el panorama local, es el de su financiación, de no ser así, nunca se llevará a cabo la ya olvidada “segunda descentralización”.

De todas formas, y permitiéndome un comentario sobre el desprestigio que la ley ha supuesto para las entidades locales, cuando se habla de “racionalización y sostenibilidad” es porque se quiere corregir una situación de “irracionalidad e insostenibilidad” de los municipios españoles fundamentalmente. Se culpabiliza a unas entidades necesarias para el desarrollo de las políticas públicas que despliegan los servicios y dotaciones que requieren los ciudadanos, sin diagnosticar adecuadamente dónde se encuentra el problema de la deuda local, mostrando a unos gobernantes exentos de responsabilidad alguna.

Uno de los motivos que posibilitaron la reforma fue un Informe del Instituto de Estudios Fiscales⁵ como fuente para afirmar rotundamente que en los municipios de menos de cinco mil habitantes, el coste de los servicios mínimos por habitante triplicaba al de los municipios de más de cien mil habitantes. Tremenda afirmación, si no fuese porque se sustenta en el aire. Dicho informe no tiene firma, no fue divulgado, consistiendo en un estudio somero del gasto, sobre

⁵ “Informe sobre el ahorro potencial por establecimiento de un coste estándar en la prestación de servicios en el ámbito local” (no consta la fecha ni el método de su elaboración).

la base de la liquidación del ejercicio 2010, lo que para sus autores constituyó base suficiente para la reforma.

El profesor Francisco Velasco Caballero⁶, Catedrático de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, señaló que si el informe del IEF es la justificación empírica de la reforma legislativa, ésta es arbitraria en los términos señalados en el artículo 9.3 de la constitución. La STC 181/2000 ya se pronunció en ese sentido sobre una ley que carecía de justificación, lo que provoca que una reforma competencial, sobre una base empírica inexistente y errónea, sea manifiestamente arbitraria.

Lo que es un hecho irrefutable es que las entidades locales no son las responsables (ni únicas ni principales) de los desajustes económicos del conjunto de España. Basta para comprobarlo los propios datos que se aportan en los Presupuestos generales del Estado para 2014 presentados por el Gobierno al Congreso, en cuyo “Libro Amarillo”, en el apartado “Un esfuerzo sostenido para la recuperación”, que acompañaba a la presentación de los Presupuestos Generales del Estado para 2014, se señaló que la evolución del déficit de las entidades locales para el período 2012-2016 estaría en cifras del 0%, con un equilibrio presupuestario del que carecen los escalones territoriales superiores.

B) El contexto social y político: crisis de las instituciones

La situación económica de las administraciones públicas junto con su incapacidad para afrontar las exigencias impuestas por “Europa”, contribuyeron a desdibujar la operatividad de las instituciones, no solo por su relevancia en la toma de decisiones sino por el elevado coste de mantenimiento de unas estructuras que cada vez son percibidas con mayor lejanía por amplios sectores sociales, hasta el punto de estar cuestionadas muchas de ellas en su propia naturaleza. El ciudadano, de una forma creciente, manifiesta su desconfianza hacia la credibilidad de las administraciones y “administradores” públicos.

En el caso de las entidades locales, esta antipatía al ser las instituciones más próximas al ciudadano, se convierte en virulenta.

⁶ Director del Instituto de Derecho Local .
Catedrático de Derecho administrativo Universidad Autónoma de Madrid

Si a lo anterior añadimos la patente crisis del actual sistema político representativo sobre la base de los tradicionales partidos políticos, así como la relevancia mediática que impacta en la ciudadanía a través de los medios de comunicación, de numerosos casos de corrupción en la gerencia y dirección de las responsabilidades públicas, el resultado es un contexto de descontento y desencanto social que debe ser repuesto por la realidad de una nueva forma de gestionar lo público, que requiere ajustes, pero que excede con mucho de una meras reformas de limitado alcance en las administraciones locales, que, en todo caso, deben pivotar sobre criterios de eficacia, eficiencia, racionalidad, sostenibilidad y transparencia.

El consenso y el acercamiento de posturas de los representantes y gestores públicos, deben suceder a las tensiones y la crispación política, aunque de momento sólo sea un desiderátum.

III. OBJETIVOS DE LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 27/2013

A lo largo de los últimos años se ha venido desarrollando el proceso de gestación de la reforma de la legislación local que obedece al Plan Nacional de Reformas aprobado por el Gobierno. Se han ido sucediendo diversos intentos de abordar la reforma de la legislación básica de régimen local, el último de los cuales fue el Anteproyecto de Ley básica de gobierno y administración local.

Como se ha señalado anteriormente, la necesidad de la reforma se encuadra en la reforma del artículo 135 de la Constitución española que en su nueva redacción recoge el principio de estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas. En desarrollo de este precepto constitucional, se exigen nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales, y por tanto se precisa adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local, así como mejorar su control económico-financiero.

Los objetivos básicos de la reforma son:

- clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio ‘una Administración una competencia
- racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera
- garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso
- favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

Es evidente que los objetivos citados entroncan con la crisis financiera actual, por lo que es cierto que la reforma obedece en una gran parte a las exigencias coyunturales, de modo que no aborda una reforma general –una nueva ley de Administración local–, sino una serie de medidas parciales que permitan satisfacer dichas necesidades.

Así, se trata de definir con más precisión las COMPETENCIAS que deben ser ejercidas por la Administración local, sobre la base de que las entidades locales “no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada”, de manera que solo podrán ejercer competencias impropias cuando no se ponga en riesgo financiero la realización de las competencias propias, no haya duplicidades con las competencias autonómicas y se garantice la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias o actividades económicas.

Por su parte, el objetivo de RACIONALIZAR LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA de la Administración local se refleja en las medidas incluidas para fortalecer a las diputaciones provinciales, que asumirán parte de las competencias hasta ahora prestadas por los municipios con el objetivo de lograr economías de escala con unos servicios comunes centralizados y reducir estructuras administrativas que no sean eficientes o sostenibles”.

Asimismo, “se incluye una revisión del conjunto de las entidades instrumentales que conforman el sector público local, una racionalización de sus órganos de gobierno y una ordenación responsable de las retribuciones del personal al servicio de las corporaciones locales”. En otro orden de cosas, se refuerza el papel de la función interventora en las entidades locales “y se hace posible la aplicación generalizada de técnicas, como la auditoría en sus diversas vertientes, a las entidades locales en términos homogéneos a los desarrollados en otros ámbitos del sector público”.

En la línea de garantizar la profesionalidad y la eficacia de las funciones de control interno, la Ley también regula parcialmente el régimen de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional que dependerán funcionalmente del Estado.

No cabe duda de que la reforma es de gran calado. La Ley contiene una alteración sustancial de todo el sistema de ordenación legal de las competencias municipales, especialmente de los artículos 25 a 28 LBRL. Ello significa una nueva visión en la concepción del contenido competencial de la autonomía local, que viene a ser la capacidad y obligación de prestar los servicios mínimos obligatorios y, sólo si se hace sobre parámetros de eficiencia.

El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, en los términos previstos en esta ley. Se eliminan las competencias o actividades complementarias del artículo 28, precepto este que se suprime.

Más adelante nos referiremos de nuevo a este aspecto.

Por otro lado, el mapa municipal, se reconduce a la nueva consideración de las diputaciones provinciales como eje fundamental de la reforma, ya que deberán sustituir de manera generalizada al escalón municipal de menor capacidad, en lugar de asistir y cooperar con el mismo, como hasta ahora, para garantizar aquella capacidad. Se prevé la asunción provincial de los servicios

municipales de los ayuntamientos de menos de 20000 habitantes cuando no cumplan con los costes fijados por el gobierno.

El cuestionamiento de las diputaciones provinciales como estructura territorial del estado, se viene cuestionando de forma recurrente. En efecto, en aras de la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos, la potenciación de las diputaciones recae en la estructura político-administrativa de menor soporte democrático directo de todo el sistema institucional español.

De esta forma, anunciada su desaparición en el momento álgido de la crisis, sorpresivamente se produjo su reforzamiento, consolidándose definitivamente como una demarcación, que sigue siendo el soporte conceptual y territorial de un sistema electoral general totalmente inadecuado, y que es cuestionado en la mayoría de las propuestas que se ofrecen para la reforma del sistema electoral.

Las diputaciones han cumplido un papel importante en el sistema político actual, funcionando como “cámaras de compensación” para la financiación de partidos políticos, por la vía de poder asegurar una retribución de alcaldes y concejales, a los que se les permite “dedicación exclusiva” a la política con cargo a la diputación, ante las insuficiencias municipales y con ahorro neto de los partidos políticos. Y además, facilitan la colocación en puestos eventuales a elementos de los aparatos de los partidos. El contexto social y político actual está requiriendo, como es notorio, una mayor dosis de transparencia en este tipo de cuestiones, de modo que parece importante acompañar todo movimiento de fortalecimiento de las diputaciones de un incremento en la visibilidad y rendición de cuentas al público a nivel provincial, lo que ahora no sucede por la simple naturaleza misma de las diputaciones como entes de segundo grado.

Así pues, habrá que prestar atención a la dinámica del fortalecimiento competencial de la provincia sin un simultáneo fortalecimiento institucional y organizativo.

Ello debiera pasar, tarde o temprano, por repensar el sistema de elección del órgano político, el pleno de la diputación. Por un lado, se hace más presente la tradicional crítica a la elección de segundo grado, frente a la generalidad de

experiencias europeas en los entes supramunicipales –aunque ahora Italia está reformando en sentido inverso, a resultas de la intervención del Banco Central Europeo–, y también de los regímenes no comunes en España: diputaciones forales, consejos y cabildos insulares... incluso comunidades autónomas uniprovinciales, que sustituirían a la diputación también en estas nuevas funciones de prestación de servicios municipales.

Como señalan los catedráticos de Derecho Administrativo Tomás Font y Alfredo Galán, cabe plantearse una nueva situación: la asimetría institucional que se va a crear en las relaciones municipios-diputación. En los casos de aplicación de las previsiones de “provincialización” de las competencias municipales –solo de los municipios ineficientes de menos de 20000 habitantes–, la diputación tendrá una posición funcionalmente distinta como institución, puesto que proyectaría una distinta intensidad de su acción sobre diversos municipios.

En otros supuestos parecidos, se ha planteado si esta posición de un ente supralocal con dos intensidades debería tener un reflejo en su organización y composición, en este caso, de la diputación. Se trataría, simplificando, de que hubiera unos municipios “con más” diputación y otros “con menos” o, incluso, “libres de diputación”. La situación es bien conocida en el sistema alemán, desde las ciudades-estado, hasta las ciudades “libres de kreis”. También en Italia, en el caso de las ciudades metropolitanas, estas quedan “libres” de provincia, a la que sustituyen a todos los efectos. Algo parecido ya fue adelantado en el denominado “Informe Roca” del año 2000 sobre la reorganización territorial de Cataluña, y, en la actualidad, los trabajos para una nueva ley catalana de Gobiernos locales prevén que los municipios metropolitanos estén “libres” de comarca –esto es, la supresión de la comarca en el Área Metropolitana de Barcelona–. Esta línea de pensamiento se ha sostenido en este Anuario en diversas ocasiones, recientemente compartida por otra doctrina (por ejemplo, Luciano Parejo, en Cuadernos de Derecho Local, núm. 29).

Ciertamente, el mismo contexto social y político que exige mayor transparencia y proximidad en las instituciones públicas está chocando con las dinámicas europeas de control del gasto público que, en parte, se traduce en la

reducción del coste de la política, lo que se refleja en el Anteproyecto con la regulación restrictiva de las retribuciones de los cargos políticos locales.

Dejando atrás a las Diputaciones, esta nueva planta local, evidencia la realidad del minifundismo municipal (4944 municipios de menos de 1000 habitantes) que obligaba a algunas reformas.

La primera y principal es que se limita la creación de nuevos municipios con la exigencia de un mínimo de 5.000 habitantes (artículo 13.2 LBRL). Se trata de una cifra sobre la que parece existir el acuerdo de que constituye el mínimo para garantizar la viabilidad de un Municipio. La regulación queda remitida a legislación territorial, en tanto que materia esencialmente autonómica (artículo 13.1 LBRL, STC 103/2013).

Como excepción, se fomenta la fusión de municipios colindantes, dentro de la misma provincia, cualquiera sea su población, apoyándola con medidas económicas, financieras y jurídicas (convenio de fusión, aprobado por mayoría simple de los respectivos Plenos, artículo 13 LBRL).

En cuanto a las entidades locales menores, su regulación, en tanto que entidades locales contingentes, es competencia autonómica, de ahí que la ley las mantenga frente a la propuesta inicial de suprimirlas. Sin embargo, su regulación se endurece y restringe.

Así, las entidades locales (caseríos, parroquias, anteiglesias, barrios...), que no presenten cuentas en 3 meses, quedan incursas en causa de disolución (DT 4ª LRSAL). Las de nueva creación dejan de ser Entidades Locales y tampoco podrán tener personalidad jurídica (nuevos artículos 3.2, 45 y 24.bis LBRL). No obstante, se exceptúan de estas restricciones las entidades que estén en constitución y las que cumplan con la obligación de rendir cuentas, lo que generará dos clases de entidades locales menores (DT 5ª LRSAL).

La Ley mantiene las mancomunidades de servicios como entidades locales (artículo 3.2.c LBRL). No obstante, ordena la adecuación de los estatutos de las existentes a la nueva Ley en el plazo de 6 meses, so pena de incurrir en causa de disolución, reorientando sus competencias a la ejecución de obras públicas y la prestación de servicios públicos (DT 11ª LBRL).

IV. ANÁLISIS DE LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, introduce cambios significativos en nuestro régimen local. En realidad, se trata de una Ley con sólo dos artículos:

- el PRIMERO, con treinta y ocho apartados que reforman numerosos artículos, disposiciones adicionales, transitorias y finales de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL);
- el SEGUNDO, el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Además cuenta con diecisiete disposiciones adicionales, once transitorias, una derogatoria y seis finales, que, en no pocas ocasiones, generan más dudas que los artículos de la LRBRL expresamente modificados. La reforma ha sido cuestionada con distintos argumentos y en foros diversos. Presenta serias deficiencias técnicas, contradicciones e incongruencias que se acrecientan si utilizamos un texto consolidado de la LRBRL y lo analizamos en su conjunto y con atención a las disposiciones de la propia Ley 27/2013 que no se integran en otros textos normativos.

Ejemplos de contradicciones son la previsión de delegación de competencias para mejorar la eficiencia de la gestión pública, pero siempre se exige que lo acepten los municipios pues se ha suprimido la imposición obligatoria por Ley; se contempla, como una de las posibles delegaciones a los municipios, la relativa a la «comunicación» en materia de espectáculos públicos (art. 27. 3. k) LRBRL, espero que sea a la puerta de los domicilios de los legisladores); o, por último, se impone un plazo de seis meses para que las Mancomunidades de municipios adapten sus Estatutos al art. 44 LRBRL para no incurrir en causa de disolución cuando ese precepto no ha sido objeto de ninguna modificación (Disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013).

Que la Ley 27/2013 no sirva como modelo de técnica legislativa no convierte en inconstitucional toda su regulación, sin perjuicio de que sí lo sean concretos

preceptos, ni exime al jurista de realizar una interpretación conforme a la Constitución.

1. LAS DIFICULTADES PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

Las principales razones que, según los catedráticos de Derecho Administrativo Tomás Font y Alfredo Galán, explican esta dificultad aplicativa son las siguientes:

- la generación por la ley de importantes dudas interpretativas
- la falta de previsión en ella de un adecuado régimen transitorio
- su aplicación territorial diferenciada
- el rechazo generalizado que ha causado.

2. LA GENERACIÓN POR LA LEY DE IMPORTANTES DUDAS INTERPRETATIVAS

Si una de las funciones del Derecho es aportar certidumbre a las relaciones sociales, podemos concluir que la LRSAL no la cumple satisfactoriamente. En efecto, las finalidades perseguidas por la ley son la clarificación del sistema de competencias locales y la racionalización de la estructura organizativa de la Administración local.

Pues bien, podemos afirmar sin lugar a dudas que tales objetivos no se han alcanzado. Antes al contrario, su entrada en vigor ha incrementado en el nivel local de gobierno tanto las incertidumbres como la dosis de irracionalidad que, como veremos más adelante, roza el verdadero caos en lo referente a su desarrollo aplicativo por las comunidades autónomas y por las entidades locales.

Empezaron a circular numerosos borradores cuyos contenidos variaban en aspectos medulares. Por estos motivos, y quizá por otros añadidos, lo cierto es que el proyecto, a pesar de que su título permaneció inmutable, con el pasar del tiempo y el suceder de las versiones, se fue despojando cada vez más de su carácter “racionalizador” para centrarse en su obsesión de asegurar la “sostenibilidad” financiera. Existió una tendencia cada vez más marcada encaminada a suavizar el alcance de las medidas contenidas:

- Se abandonó la idea de introducir orden en la planta local, especialmente mediante la supresión forzosa de municipios, y se perdonó la vida de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio ya existentes;
- se dulcificó el trato inicialmente previsto para mancomunidades y consorcios;
- la controvertida noción del coste estándar desapareció dejando en su lugar al más aceptable coste efectivo;

Un momento especialmente relevante del proceso de gestación fue el duro impacto que sobre el texto supuso el Dictamen del Consejo de Estado de 25 de junio de 2013, en la medida en que provocó un cambio sobre aspectos que se habían publicitado como centrales de la reforma en curso.

En realidad, las modificaciones de importancia se introdujeron hasta el último minuto, incursos ya en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley. Algunas de ellas fueron dirigidas a diluir algunas medidas, a aplazar su aplicabilidad o, sin más, a excluir su aplicación en algunos territorios.

Las disposiciones adicionales contienen un gran número de cláusulas que excepcionan o modulan la aplicación de la ley desde la perspectiva territorial, lo que es extraordinario. Este hecho llama la atención si lo comparamos con los primeros borradores que vieron la luz y que pretendían una aplicación uniforme de la ley. Algunas de estas cláusulas se refieren a ciudades (las autónomas de Ceuta y Melilla, por un lado, y los grandes municipios de Madrid y Barcelona, por el otro), mientras que el resto lo hacen a comunidades autónomas, ya sea específicamente a una en concreto, a todas en general o bien a un conjunto de ellas delimitado por algún rasgo en común.

Por todo ello, la ley merece una valoración negativa.

En general, se aprecia en todas estas disposiciones adicionales el empleo de una muy deficiente técnica normativa. La mala redacción genera confusión y da lugar al nacimiento de no pocas dudas. En algunos casos, la interpretación literal de los preceptos conduce a sinsentidos lógicos o conclusiones imposibles. Todo

apunta, pues, a que la conflictividad hará acto de presencia. Lo único que queda claro, es la voluntad firme de garantizar el respeto a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. De ahí la reiteración de esta coletilla en las mencionadas disposiciones adicionales. Lo que resulta coherente con la finalidad buscada con la aprobación de la ley y con el nuevo contenido dado al art. 135 CE.

Para ser justos, debe admitirse que parte de las dudas interpretativas que genera la ley pueden derivar del alto grado de complejidad que caracteriza a algunos de sus contenidos. Sirva como ejemplo, entre otros muchos, la referencia que la disposición adicional decimocuarta LRSAL hace al Sistema Europeo de Cuentas para la calificación de los consorcios como administración pública a los efectos de excluirlos de la aplicación de la nueva obligación de adscripción.

Por lo general, nos encontramos ante una ley de marcada impronta económica. Se propone dicha norma pro el ministerio de hacienda y administraciones públicas. En la elaboración del texto legal, “la pluma ha sido empuñada por manos más expertas en economía que en derecho”. Lo que, en realidad, no deja de guardar coherencia con la finalidad perseguida: el aseguramiento en el ámbito local de los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera. Porque lo cierto es que el criterio rector de la reforma, tenido en cuenta de un modo casi exclusivo, no es otro que el económico de la eficiencia.

La suma de todos los factores indicados trae como consecuencia la existencia de una gran inseguridad jurídica. Incertidumbre que ha originado reacciones diversas en los propios gobiernos locales. Así, unos han seguido operando como si no se hubiera aprobado la reforma, y otros, en cambio, han tendido a paralizar su actividad en caso de duda, cesando en la prestación de algunos servicios, ante el temor de incumplir la ley e incurrir en responsabilidad.

Que estas dudas existen. Como prueba de ello, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, difundió una “Nota explicativa de la Reforma Local”, de 5 de marzo de 2014, cuya naturaleza y valor jurídico quedan indeterminados.

Una reforma de tanto calado, de tan alta complejidad y de difícil aplicación por tantas entidades locales habría aconsejado la previsión en la ley de una regulación transitoria adecuada, debido a la falta de un régimen transitorio para la mayor parte del contenido de la ley que, de esta manera, se traduce en su inmediata entrada en vigor.

3. LA REFORMA DE LA PLANTA LOCAL EN EL VIII CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Por su íntima conexión con los temas aquí tratados, parece oportuno dar a conocer las conclusiones del Congreso en relación con la reforma de la planta local, tal como las formuló el profesor Tomàs Font i Llovet, por encargo de la Junta Directiva de la Asociación, en la sesión de clausura del Congreso, y a las cuales la Asociación acordó dar la máxima difusión por su incidencia en el actual debate institucional. Lo que pretendo es hacer hincapié en los verdaderos problemas del mundo local, que no son abordados por la Ley 27/2013.

En un intento constructivo de mejorar la iniciativa, se emitió un “Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en abril de 2013, por la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo y a petición del Instituto Nacional de Administración Pública. Como bien señala en su presentación el profesor Fernando López Menudo, Presidente de la mencionada Asociación, el objeto del informe era proceder a una valoración jurídica del texto, siendo suscrito por los profesores Martín Bassols Coma, Tomás Font i Llovet, Eloisa Carbonell Porras y Marcos Almeida Cerredá.

Dos características principales, marcan el sentido del debate sobre la Planta Local en España. En primer lugar, la larga trayectoria del problema evidencia que se trata de una cuestión que no puede ser abordada con éxito desde la inmediatez de las presiones o exigencias coyunturales. Ciertamente hay ocasiones, como la actual, más propicias que otras, que favorecen la concentración de esfuerzos para situar entre las prioridades de la agenda política la reforma y actualización de la estructura territorial local. Pero las soluciones que se vayan a proponer y manejar no deben obedecer solo a esa coyuntura, aun

teniéndola en cuenta. Hay que tomar en consideración todos los valores que están en juego, y ponderar serenamente los costes y beneficios que para cada uno de ellos se reportan. Valores en juego que, aun simplificando, se resumen en dos: democracia y eficacia.

Precisamente por ello las propuestas de reforma que se puedan plantear en el ámbito político y legislativo necesitan de una auténtica maduración, de un verdadero proceso de aproximaciones sucesivas, y de la búsqueda de amplios acuerdos que tanto aseguren el acierto en los puntos esenciales de la reforma, como ofrezcan la garantía mínima de su ejecución leal por parte de la gran pluralidad de actores que en ella deban intervenir. Esta reforma no se puede hacer desde abajo, pero solo es posible hacerla con los de abajo.

A partir de estas premisas, esta Asociación planteó un debate sobre la planta local donde se pongan de manifiesto, entre otras muchas, las siguientes cuestiones:

1) Extraordinaria importancia de la necesidad de establecer una adecuada estructuración del sistema local español.

2) Existe también una amplia coincidencia en que la realidad del mapa municipal español ofrece grandes diferencias estructurales en los distintos territorios, tanto en los aspectos del número y tamaño de municipios, como en los de sus características económicas, geográficas, demográficas, de concentración o diseminación, etc. Solo la ciudad de Zaragoza concentra más del 70 % de la población de Aragón. Toda la provincia de Guipúzcoa cabe dentro del término municipal de Lorca. Por tanto, cualquier propuesta de reforma estructural debe tener en cuenta esta enorme diversidad, y ello incide, al menos, en dos elementos fundamentales: el qué y el quién.

En cuanto al contenido de las medidas, no está acreditado que las reglas uniformes y generales fijadas con criterios poblacionales, presupuestarios o geográficos, sean las más adecuadas en todo caso. Y en cuanto al quién, no está acreditado que el legislador estatal sea el único capaz de acertar en el tratamiento de esa diversidad de situaciones, aunque

tampoco ha habido ocasión de comprobar la capacidad de los legisladores autonómicos, ya que, aun siendo competentes, hasta la fecha no han conseguido hacer efectivas verdaderas operaciones de reforma local.

3) No hay acuerdo en que la causa principal de los actuales problemas de estabilidad presupuestaria, de sostenibilidad financiera y de déficit público en el ámbito local sea el inframunicipalismo y, en general, la Planta Local. Es más, hay serias dudas a la hora de cuantificar la deuda local y su incidencia proporcional en el conjunto estatal, y aún es menos claro que esa deuda sea imputable precisamente a los pequeños municipios. Sí, en cambio, hay acuerdo en que han incidido en ello las consecuencias de una hacienda local excesivamente basada en ingresos patrimoniales y fiscales vinculados a la actividad urbanística.

4) No se ha llegado al convencimiento (no hay acuerdo sobre ello) de que las operaciones de fusiones generalizadas de municipios, como las efectuadas en otros contextos europeos, sean una solución adecuada para España. Por una parte, porque las condiciones demográficas y territoriales de partida son bien distintas, y, por otra parte, en cuanto a los efectos producidos en esos países, porque no se han comprobado aún los beneficios obtenidos en cuanto a eficiencia, y, en cambio, sí se han constatado ya algunas consecuencias negativas en cuanto a pérdida de representatividad democrática y de articulación social.

5) Mayor coincidencia hay en que la reordenación de las funciones y competencias municipales puede tener una incidencia positiva en la prestación eficiente de los servicios públicos, y en ciertos aspectos del ahorro en el gasto público. Los instrumentos posibles son muy variados, desde las diversas técnicas de cooperación intermunicipal, pasando por las encomiendas de gestión, unificación de compras, etc., hasta la traslación de competencias a los entes de nivel supramunicipal. Todo proceso de reforma debiera contemplar adecuadamente todas esas posibilidades, y no únicamente una de ellas, ya que es posible mejorar, simplificar y hacer más eficientes las técnicas de cooperación, antes de vaciar de competencias a determinados municipios.

6) No estamos convencidos de que en el momento actual todas las diputaciones provinciales –allí donde existen– estén debidamente preparadas, por organización, por procedimientos, por la tipología de medios personales y materiales, etc., para la correcta prestación directa de servicios públicos de ámbito municipal.

Por otra parte, un proceso de ‘provincialización’ de servicios municipales plantea serias consecuencias en el régimen jurídico del personal, bienes y recursos municipales, que requieren un serio análisis en profundidad. Asimismo, todo el proceso de establecimiento de estándares de eficiencia y de evaluación de su cumplimiento plantea unos enormes costes, de los que no se conoce su evaluación y su ponderación respecto de los beneficios que debieran reportar. También debiera exigirse una acreditación de que la solución externalizadora o privatizadora a la que se puede llegar –igual es a la que se quiere llegar– sea la más eficiente en cada caso concreto. Se llama la atención sobre la necesidad de situar en este debate, porque está ausente, la problemática específica de las grandes conurbaciones y sus posibles articulaciones en áreas o ciudades metropolitanas.

7) Igualmente, se plantean serias dudas acerca de la adecuación del actual sistema de representación política, de segundo grado, en las diputaciones provinciales que además no es electivo, sino por designación, en relación con la asunción de la prestación de servicios dirigidos directamente a la ciudadanía, y aun de competencias que impliquen funciones de autoridad. En todos los países de nuestro entorno los entes locales de segundo nivel son de elección directa, y allí donde se han pretendido reformar por expresa exigencia del BCE, como en Italia, la operación se ha paralizado por ahora. Una vez más los valores de eficacia y de democracia requieren una exquisita ponderación.

8) Junto a estos valores, se coincide en apreciar que hace falta una mejora de los instrumentos que garanticen los valores de la legalidad y de la transparencia.

El sistema de controles previos de legalidad y de la gestión económica en sus diversas facetas, ha puesto de manifiesto en los últimos años importantes lagunas y ángulos ciegos que requieren una profunda reforma. Deben mejorar, en todo caso, las garantías de calidad técnica y de independencia en el ejercicio de estas funciones, que en todo caso son compatibles con la autonomía local. No se descarta que una opción a estudiar sea situar estos controles ‘internos’, paradójicamente, fuera de la organización municipal. Asimismo, debe mejorarse notablemente el funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Por otra parte, la transparencia exigible al funcionamiento de las Administraciones locales será especialmente necesaria en las entidades de segundo nivel, que hoy por hoy presentan mayor opacidad y lejanía respecto de la ciudadanía.

9) En definitiva, se constata que el actual debate sobre la Planta Municipal es solo una parte de la necesaria reordenación general del sistema local y del sistema público en su conjunto.

“Preocupa, y mucho, que, dentro de este contexto, cunda el descrédito de lo público, por pretendidamente ineficiente y por presuntamente corrupto. La llamada reducción del ‘coste de la política’ no puede ser la excusa para el desmantelamiento de los servicios públicos, la limitación de la autonomía local y la reducción del pluralismo político. Además, el debate tampoco ha puesto de manifiesto que medidas como la reducción del número de concejales o la limitación de los sueldos de los alcaldes guarden relación directa con las verdaderas necesidades de la reforma local.

La necesaria racionalización del sistema público, el adelgazamiento del Estado, debe llevar, tal como proclamaba Sebastián Martín-Retortillo, a un Estado y a unos municipios más robustos, más fuertes, y con más músculo y más nervio.”

IV. EL RECHAZO GENERALIZADO DE LA LEY

Desde su inicio, la mayoría de la doctrina especializada mostró una actitud crítica tanto en relación con la forma en que se estaba llevando a cabo una reforma tan relevante como sobre los contenidos que aparecían en los sucesivos

borradores que iban viendo la luz. Fiel testigo de este debate han sido los numerosos estudios publicados durante este período, entre los que destacamos aquellos recogidos en los números correspondientes del Anuario del Gobierno Local.

Por lo demás, las críticas doctrinales se vieron reforzadas por los también muy críticos pronunciamientos de algunas instituciones de perfil técnico e independiente. Sirvan de ejemplo el Informe 88/13, de 13 de marzo de 2013, del Consejo Nacional de la Competencia o bien el Dictamen 567/2013, de 26 junio, del Consejo de Estado.

Los destinatarios últimos de la reforma, esto es, los gobiernos locales, mostraron, de manera incisiva y reiterada, individualmente y a través de sus organizaciones representativas, su rechazo a la reforma proyectada. Varios motivos confluyeron para que tal cosa tuviera lugar.

De entrada, porque no se trataba de la reforma largamente reclamada desde el ámbito local. Quedó claro desde el principio que la iniciativa no pretendía resolver los problemas que viene padeciendo el mundo local, sino que, por el contrario, se marcó como objetivo dar solución a otros problemas que presumiblemente eran causados por los gobiernos locales, en el marco genérico de la necesidad de contener el gasto público como medio para luchar contra la crisis económica. Para la reforma, en definitiva, los gobiernos locales no son tanto las víctimas, sino los responsables de las disfunciones que aborda.

Porque lo cierto es que tanto la planificación como la ejecución de la reforma local se han pensado desde arriba. El diagnóstico de la situación y la selección de las medidas a adoptar han sido realizadas desde el ministerio antes citado, por manos expertas en economía. Porque la reforma local no pretende resolver los problemas que padecen los gobiernos locales, sino los problemas que, al menos en parte, se cree que han sido generados por ellos.

No debe extrañar, como intento mostrar con las propuestas planteadas en el Congreso de Profesores de Derecho Administrativo, que en el texto de la nueva ley no se ofrezca respuesta a las denuncias sobre carencias y necesidades de la

vida local, que, desde hace largo tiempo, vienen haciéndose desde la doctrina y, sobre todo, desde las asociaciones representativas de entes locales.

El rechazo por los gobiernos locales se explica también por la creencia generalizada entre ellos de lo injusto que es culpabilizarles de un problema que ellos no han generado.

Por último, la posición contraria de los gobiernos locales a la reforma se explica también ante el temor de que con ella se vulnerase la autonomía local. De hecho, el Municipio de Barcelona junto a otros muchos ha planteado ante el Tribunal Constitucional un conflicto en defensa de la autonomía local en relación con la LRSAL. A propósito, el Dictamen 338/2014, de 22 de mayo, del Consejo de Estado, sostiene que existen fundamentos jurídicos suficientes para sostener el mencionado conflicto en relación con los artículos 26.2, 116 ter y disposición adicional decimosexta LRBRL en la redacción dada por la LRSAL.

En definitiva, la situación de crisis, provocó que los requisitos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, estén consagrados en la Constitución en su artículo 135, junto al principio de autonomía local que lo está en el artículo 137. En suma, autonomía local y eficiencia económica deben convivir pacíficamente

Las comunidades autónomas también se han opuesto a esta reforma local, entendiéndolo que se vulnera el principio de autonomía de sus entidades locales, pero principalmente actúan ante lo que consideran una invasión estatal de sus competencias.

V. REGULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES

A partir de la nueva redacción dada a la Ley 7/1985, por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, podemos distinguir los siguientes listados de competencias municipales:

Las competencias que el Municipio ejercerá como PROPIAS, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, son las siguientes (art. 25.2):

-
- a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.
 - b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.
 - c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.
 - d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.
 - e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.
 - f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.
 - g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.
 - h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.
 - i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.
 - j) Protección de la salubridad pública.
 - k) Cementerios y actividades funerarias.
 - l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.
 - m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.
 - n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación,

mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.

ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Sobre dicho listado de competencias propias destacan los siguientes cambios con respecto a la redacción originaria de la LRBRL:

a) La seguridad de lugares públicos se limita a la competencia del municipio sobre la policía local.

b) La promoción y gestión de viviendas se limitan a las de protección pública y con criterios de sostenibilidad financiera.

c) La competencia sobre el patrimonio histórico-artístico se circunscribe a protección y gestión del patrimonio histórico.

d) La protección del medio ambiente se acota al medio ambiente urbano y en particular: a los parques y jardines públicos, la gestión de los residuos sólidos urbanos y la protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.

e) La prestación de los servicios sociales, de promoción y de reinserción social se limita a la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.

f) El transporte público de viajeros se limita al transporte colectivo urbano.

g) La competencia en turismo se circunscribe a la información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.

h) En materia de educación únicamente se recoge la participación en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperación con las Administraciones educativas en la obtención de los solares

necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, primaria o educación especial.

Dentro de estas competencias propias, el artículo 26 LRBRLL precisa aquéllas que los Municipios deberán prestar, en todo caso, según el tramo de población:

a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.

b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.

c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.

d) En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

Dicha obligación mínima requiere la precisión de que en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios:

a) Recogida y tratamiento de residuos.

b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

c) Limpieza viaria.

d) Acceso a los núcleos de población.

e) Pavimentación de vías urbanas.

f) Alumbrado público.

Un segundo listado de competencias municipales lo conforman las materias cuya competencia inicial corresponde a la Administración del Estado y a las de las Comunidades Autónomas, pero que podrán ser DELEGADAS a favor de las Entidades Locales mediante convenio expreso, con la garantía de que la delegación habrá de realizarse cuando se mejore la eficiencia de la gestión pública, se contribuya a eliminar duplicidades y sea conforme con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, debiendo dotarse la necesaria financiación de la actividad o servicio que se delegue de conformidad con el nuevo artículo 57 bis LRRL; y que son:

a) Vigilancia y control de la contaminación ambiental.

b) Protección del medio natural.

c) Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer.

d) Conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma.

e) Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil.

f) Realización de actividades complementarias en los centros docentes.

g) Gestión de instalaciones culturales de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, con estricta sujeción al alcance y condiciones que derivan del art. 149.1.28ª (EDL 1978/3879) de la Constitución Española.

h) Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros docentes cuando se usen fuera del horario lectivo.

i) Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales.

- j) Promoción y gestión turística.
- k) Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos.
- l) Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado.
- m) Inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado.
- n) Gestión de oficinas unificadas de información y tramitación administrativa.
- o) Cooperación con la Administración educativa a través de los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Por último, el artículo 7.4 LRBRL no establece un listado "numerus clausus" de competencias, sino que reconoce la posibilidad de que las Entidades locales puedan ejercer competencias **DISTINTAS DE LAS PROPIAS Y DE LAS ATRIBUIDAS POR DELEGACIÓN** (sin especificar cuáles) cuando se cumplan una serie de requisitos materiales y procedimentales; a saber:

1º. Por lo que respecta a los requisitos de carácter material, se trata de los siguientes:

- a) No se puede poner en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con las determinaciones de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- b) No puede incurrirse en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.

2º. En cuanto a los requisitos procedimentales, consisten en la emisión de informes necesarios, vinculantes y previos en los términos siguientes:

a) Informe necesario y vinculante de la Administración competente por razón de la materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades.

b) Informe necesario y vinculante de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias. Este informe también debe ser previo con lo que opera en los mismos términos que se ha indicado anteriormente. En el caso de la Comunidad Valenciana la elaboración del referido informe corresponderá a la Consejería que tenga atribuidas las competencias en materia de tutela financiera sobre las Entidades Locales.

En este sentido y en el caso de competencias que ya se vinieran ejerciendo con relación a la solicitud de los informes preceptivos previstos, todas las competencias que, a la entrada en vigor de esta Ley, no sean propias o delegadas de acuerdo con los mecanismos de atribución de competencias señalados, deben ser objeto de valoración en los términos que señala este artículo, de tal manera que sólo se podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.

Por tanto, tras la entrada en vigor de la LRSAL (el 31 de diciembre de 2013) las Entidades Locales ya no pueden seguir ejerciendo competencias que no les hayan sido atribuidas ya sea como propias o como delegadas, pero podrán seguir prestando otras competencias (las que sean), que este prestando actualmente, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el art. 7.4 LRBRL. Si un Ayuntamiento ejerce competencias que no le han sido atribuidas (bien como propias o bien como delegadas) y quiere seguir ejerciéndolas y prestar los servicios y realizar las actividades de ellas derivados, tendrá que justificar que tal ejercicio no pone en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, cumpliendo los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y que no incurre en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.

VI. FAVORECIMIENTO DE LA INICIATIVA ECONÓMICA PRIVADA EVITANDO INTERVENCIONES ADMINISTRATIVAS DESPROPORCIONADAS

La Directiva 2006/123/CE, del 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (DS) y publicada en el DOUE el 27/12/2006, se aprobó por el Parlamento Europeo y el Consejo en el marco de la “Estrategia de Lisboa” para conseguir un mercado europeo sin limitación alguna, intentando ser más competitivo en los mercados internacionales, consiguiendo por ello una mayor productividad, consolidación y creación de empresas y, por último, obteniendo unos índices de generación de empleo que acaben con el aumento del paro en todos los países de la Unión Europea. La Directiva de servicios pretende, como indica su artículo 1, establecer “las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios”.

Siendo el sector servicios el más importante de la economía europea y siendo principios inspiradores de la Unión, tanto la libertad de establecimiento como la libertad de circulación de servicios, desde su fundación se ha observado el mercado interior, reconociendo que no obedece a los cánones pretendidos de “mercado único europeo” que constituía el objetivo prioritario de todos los países miembros. Con la normativa europea se ha ido “parcheando” dicho objetivo, si bien una visión global de lo que debe ser en espacio único y competitivo a nivel económico, refrendado por el Tribunal de Justicia Europeo en torno al cumplimiento de los artículos 43 y 49 del TCEE, desencadenó la aprobación de una única directiva que abordase las actividades del sector servicios en su conjunto: la “Directiva Bolkestein”, Directiva Ómnibus o Directiva de Servicios.

Con la normativa de transposición, a raíz de la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se operó un cambio radical en relación con los medios de intervención y control preventivo de las corporaciones locales, lo que dio lugar a una nueva redacción del artículo 84 LRRL, reconociendo junto a la tradicional licencia las nuevas técnicas de comunicación previa o declaración responsable. Dando un paso más en el proceso de liberalización de controles, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía

Sostenible, dio lugar a la adición a la LBRL de un nuevo artículo 84 bis que, en principio, establecía que, salvo exenciones específicamente enumeradas, “el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo”⁷.

Posteriormente, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, concretó y amplió las actividades no sujetas a obtención de licencia u otro medio de control preventivo, y finalmente la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, extendió su aplicación al ámbito del comercio minorista (se modifica el artículo 2 por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, elevando el límite de superficie útil de venta al público de 300 metros cuadrados hasta 750 metros cuadrados).

Siguiendo al Profesor Bassols Coma, la LRSAL ha modificado el artículo 84 bis LBRL, con un texto de redacción complejísima que, para su debida comprensión, debemos exponer conjuntamente con el de su matriz, el artículo 84, que no ha experimentado en principio modificación textual, a reserva de lo que sucesivamente se expone.

Como punto de referencia, el artículo 84.1.b) habilita a las entidades locales para intervenir la actividad de los ciudadanos con el sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. Los actos de intervención deberán respetar con carácter general los “principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue” (apartado 2 del artículo 84). Y la circunstancia de que otras Administraciones Públicas hayan otorgado licencias o autorizaciones, no exime “a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales” (apartado 3 del artículo 84).

Esta modalidad de intervención mediante licencia o control preventivo tenía dos excepciones o modulaciones:

⁷ La racionalización de la Administración local en el marco de la Sostenibilidad Financiera : Panorama general
Martín Bassols Coma

a) No obstante el anterior principio, cuanto se trate del “acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma”. Debe recordarse, no obstante, que en dicha Ley el artículo 2 relacionaba una amplia lista de actividades excluidas de dicha legislación.

b) “Con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo”. Como destacó el Preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011, “Con esta opción de política legislativa, la Ley de Economía Sostenible va un paso más allá de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, dado que no solo se suprimen los regímenes de autorización para el ejercicio de actividades de servicios incluidos en su ámbito de aplicación, sino que se extiende a cualquier tipo de actividad”. La referencia a “actividades” se hacía con carácter general con independencia de su contenido (económico, no económico, inocuo, clasificado, etc.), si bien podían someterse a licencia o control preventivo (es decir, quedaban excluidas de esta liberalización o exención de licencias) aquellas actividades que afectasen a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que implicasen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público (artículo 84 bis en su redacción previa a la reforma que comentamos).

Con la nueva redacción del artículo 84 bis LBRL se distingue en relación con las actividades: las comunes u ordinarias (que siguen exentas de obtención de licencia u otro medio de control preventivo, si bien sometidas a lo dispuesto en el artículo 84 ter LBRL -procedimientos de comunicación previa y verificación posterior del cumplimiento de requisitos precisos previstos en la legislación sectorial-), y las denominadas “actividades económicas”, respecto de las cuales, a su vez, debe diferenciarse, a efectos del régimen de control preventivo, entre sus características intrínsecas y las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para su ejercicio. A tal efecto, se establece la siguiente matización:

1) Se exigirá licencia u otro medio de control preventivo respecto de aquellas actividades económicas: i) Cuando esté justificado “por razones de

orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad”, siempre que estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. ii) “Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado”.

2) En relación con las instalaciones e infraestructuras físicas donde desarrollar las actividades económicas, “solo se someterán a un régimen de autorización” cuando i) lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales; y ii) las mismas (hay que interpretar que se refiere a las instalaciones e infraestructuras) “sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado”. Para la evaluación de estos riesgos se tendrán en cuenta una serie de características que con carácter enunciativo, y por lo tanto no exhaustivo, se describen en las letras a) a f) del apartado 2 de este artículo (potencial eléctrico, capacidad o aforo de instalaciones, contaminación acústica, materias inflamables o contaminantes, etc.).

3) Finalmente, en el artículo 84 bis se introduce un nuevo apartado 3 que implica una exigencia que limita sensiblemente la autonomía local, en cuanto se produzca una concurrencia de licencias o autorizaciones entre una entidad local y otra Administración, por cuanto la primera“ deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se aprende proteger”, y además “que este no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”. El ámbito de aplicación de este precepto hay que circunscribirlo exclusivamente a las actividades económicas, ya que el apartado 3 del artículo 84 LBRL no ha experimentado modificación: “Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales”.

Este estudio así como las reflexiones del profesor Bassols Coma las suscribo en su integridad, si bien es conveniente dejar apuntados ciertos comentarios, sobre los motivos que han llevado al legislador a edulcorar el procedimiento de control de las actividades, a costa de la protección del medio ambiente.

Tras una dilatada experiencia en la tramitación de miles de expedientes de actividades, en la mayoría de ellos los retrasos se han producido por causas imputables a quienes los promovían. Si hay algo que no podemos olvidar cuando nos enfrentamos al desarrollo de actividades humanas, es que nunca son inocuas, es decir, la actividad con aparente menor carga ambiental puede provocar perjuicios a terceros de buena fe, que han depositado su confianza en las administraciones locales para que les garanticen una mínima tranquilidad.

Probablemente, en otro momento me atreva a escribir a modo de anecdotario los cientos de casos donde actividades como mercerías, zapaterías, estancos, ópticas, farmacias, es decir, “simples comercios”, han provocado que la vida de los vecinos colindantes haya sido un infierno. Y esto ha sido así, a pesar de existir un control constante por parte de los Ayuntamientos.

Si esto ocurre en este tipo de establecimientos, cuando nos referimos a espectáculos públicos, actividades recreativas y actividades industriales, uno se echa a temblar. La supresión de trámites como el acta de comprobación o el otorgamiento expreso de la extinta licencia de apertura, que garantizaban un control previo necesario, han posibilitado que ningún funcionario quiera abordar ese control a posteriori. Todos sabemos, que la inspección es el arma con que dota el legislador a los Ayuntamientos para comprobar ahora si una actividad incumple el contenido y las medidas correctoras de la licencia ambiental, lo cual sólo va a acarrear problemas de una dimensión mayor, por cuanto ahora las quejas del empresario o promotor del expediente van a ser sustituidas por la aparición de un actor inagotable: el vecino.

La disfunción de los retrasos en la tramitación de las licencias, en pocas ocasiones se ha debido al capricho, indolencia o poca profesionalidad del funcionario local, que lo “único” que hace es garantizar que el proyecto de que se trate se ajuste a la normativa ambiental, urbanística y sectorial vigente. La

ponderación indebida de intereses económicos y políticos, puesto que estamos ante actos reglados, ha provocado que la diana se dirija a los funcionarios, de manera equivocada. La nueva reglamentación destinada a comercios se ha hecho por puras razones económicas, despreciando la normativa ambiental (cuando se abra una panadería, con un pequeño obrador, y se produzcan ruidos y olores ¿ha pensado el legislador la inversión que deberá realizar su propietario para aislar el local?). En breve, comenzaremos a ver los efectos de estas medidas.

Son muchas las soluciones que podrían haberse adoptado, pero fundamentalmente que se cumplan las leyes, de manera que nunca hubiesen tenido cabida los retrasos provocados por quienes desde el inicio “tunean” su expediente para acomodarlo a sus intereses. Para ello, lo primero y más primordial, es parar el desenfreno normativo que desde hace años nos asola, aunando tramitaciones y plazos de manera que el respeto al medio ambiente, la seguridad jurídica y el desarrollo económico vayan de la mano.

En el ámbito concreto de las licencias para el ejercicio de actividades comerciales e industriales, la transposición de la Directiva de servicios al ordenamiento jurídico español ha provocado la desaparición de dos trámites (acta de comprobación y licencia de apertura) que hasta hace unos años eran vitales para ejercer el control sobre la obra ejecutada, para de esa forma, garantizar su ajuste al proyecto inicialmente aprobado, y a la normativa vigente.

La utilización de los informes y certificados de los organismos evaluadores de conformidad, como organismos de control, no garantizan el cumplimiento de los estándares de protección que existían hasta hace pocas fechas. La actuación previa de la administración, sujetándose a plazos breves, es perfectamente realizable. Ha sido más fácil laminar un procedimiento que si era tedioso se debía a otras causas que serán motivo de otro artículo.

LA APLICACIÓN DIFERENCIADA O ASIMÉTRICA DE LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN LAS DISTINTAS COMUNIDADES Y CIUDADES AUTÓNOMAS (Y EN DOS MUNICIPIOS: MADRID Y BARCELONA)

Manuel Luis Pérez García

Letrado Consistorial del Excmo. Ayuntamiento de Barcelona (ss. ee)

Asesor Técnico del Tribunal de Cuentas⁸

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

- 1.- LA SEGUNDA ENMIENDA A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. EL ARTÍCULO 135 CE: LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA
- 2.- LA COMPETENCIA ESTATAL SOBRE RÉGIMEN LOCAL: NORMACIÓN INTENSA, EXTENSA Y UNIFORME DEL RÉGIMEN LOCAL
- 3.- EL RÉGIMEN LOCAL EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA DE SEGUNDA GENERACIÓN
- 4.- APLICACIÓN DE LA LRSAL EN LAS DISTINTAS COMUNIDADES, CIUDADES AUTÓNOMAS Y EN MADRID Y BARCELONA
- 5.- CONCLUSIONES

⁸ Desde aquí agradezco la invitación a participar como ponente en las «XXVII Jornadas de Letrados de las Comunidades Autónomas» con mi más sincera felicitación a D. Roberto Mayor Gómez y a D^a Belén López Donaire y a todo su equipo por una magnífica organización. Dedico este artículo a la memoria de D. Licinio de la Fuente, jurista (Abogado del Estado) y político toledano, recientemente fallecido.

INTRODUCCIÓN

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL, en adelante) puede ser considerada en parte una hijuela del nuevo artículo 135 CE, como producto de una situación económica y fiscal excepcional y con el objetivo de lograr un importante ahorro del gasto público español cuantificado en 9.000 millones de euros aproximadamente, tal y como recogía el Programa Nacional de Reformas de 2012.

El régimen local español⁹ se ha distinguido desde la Constitución de 1812 por un acendrado uniformismo¹⁰ que ha supuesto que, con pocas salvedades, haya existido y exista esencialmente un régimen común. En la Exposición de Motivos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL) se contiene una clara referencia a la problemática del uniformismo local: «[...] *En segundo lugar, el régimen local español se ha caracterizado tradicionalmente, como ya se ha destacado, por un excesivo uniformismo, heredero del modelo continental de Administración local en el que se inserta de manera evidente. Esta tendencia ha supuesto que, con la salvedad del denominado régimen de Concejo abierto, propio de los municipios de muy escasa población, haya existido y exista esencialmente un régimen común, que, con escasas singularidades que tienen en cuenta la dimensión demográfica, configura un modelo orgánico-funcional sustancialmente similar para todos los municipios, siendo prácticamente igual para los que apenas superan los 5.000 habitantes como para los que tienen varios cientos de miles e incluso millones.*».

9 Me sumo al merecido homenaje póstumo al Profesor Luis Ortega Álvarez. Sin ánimo de exhaustividad, citamos alguna de su obra en relación con nuestro ámbito de estudio: ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2006): «La interiorización autonómica del régimen local», en FONT I LLOVET, Tomàs, VELASCO CABALLERO, Francisco y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 53-69; (2008): «Las competencias locales en los nuevos Estatutos de Autonomía», en ZAFRA VÍCTOR, Manuel (coord.), *Relaciones Institucionales entre Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Públicas, págs. 37-62; (2010): «La posición de los Estatutos de Autonomía con relación a las competencias estatales tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 90, págs. 267-285; (2011): «El régimen local en los nuevos Estatutos de Autonomía», en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Tom. I, 3ª edición, Madrid, Iustel, págs. 253-285 y (2011): «Las competencias propias de las Corporaciones locales», en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Tom. I, 3ª edición, Madrid, Iustel, págs. 391-482.

¹⁰ Sobre el fundamento y causas del uniformismo del régimen local véase ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2000): «Diferenciación frente a uniformismo en la organización territorial local», *Anuario del Gobierno Local 1999/2000*, Barcelona, Marcial Pons-Diputación de Barcelona-Institut de Dret Públic, págs. 77-94. Otro enfoque en FONT I LLOVET, Tomás (2011): «Uniformidad y diferenciación en las instituciones autonómicas y locales en España: Aquiles y la tortuga», en LÓPEZ MENUDO, Francisco (coord.), *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, págs. 1217-1236.

Se sostiene por algunos autores¹¹ que uno de los objetivos principales de la LRSAL es evitar que las comunidades autónomas puedan atribuir competencias a los municipios, cruzando la línea del legislador básico para convertirse realmente en una ley armonizadora: de esta modo, al tiempo que priva a los municipios de determinadas competencias en servicios sociales, sanidad y educación, impone a las comunidades autónomas la titularidad de las competencias municipales ejercidas hasta ahora en estas materias.

Paradójicamente, e incluso inconscientemente como veremos a continuación, la LRSAL está imbuida del principio de diversidad o diferenciación.

1.- LA SEGUNDA ENMIENDA A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

La LRSAL tiene como una de sus finalidades la adecuación de la normativa básica local a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera según el nuevo artículo 135 de la CE. Así se pone de manifiesto en el Preámbulo de la LRSAL: «*La reforma del artículo 135 de la Constitución española, en su nueva redacción dada en 2011, consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas. En desarrollo de este precepto constitucional se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales. Todo ello exige adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local así como mejorar su control económico-financiero*».

La segunda enmienda a la Constitución Española de 1978 tiene el siguiente tenor literal:

Artículo 135. Estabilidad presupuestaria.

«1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

¹¹ NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar y ZAFRA VÍCTOR, Manuel (2014): «El pretendido blindaje autonómico de competencias municipales tras la reforma de la Administración Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 2, pág. 3.

2. *El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.*

Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. *El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.*

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. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. *Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.*

5. *Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:*

a) *La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.*

b) *La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.*

c) *La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.*

6. *Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias».*

Al igual que la anterior reforma, que afectó al artículo 13.2 CE, se ha realizado por el procedimiento de urgencia y en lectura única¹², pero a diferencia de aquélla su contenido ha suscitado una considerable controversia política, social y jurídica. Mientras la primera reforma fue apoyada por todos los grupos parlamentarios, en el presente caso, la reforma se pergeñó con inusitada celeridad tras un acuerdo entre el Presidente del Gobierno y el líder de la oposición, y con escasísimo debate. Ni las diferentes Comunidades Autónomas ni los entes locales¹³, a pesar de ser destinatarios directos del nuevo artículo 135 CE, fueron consultados mediante los instrumentos existentes (Consejo de Política Fiscal y Financiera o Federación Española de Municipios y Provincias, respectivamente).

El nuevo artículo 135.1 de la Constitución consagra el principio de estabilidad presupuestaria como regla esencial a la que todas las Administraciones Públicas han de adecuar su actuación. Sin embargo, el número 2 de ese mismo artículo introduce la posibilidad de que el Estado y/o las Comunidades Autónomas incurran en déficit estructural, con la prohibición de que el mismo supere los márgenes establecidos por la Unión Europea para sus Estados miembros. Simultáneamente, se declara taxativamente que las Entidades Locales «*deberán presentar equilibrio presupuestario*». Serán, pues, las Entidades Locales las que con mayor rigor hayan de soportar las consecuencias derivadas de la reforma constitucional¹⁴. Téngase en cuenta que la situación precedente admitía el déficit destinado a realizar actuaciones productivas (déficit inversor) y, limitadamente, el déficit derivado de la insuficiencia en el crecimiento del PIB cuando se tratase de

12 La proposición original de los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular en el Congreso de los Diputados, se publicó en el BOCG de 26 de agosto de 2011, núm. 329-1 y el BOE núm. 233, de 27 de septiembre de 2011, publica la reforma del mencionado artículo 135 de la Carta Magna, cuya disposición final única indica que entrará en vigor el mismo día de su publicación, sin *vacatio legis*.

13 La exigencia de equilibrio presupuestario sólo aparecía en nuestra vigente Constitución, antes de su enmienda, referida a las Entidades Locales (art. 135.2, *in fine* CE).

14 Sobre los efectos de la crisis económica en general y su afectación a la autonomía municipal véase CUBERO MARCOS, José Ignacio (2013), «Efectos y alcance de las medidas anticrisis en el ejercicio y desenvolvimiento de la autonomía local», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 95, págs. 17-52. Este trabajo tiene por objeto analizar en qué medida la autonomía local y el principio democrático que la inspira se hallan afectados directamente por algunas medidas liberalizadoras procedentes del gobierno español y de la Unión Europea: estrategias tendentes a la libre prestación de servicios y actividades; el pago de las deudas pendientes a contratistas y proveedores; y la obligatoriedad de la prestación de determinados servicios obligatorios.

municipios que fuesen capitales de provincia o municipios de gran población. La dicción literal del artículo 135.2 CE *in fine* no parece admitir desviaciones en relación con el déficit local sin perjuicio de determinadas situaciones excepcionales para los entes locales.

En desarrollo de dicho precepto constitucional se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF)¹⁵. Esta Ley Orgánica, tal como afirma su exposición de motivos, busca garantizar el principio de estabilidad presupuestaria para reforzar, así, la obligación de España para con el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea. La Disposición Final primera de la LOEPSF únicamente invoca como título competencial el artículo 135 CE¹⁶, aunque su anteproyecto incluía la invocación de los artículos 149.1.13 y 149.1.14 CE, esta referencia. La LOEPSF ha derogado las dos leyes que, desde el año 2001, constituían la legislación estatal vigente en esta materia. Por un lado, la Ley general de estabilidad presupuestaria, aprobada inicialmente como Ley 18/2001, de 12 de diciembre, y que, después de sucesivas reformas y una refundición, fue nuevamente reformada por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, y por el Real decreto-ley 8/2011, de 1 de julio. Por otro lado, la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley general de estabilidad presupuestaria, que fue reformada principalmente mediante la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo¹⁷.

La única especialidad de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera en relación con ciudades aparece en su Disposición Final

¹⁵ BOE núm. 103, de 30 de abril de 2012.

¹⁶ Disposición Final primera. Título competencial: «La presente Ley orgánica se aprueba en desarrollo del artículo 135 de la Constitución».

¹⁷ Dos reformas, en su conjunto, de gran calado que afectaron, respectivamente, a diecinueve de los veinticinco artículos de la Ley 18/2001 y a nueve de los once artículos de la Ley orgánica 5/2001. La novedad más importante que introdujo la reforma del año 2006 fue la adaptación de la política presupuestaria al ciclo económico, lo que exigía obtener superávit en las situaciones en las que la economía creciese por encima de su potencial para destinarlo a compensar los déficits registrados cuando la economía se encontrase en la situación contraria. Por lo que se refiere a las Entidades Locales, se estableció, para aquellas Entidades incluidas en el ámbito subjetivo definido en el artículo 111 del Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y determinadas anualmente por la Comisión Nacional de Administración Local, la aplicación, al igual que al Estado y a las Comunidades Autónomas, del principio de estabilidad presupuestaria entendido como la situación de equilibrio o superávit computada, a lo largo del ciclo económico, en términos de capacidad de financiación (tal como se expone en el Dictamen del Consejo de Estado núm. 164/2012, de 1 de marzo sobre el Anteproyecto de Ley orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera). Esta Ley también fue objeto de Dictamen por el Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Cataluña: el núm. 8/2012, de 2 de julio, sobre la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

primera¹⁸. Ningún municipio ha tenido un tratamiento particularizado en su redactado, de manera acorde con el tratamiento uniforme a todas las Corporaciones Locales¹⁹.

Junto al régimen general aplicable a todos los Estados miembros de la Unión Europea contenido en el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el día 2 de marzo de 2012 veinticinco Estados miembros de la Unión Europea –entre los que se encuentra el Reino de España– firmaron el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG), con el objeto, según se indica en su artículo 1º.1 de *«reforzar el pilar económico de la Unión Económica y Monetaria mediante la adopción de un conjunto de normas destinadas a promover la disciplina presupuestaria a través de un pacto presupuestario, (...) reforzar la coordinación de sus políticas económicas y (...) mejorar la gobernanza de la zona del euro, respaldando así la consecución de los objetivos de la Unión Europea en materia de crecimiento sostenible, empleo, competitividad y cohesión social»*. El TECG será aplicable íntegramente a las Partes Contratantes cuya moneda es el euro, aplicándose a las restantes Partes Contratantes en la medida y en las condiciones establecidas en el artículo 14.

El artículo 135 de la CE ha supuesto la modificación de la LBRL²⁰ y de la LHL para adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local así como mejorar su control económico-financiero.

La jurisprudencia constitucional ha consagrado el principio de estabilidad presupuestaria. Por ejemplo en la STC núm. 157/2011 de 18 octubre que desestima el recurso de inconstitucionalidad del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias contra

¹⁸ Ciudades que ostentan una peculiar situación constitucional (como se puede observar en la STC 240/2006). Disposición Final quinta. Régimen de las Ciudades con Estatuto de Autonomía de Ceuta y Melilla: *«Las Ciudades con Estatuto de Autonomía de Ceuta y de Melilla se regirán en materia de estabilidad presupuestaria por las disposiciones contenidas en la presente Ley Orgánica que resulten de aplicación a las Corporaciones Locales, sin perjuicio de las especialidades que se deriven de su condición de miembros del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, y de que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 13.5 de la presente norma, se deba considerar el régimen de endeudamiento que para las mismas se establece en sus respectivos Estatutos de Autonomía, teniendo carácter supletorio el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.*

¹⁹ Tampoco en su modificación, por la Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre.

²⁰ El artículo 135 de la CE ha influenciado la reforma del modelo de gobierno local en España que *«no puede basarse ya únicamente sobre el pilar del reconocimiento y garantía de la autonomía local. Este dato constitucional debe ahora convivir con otro de igual rango: las exigencias derivadas de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera recogidos expresamente en el artículo 135 de la Constitución. Autonomía local y eficiencia económica deben convivir sin excluirse, pero también sin ignorarse»*. Vide FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo (2014): *«La reordenación de las competencias municipales: ¿una mutación constitucional?»*, *Anuario del Gobierno Local 2013*, Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic, Madrid, pág. 20.

los arts. 3.2; 6.2; 7.1 y 7.3 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria: «[...] *Para entrar en el fondo del asunto hemos de recordar la doctrina del ius superveniens que reiteradamente venimos sentando, en lo que ahora importa, en el control de los posibles excesos competenciales, y sobre esta base, una vez que ya hemos dejado constancia de la reforma constitucional que ha modificado el art. 135 CE con la «consagración constitucional» –exposición de motivos de la Reforma– del «principio de estabilidad presupuestaria», resulta claro que «es a este nuevo canon de constitucionalidad al que hemos de atenernos ahora al dictar sentencia, pues es doctrina uniforme de este Tribunal que "en el recurso de inconstitucionalidad no se fiscaliza si el legislador se atuvo o no, en el momento de legislar, a los límites que sobre él pesaban, sino, más bien, si un producto normativo se atempera, en el momento del examen jurisdiccional, a tales límites y condiciones."» (STC 179/1998, de 19 de septiembre, F. 2, y en el mismo sentido SSTC 135/2006, de 27 de abril, F. 3, 1/2011, de 14 de febrero, F. 2 y 120/2011, de 6 de julio, F. 2). Y el apartado 1 de la nueva redacción del art. 135 CE establece que «todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria». Estamos, pues, ante un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que por tanto, en su sentido principal, queda fuera de la disponibilidad –de la competencia– del Estado y de las Comunidades Autónomas. Cuestión distinta es la de su desarrollo, pues aquel sentido principal admite diversas formulaciones, de modo que será ese desarrollo el que perfilará su contenido», FJ 3º.*

Se mantiene dicha doctrina en las SSTC 152/2014, de 25 septiembre, FJ 4; 199/2011, de 13 diciembre, FJ 4; 53/2014, de 10 abril, FJ 3; 206/2013, de 5 diciembre, FFJJ 5 y 6; 206/2013, de 5 diciembre, FJ 11 y 199/2011, de 13 diciembre, FJ 4.

2.- LA COMPETENCIA ESTATAL SOBRE RÉGIMEN LOCAL. NORMACIÓN INTENSA, EXTENSA Y UNIFORME DEL RÉGIMEN LOCAL

Siguiendo a la mejor doctrina (por todos al Profesor VELASCO CABALLERO²¹) hemos de convenir que la Constitución Española de 1978 no atribuye al Estado la materia «régimen local» o la de «Administración local». Los primeros estatutos de autonomía,

²¹ Resulta de consulta obligada su monografía: VELASCO CABALLERO, Francisco (2009): *Derecho local. Sistema de fuentes*, Madrid, Marcial Pons. En especial los capítulos IV y V. Más reciente, véase VELASCO CABALLERO, Francisco (2014): «Títulos competenciales y garantía constitucional de autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en AA.VV., *La reforma del 2013 del régimen local español*, SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (coord.), Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, págs. 75-136.

como el vasco o el catalán expresamente confirieron a las respectivas comunidades autónomas la competencia exclusiva sobre «régimen local», si bien con la precisión de que era «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución» (artículos 10.4 EAPV de 1979 y 8 EAC de 1979). Otros estatutos de autonomía posteriores atribuyeron escasas competencias sobre régimen local a las respectivas comunidades. El Estado con una interpretación avalada por el propio Tribunal Constitucional desde la STC 214/1989 ha llevado a cabo una interpretación amplia del título competencial contenido en el artículo 149.1.18 CE, «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», entendiendo que amparaba una legislación básica específica sobre la Administración local: una ley prácticamente uniforme para toda España (salvo algunas especialidades insulares y forales) y con notable extensión e intensidad en su regulación (normación intensa, extensa y uniforme del régimen local) fue luego completada con el 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, y con la Ley de Haciendas Locales de 1988 (hoy Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el vigente Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

2.- EL RÉGIMEN LOCAL EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA DE SEGUNDA GENERACIÓN. LA INTERPRETACIÓN LLEVADA A CABO POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

A partir de 2006 mediante la aprobación de nuevos estatutos de autonomía (especialmente los de Andalucía, Aragón Cataluña,) se aumentaron las competencias autonómicas sobre régimen local distinguiendo dos grupos de materias dentro del régimen local: las propiamente exclusivas y las compartidas con el Estado.

La STC 31/2010, FJ 59, declaró que las atribuciones estatutarias no pueden impedir el pleno desenvolvimiento de las competencias estatales descritas en el artículo 149.1 CE; y por lo mismo, cualquier competencia autonómica –incluso las exclusivas– tiene como límite otras competencias «concurrentes» del Estado.

En la misma sentencia y como se avanzó en la STC 247/2007, sobre el nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana, también se declaró que las competencias estatales tienen asimismo su límite en las competencias estatutarias de cada comunidad autónoma: «[el Estatuto] contribuye a perfilar el ámbito de normación y poder propio del Estado», STC 31/2010, FJ 4.

Aunque parte de la doctrina entendió que las nuevas normas estatutarias lógicamente debían delimitar la comprensión amplia y uniforme de la competencia estatal sobre «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», en su proyección específica sobre el régimen local, la más reciente jurisprudencia constitucional parece decantarse porque en materia local sólo caben competencias autonómicas de desarrollo. La STC 161/2013, de 26 de septiembre, reiterando las anteriores SSTC 103/2013, de 25 de abril, FJ 4; y 143/2013, de 10 de julio, FJ 3, establece que: *«El recurso de inconstitucionalidad está basado parcialmente en la invasión de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de régimen local, por haberse excedido el Estado del ámbito material de las normas básicas. Las SSTC 103/2013, de 25 de abril, FJ 4; y 143/2013, de 10 de julio, FJ 3, recogiendo la doctrina constitucional anterior, declaran que: (i) en virtud del art. 149.1.18 corresponde al Estado fijar los principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias de los entes locales; (ii) las bases estatales «tienen los dos cometidos de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución, en primer lugar, y, en segundo lugar, de concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas»; y (iii) las competencias autonómicas en materia de régimen local son de desarrollo de las bases estatales, y el título que en esta materia otorga al Estado el art. 149.1.18 CE no ha desaparecido por la modificación estatutaria y la calificación de la competencia como exclusiva»*, FJ 3.

5.- APLICACIÓN DE LA LRSAL EN LAS DISTINTAS COMUNIDADES, CIUDADES AUTÓNOMAS Y EN MADRID Y BARCELONA

La LRSAL no se aplica de manera uniforme en toda España. Durante su iter parlamentario se fueron incorporando cláusulas de descuelgue²² de una mayor o menor importancia para algunas Comunidades Autónomas: Aragón, Baleares, Canarias, Navarra y País Vasco²³; y para ambas ciudades autónomas: Ceuta y Melilla²⁴. También se incluyó una disposición adicional, la quinta, para dos municipios: Barcelona y Madrid.

²² «Cláusulas de excepción», según el criterio de VELASCO CABALLERO, Francisco (2014): «La ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local en el sistema de derecho local», en AA.VV, *Reforma del Régimen Local. La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: Veintitrés estudios*, DOMINGO ZABALLOS, Manuel José (coord.), Cizur Menor, Aranzadi, pág. 4.

²³ El respeto a los regímenes especiales de determinadas CCAA fue objeto (apartado 7º) del Informe acerca del contenido autonómico del Proyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local por la Comisión General de las Comunidades Autónomas en la Ponencia parlamentaria, en su sesión celebrada el día 26

JIMÉNEZ ASENSIO afirma que la LRSAL incorpora inconscientemente el «principio de diferenciación» a la regulación del ámbito local de gobierno²⁵ y según su análisis la diferenciación atraviesa todo el texto legal, aunque con manifestaciones o dimensiones plurales, en algunos casos expresado de forma explícita, en otros de modo menos evidente (incluso críptica). Identifica tres dimensiones de proyección del principio de diferenciación: a) El principio de diferenciación en función de la aplicabilidad «territorial»; b) El principio de diferenciación en función del tipo de entidad local, de sus dimensiones o del ente instrumental al que afecte y c) El principio de diferenciación en la aplicabilidad de determinadas medidas sujetas a condicionalidad (especialmente el cumplimiento o incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera).

Nos centraremos en nuestra exposición en el diverso desarrollo autonómico de la LRSAL teniendo en cuenta el diferente instrumento normativo usado (dejando apuntado que algunas CCAA no lo han desarrollado o no lo han hecho adecuadamente):

a) Mediante la aprobación de una Ley autonómica:

- Galicia. Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la LRSAL²⁶. Se estructura en 12 artículos, 6 DDAA y 3 DDFF. En su Exposición de motivos se justifica prolijamente la Ley en los siguientes términos: *«El eje fundamental tanto de la Ley de racionalización y reforma de la Administración local como de esta ley debe seguir siendo el artículo 2.1 de la LBRL, que en su redacción actual derivada de la reforma continúa haciendo referencia a que, para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladoras de los distintos sectores de acción pública, según*

de noviembre de 2013, Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, núm. 277, de 29 de noviembre de 2013, pág. 22 y ss.

²⁴ Mientras la DA 1ª LRSAL establece una aplicación singularizada para el País Vasco la DA 2ª hace lo mismo para la Comunidad Foral de Navarra. De forma más reducida, la DA 3ª.2 LRSAL particulariza la aplicación en Aragón, por su «régimen especial de organización institucional», es decir, la división estatutaria comarcal. En Ceuta y Melilla, la DA 4ª también introduce algunas particularidades. Por último, la DA 16ª LRSAL preserva la legislación específica de aplicación a los consejos insulares baleares y a los cabildos canarios.

²⁵ «Frente a la unánime crítica doctrinal que la legislación básica anterior levantó con el paso del tiempo de apostar por una (relativa) uniformidad normativa en el tratamiento de una realidad de geometría variable (aunque esta cuestión se rompió parcialmente y de forma poco afortunada en la reforma de 2003), lo cierto es que el legislador de la LRSAL ha tomado como punto de referencia «la diferenciación», aunque, como decimos, de modo inconsciente, puesto que no hay ni un solo documento, así como tampoco referencia alguna en el preámbulo, que se asiente sobre estas premisas», en JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (2013): «La reforma local: primer análisis de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Contexto, elementos estructurales y algunas pautas interpretativas para la aplicación de un marco normativo complejo», *Anuario aragonés del gobierno local*, núm. 5, págs. 300 y ss.

²⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2014/07/22/pdfs/BOE-A-2014-7736.pdf>.

la distribución constitucional de competencias, deberán asegurar a los municipios y las provincias su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y, como añade ahora la reforma, con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Este artículo demuestra, en definitiva, que, como en el modelo originario de la LBRL, la ley básica no articula un modelo cerrado de atribución de competencias locales. La Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, expresa que este precepto condensa «el criterio de que corresponde al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deban reconocerse a las entidades locales [...], fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias, directrices que se concretan en atender, en cada caso, a las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la entidad local, de acuerdo con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos».

Recientemente y por Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de Administración Local (BOE 8 de abril de 2015), de conformidad con las negociaciones previas celebradas por el Grupo de Trabajo constituido para el estudio y propuesta de solución de las discrepancias competenciales manifestadas con relación al artículo 3 de la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de Administración Local, ambas partes las consideran solventadas de conformidad con las actuaciones desarrolladas y en razón de los compromisos siguientes: a) En relación con las discrepancias manifestadas sobre el artículo 3 de la Ley 5/2014 de 27 de mayo, ambas partes confirman que tanto este artículo como el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, según la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, deben ser interpretados en el sentido de que el ejercicio por las entidades locales de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, solo cabe cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad del conjunto de la Hacienda Municipal, en los términos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. Estos requisitos operan tanto para las competencias distintas de las propias y las delegadas que estuviesen ejerciendo las entidades locales en el momento de la entrada en vigor de la Ley como para las que se puedan iniciar a partir de ese momento. La Comunidad Autónoma de Galicia se compromete a modificar su legislación de régimen

local incorporando en el ordenamiento jurídico autonómico la interpretación contenida en el presente acuerdo. b) Asimismo las partes consideran que la continuidad en el ejercicio por las Entidades Locales de las competencias recogidas en el artículo 3.3 de la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, exigirá una evaluación previa de cada Entidad Local con respecto a la no existencia de duplicidades y de la sostenibilidad financiera. Ello sin perjuicio del control que, en ejecución de las competencias que corresponda ejercer a la Comunidad Autónoma, en tanto titular de la competencia material y de la tutela financiera de las entidades locales de su territorio, ejerza en orden a verificar el cumplimiento de los citados requisitos recogidos en el artículo 7.4 de la Ley de Bases de Régimen Local. c) Ambas partes están de acuerdo en que la regulación contenida en la Disposición Adicional Tercera no impide la aplicación del artículo 57 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, según la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, para los casos previstos en dicho precepto. Por ello dan por concluida la controversia constitucional planteada.

- La Rioja. Ley 2/2014, de 3 de junio, de medidas para la garantía y la continuidad de los servicios públicos en la Comunidad autónoma de La Rioja²⁷. Se divide en 5 artículos y 2 DDF. En su Exposición de motivos se apela a la seguridad jurídica: *«La reordenación del sistema competencial de los municipios requiere un análisis previo de la situación concreta de las distintas entidades locales; la reorganización de estructuras administrativas; la valoración y asignación de fondos; y la modificación legislativa de la normativa autonómica reguladora del régimen jurídico de la Administración local y la normativa sectorial correspondiente a las distintas materias competenciales. Durante el periodo de tiempo preciso para ello y en tanto no se produzca la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma de La Rioja, es necesario dotar de seguridad jurídica a los agentes jurídicos que prestan servicios en la Administración Pública y garantizar la correcta prestación de los servicios, sobre todo en materias tan relevantes para el ciudadano como la educación, la salud y los servicios sociales. Por esta razón, la ley recoge y da continuidad al ejercicio de competencias atribuidas a las entidades locales antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Determina los órganos encargados de emitir los informes vinculados al ejercicio de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación por las entidades locales»*.

- Madrid. Ley 1/2014, de 25 de julio, de adaptación del régimen local de la Comunidad de Madrid a la LRSAL²⁸. La Ley madrileña se estructura en 4 capítulos: I: Disposiciones generales, II: Competencias de los municipios, III: Del traspaso de

²⁷ <http://www.boe.es/boe/dias/2014/06/25/pdfs/BOE-A-2014-6667.pdf>.

²⁸ <https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/22/pdfs/BOE-A-2014-10706.pdf>.

competencias y servicios y IV: Cooperación económica, técnica y administrativa, que hacen un total de 10 artículos, 4 disposiciones adicionales, 1 DT, 1 DD y 4 DDFF.

b) Mediante la aprobación de un Decreto-ley autonómico:

- Castilla-León. Decreto-ley 1/2014, de 27 de marzo, de medidas urgentes para la garantía y la continuidad de los servicios públicos en Castilla y León derivado de la entrada en vigor de la LRSAL. Está compuesta por 5 artículos y 2 DDFF. Según su Exposición de Motivos: *«El Decreto-ley se estructura en cinco artículos relativos al ejercicio por parte de las Entidades Locales de competencias atribuidas por la legislación autonómica anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local; al informe para el ejercicio por parte de las Entidades Locales de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación; a los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación; a las competencias en materia de educación, salud y servicios sociales y, por último, al traspaso de medios»*. Por Resolución de 9 de abril 2014 se ordenó la publicación del Acuerdo de las Cortes de Castilla y León de convalidación del Decreto-ley 1/2014²⁹.

- Andalucía. Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la LRSAL. El Decreto-ley se divide en 8 artículos, 1 DA, 1 DT y 2 DDFF. Al igual que en el caso de Galicia y por Resolución de 12 de marzo de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con el Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de Administración Local (BOE núm. 70, de 23 de marzo de 2015), en relación con las discrepancias competenciales manifestadas con relación al artículo 2, apartado 2, último inciso, y apartados 3 y 4; y con el artículo 8 del Decreto-Ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de Administración Local, ambas partes las consideran solventadas.

- Extremadura. Decreto-ley 3/2014, de 10 de junio, por el que se modifica la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura³⁰. Es una norma con un único artículo y una disposición final.

- Cataluña. Decreto-ley 3/2014, de 17 de junio, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación en Cataluña de la LRSAL. Quedó derogado tras su falta de

²⁹ BO. Castilla y León, de 7 de mayo de 2014, núm. 85, pág. 30689.

³⁰ http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-6858.

convalidación por el Parlamento de Cataluña³¹. Véase Resolución 774/X del Parlamento de Cataluña, por la que se hace pública la derogación del Decreto ley 3/2014, de 17 de junio, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación en Cataluña de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Tenía 8 artículos, 8 DDAA y una DF. En su Preámbulo podía leerse: *«El artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, actúa como garante de la autonomía municipal, de acuerdo con el mandato del artículo 137 de la Constitución, y ordena al legislador –estatal y autonómico, sin distinción– que otorgue competencias propias a los entes locales en las materias que en este se recogen. Es, pues, el ámbito material indispensable que la Ley 7/1985, de 2 de abril, considera que tiene que prestar el ente local. La aplicación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en Cataluña se tiene que entender favorable a la autonomía local, al bloque constitucional de competencias y a las previsiones del Estatuto de autonomía de Cataluña. En este sentido, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, el artículo 84 del Estatuto de autonomía de Cataluña no desplaza o impide el ejercicio de la competencia estatal en materia de bases de régimen local establecida en el artículo 149.1.18 de la Constitución, de forma que se produce una superposición entre ambas previsiones, la estatal básica y la estatutaria autonómica, lo cual se traduce en la vigencia de lo que establece el artículo 84 del Estatuto de autonomía de Cataluña y de la normativa de despliegue de este con rango de ley».*

En su sustitución, aunque con un ámbito más reducido, se dictó el Decreto-ley catalán 4/2014, de 22 de julio, por el que se establecen medidas urgentes para adaptar los convenios, los acuerdos y los instrumentos de cooperación suscritos entre la Administración de la Generalitat y los entes locales de Cataluña a la disposición adicional novena de la LRSAL. Éste tiene 4 artículos y una DF.

- Murcia. Decreto-ley 1/2014, de 27 de junio, de medidas urgentes para la garantía y la continuidad de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, derivado de la entrada en vigor de la LRSAL.
- Islas Baleares. Decreto-ley balear 2/2014, de 21 de noviembre, de medidas urgentes para la aplicación a las Illes Balears de la LRSAL.

- c) Mediante la aprobación de una norma autonómica de rango reglamentario.
 - Asturias. Decreto 68/2014, de 10 de julio, por el que se regula el procedimiento para la obtención de los informes previstos en el artículo 7.4 LRSAL.
- d) Mediante la aprobación de instrumentos de carácter interpretativo o aclaratorio:

³¹ Véase Resolución 774/X del Parlamento de Cataluña, por la que se hace pública la derogación del Decreto ley 3/2014, de 17 de junio, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación en Cataluña de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

Cinco CCAA han emitido Circulares o Notas. También la Administración General del Estado tiene una Nota explicativa de la reforma local de 5 de mayo de 2013³²:

- País Vasco. Circular de 11 de marzo de 2014, de la Directora de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos, referente al sistema de ordenación de las competencias municipales y al régimen foral vasco, tras la entrada en vigor de la LRSAL.

- Castilla-León. Circular de 1 de abril de 2014, de la Viceconsejera de Administración y Gobierno del Territorio, relativa al sistema competencial y otras cuestiones derivadas de la entrada en vigor de la LRSAL.

- Cataluña. Nota explicativa de 16 de abril de 2014, de la Secretaría de Cooperación y Coordinación de las Administraciones locales sobre la aplicación en Cataluña de determinados aspectos de la LRSAL.

- Aragón. Circular 1/2014, de 28 de abril, de la Dirección General de la Administración Local del Gobierno de Aragón, sobre el régimen jurídico competencial de los municipios aragoneses tras la entrada en vigor de la LRSAL que modifica la LBRL.

- Comunidad Valenciana. Circular de 18 de junio de 2014, de la Dirección General de Administración Local, sobre el nuevo régimen competencial contemplado en la LRSAL.

- Madrid y Barcelona: La posición y visibilidad del régimen especial de ambos municipios durante el iter prelegislativo fue variando enormemente (desde el olvido inicial a la redacción final en la Ley vigente³³, pasando por su negación en la fase intermedia³⁴). En los primeros borradores³⁵ no se hacía mención expresa alguna, ni en el articulado ni en las disposiciones adicionales o finales. Sí se hacía una referencia, aunque no expresa, en la disposición derogatoria única³⁶.

En el borrador del Anteproyecto de 18 de febrero de 2013³⁷ ya aparecían algunas especificidades y se produjo la modificación de la disposición derogatoria única para entender expresamente derogado el tramo estatal del régimen especial barcelonés³⁸.

32

<http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/PortalVarios/Gesti%C3%B3n%20del%20Portal/Nota%20explicativa%20de%20la%20reforma%20local.pdf>.

33 Disposición adicional quinta. Regímenes especiales de Madrid y Barcelona. «Las disposiciones de esta Ley son de aplicación a los municipios de Madrid y Barcelona, sin perjuicio de las particularidades de su legislación específica y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

34 Esta legislativa sinuosa ha sido una constante en el conjunto del Proyecto.

35 En concreto en los Borradores de 30 de julio de 2012, de 14 de noviembre de 2012 y en el de 12 de diciembre de 2012.

36 Una cláusula derogatoria general al uso: «A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo en ella establecido».

37 Aprobado tras Informe del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2013.

38 «A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a o contradigan lo en ella establecido. En particular, quedan derogadas la disposición adicional segunda y la disposición transitoria séptima de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, así

GALÁN ha destacado la influencia del Consejo de Estado en la Ley finalmente aprobada. En su dictamen de 26 de junio de 2013: «*La disposición adicional cuarta³⁹ en conexión con la disposición derogatoria, presenta un contenido que, a juicio del Consejo de Estado, ha de ser reformulado.*

Lo natural es que las normas jurídicas de naturaleza particular difieran de las normas generales referidas a la misma materia. Por ello, la precisión según la cual las leyes particulares de los Municipios de Madrid y de Barcelona -cuya vigencia expresamente se mantiene- deben aplicarse en cuanto no se opongan a la nueva Ley constituye una determinación poco coherente y generadora de confusión. Por tal razón, se entiende necesario que en esta disposición adicional se suprima el inciso "en lo que no se oponga a la misma". Por lo mismo, en la disposición derogatoria debería eliminarse su contenido final, referido a las Leyes 22/2006 y 1/2006. Esto es, cuanto sigue a partir de las palabras "... así como todas aquéllas..." ».

VELASCO reconoce la utilidad de la DA 5ª al dotar de seguridad jurídica al régimen especial de Barcelona y Madrid mediante una *regla de principio* (la aplicación de la LRSAL a Barcelona y Madrid), una *amplia excepción* a esta regla («sin perjuicio de las particularidades de su legislación específica⁴⁰») y un *límite* a la propia excepción («con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera»).

Para el profesor GALÁN la redacción de la DA 5ª es manifiestamente mejorable y el límite a la inaplicación de las bases de la LRSAL es la sumisión estricta al contenido del nuevo art. 135 CE. Además recalca la dificultad hermenéutica de perfilar el mismo concluyendo que «*solamente estaría justificado que fueran un límite a la aplicación preferente de la legislación especial aquellas afectaciones de la ley general sobre la ley especial que pudieran acreditar una suficiente conexión, directa e inmediata, por necesarias, con la efectividad de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*»⁴¹, una interpretación extensiva de dichos principios vaciaría de contenido a aquella.

como todas aquellas disposiciones contrarias a lo previsto en esta Ley contenidas en la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y en la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona».

³⁹ Que se convirtió, con un redactado acorde con las observaciones del Alto Órgano consultivo, en la disposición adicional quinta de la Ley 27/2013.

⁴⁰ Legislación específica que cabe interpretar en el sentido que incluye no solo la Carta Municipal de Barcelona y la LREB sino también las normas municipales que las complementen o desarrollen, criterio que compartimos con VELASCO CABALLERO, Francisco (2014): «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2013*, núm. 7, Madrid, Marcial Pons, pág. 63.

⁴¹ Vide GALÁN GALÁN Alfredo (2015): «La aplicación autonómica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. extra 1, págs. 6-7.

La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona, en su sesión de 11 de junio de 2014, aprobó una «Instrucción por la que se establece el marco y los criterios generales de aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local, al municipio de Barcelona», ex artículo 7.1⁴² de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña⁴³.

Salvo error u omisión por nuestra parte, el municipio de Madrid no ha aprobado ninguna norma en desarrollo de la LRSAL pero el régimen municipal especial de Madrid sí ha sido incluido en la Disposición Adicional Tercera⁴⁴ de la Ley 1/2014, de 25 de julio, de Adaptación del Régimen Local de la Comunidad de Madrid a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local⁴⁵.

CONCLUSIONES

Aunque uno de los leitmotivos de la LRSAL es la consagración constitucional de los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera por obra de la nueva redacción del artículo 135 de la CE, y que por el funcionamiento de facto como títulos competenciales de dichos principios se podría presuponer un régimen jurídico local común en todas las Comunidades Autónomas, la LRSAL rompe de manera paradójica e incluso involuntaria la tendencia a la uniformidad del régimen local español desde la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 nacida en la Constitución de Cádiz en 1812. La diferenciación ha sido consecuencia de una procelosa tramitación parlamentaria. Existen por ello en la Ley 27/2013 numerosas cláusulas de escape o modulación en su aplicación en todo el territorio español: la diferenciación en mayor o menor media afecta a Aragón,

⁴² Artículo 7. Dirección y supervisión: «1. Los órganos administrativos ejercen sus competencias bajo la dirección y la supervisión del órgano de que dependen jerárquicamente, que puede emitir instrucciones y circulares u órdenes de servicios para fijar, respectivamente, los criterios para la aplicación de las normas jurídicas en el ejercicio de sus funciones y para el funcionamiento de los servicios».

⁴³ BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010.

⁴⁴ Régimen especial del Municipio de Madrid: «1. Las disposiciones de esta Ley son de aplicación al Municipio de Madrid, sin perjuicio del pleno respeto a las particularidades de su legislación específica, en particular, a la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y con sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. 2. El régimen de transferencia de competencias y servicios entre la Comunidad de Madrid y la Ciudad de Madrid se someterá a lo previsto en el Capítulo I del Título VI de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que regula el régimen de transferencia de competencias y servicios entre la Comunidad de Madrid y la Ciudad de Madrid, en el marco del proceso de eliminación de duplicidades desarrollado por ambas Administraciones. 3. Los trasposos de medios personales entre ambas Administraciones se regirán por lo dispuesto en el artículo 8 de esta Ley». En el preámbulo de esta ley se declara el respeto a las particularidades del Municipio de Madrid.

⁴⁵ BOE núm. 256, de 22 de octubre de 2014, págs. 85635 y ss.

Baleares, Canarias, Navarra y País Vasco; a Ceuta y Melilla. Y existe una disposición adicional para dos municipios: Barcelona y Madrid.

Los Estatutos de Autonomía de segunda generación contienen una mayor densidad jurídica en materia local lo que ha hecho florecer una mayor tensión entre la legislación básica y los Estatutos de Autonomía. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional elude la utilización de los estatutos reformados como canon de constitucionalidad y parece querer limitar las competencias autonómicas a las de ejecución (STC 137/2014, entre otras).

Numerosas comunidades autónomas han desarrollado normativamente la LRSAL pero de una manera no muy satisfactoria en algunos casos (el supuesto extremo es la de aquellas Comunidades que no han dictado la preceptiva normativa de desarrollo en un ámbito como el local en el que juega el binomio: bases del Estado + desarrollo autonómico o de otras que se han limitado a dictar meras Circulares o Instrucciones). La finalidad confesada de la normativa de desarrollo de la LRSAL es la preservación de la seguridad jurídica (clarificación), la defensa de la autonomía local y la defensa de las competencias autonómicas. En algunos casos existen normativas parcialmente *contra legem* (Andalucía o Galicia), pero la interpretación prospectiva que efectuaban ambas Leyes parece haber sido sanada en sendas Comisiones Bilaterales de Cooperación. Es decir, frente al inicial entendimiento de que las competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación (véase el art. 7.4 LRSAL) incluían sólo a las nuevas tras la entrada en vigor de la LRSAL, en sendos recientes Acuerdos previos a los recursos de inconstitucionalidad se concluye que afectan a las competencias existentes con anterioridad al 31 de diciembre de 2013.

LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Berta Bernad Sorjús

Abogada de la Generalitat de Cataluña

Fecha de la ponencia: 16 de abril de 2015

ÍNDICE

- 1.-INTRODUCCIÓN
- 2.- EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL
- 3.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE MARZO DE 2014
- 4.- JURISPRUDENCIA POSTERIOR
- 5.-CONCLUSIONES

1.- INTRODUCCIÓN

Con motivo de la celebración de las XXVII Jornadas de Letrados de las Comunidades Autónomas en Toledo los días 15,16 y 17 de abril de 2015, tuve el placer de participar en una de las ponencias sectoriales organizadas en torno al título de "*Planteamiento de cuestiones prácticas en el orden contencioso-administrativo*".

La elección del tema de mi intervención- que coincide con el objeto de este trabajo - fue el conocimiento de un conjunto de sentencias referidas al presupuesto procesal de la legitimación activa de los partidos políticos para impugnar ante la jurisdicción contenciosa administrativa disposiciones generales y actos administrativos.

Si bien es conocida por todos la doctrina general sobre la legitimación activa, así como el acentuado casuismo que presenta este tema, me pareció interesante exponer la problemática que suscita el examen de este presupuesto procesal cuando el recurrente es un partido político. La existencia de sentencias muy recientes al respecto y su incidencia en temas con una gran resonancia política, mediática y social como el caso de la llamada

amnistía fiscal o de las prospecciones petrolíferas autorizadas en las Islas Canarias ponía de relieve, a mi juicio, la actualidad y el interés de esta cuestión y justificaban, por ello, la elección del tema de mi intervención en las citadas jornadas.

En primer término, hablar del presupuesto procesal de la legitimación activa supone hacer referencia, con carácter general, al derecho a la tutela judicial efectiva, con el que se encuentra conectado de manera directa, desde el momento en que el artículo 24.1 Constitución Española (de aquí en adelante CE) reconoce *“el derecho de todos a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”*.

Esta conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva es la que explica también que los Tribunales de justicia suelen interpretar con amplitud y de manera generosa, en aplicación del principio antiformalista, las fórmulas que las leyes procesales utilizan en orden a la atribución de la legitimación activa para acceder a los procesos judiciales.

En cuanto a los partidos políticos, estos se han definido por el Tribunal Constitucional como *“asociaciones con relevancia constitucional”*⁴⁶ como consecuencia de las funciones que les confiere el artículo 6 de la CE⁴⁷ ubicado en el Título Preliminar de la CE, precepto que se ha de interpretar de manera conjunta y sistemática con el artículo 22 CE. Por lo tanto, queda claro que los partidos políticos tienen naturaleza asociativa de base privada. Así se afirma también en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002 reguladora de los partidos políticos⁴⁸ y, por su parte, la Ley Orgánica 1/2002 de Asociaciones remite la regulación de los partidos políticos a su legislación específica.

Esta relevancia constitucional de los partidos políticos que les atribuye – como asociaciones que son - una función política general de promoción de los intereses

⁴⁶ Sentencias Tribunal Constitucional 3/1981, de 2 de febrero; 10/1983, de 21 de febrero y 48/2003, de 12 de febrero.

⁴⁷ Según el citado precepto “los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política.” Por ello, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos concreta la finalidad de los partidos políticos a la función de “aunar convicciones y esfuerzos para incidir en la dirección democrática de los asuntos públicos, contribuir al funcionamiento institucional y provocar cambios y mejoras desde el ejercicio del poder político.”

⁴⁸ “Por otra parte, aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución.”

generales de los ciudadanos plantea el interrogante de si la atribución de dicha función es suficiente para conferirles legitimación activa para impugnar en abstracto cualesquiera disposición de carácter general o acto administrativo que pueda tener efectos políticos o, si por el contrario, sólo están legitimados para impugnar aquellos actos y disposiciones que afecten a su actuación o a su funcionamiento.

Pues bien, el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (de aquí en adelante, LJCA 98), que contiene el catálogo general sobre la legitimación activa ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, no menciona expresamente a los partidos políticos como sujetos legitimados para el ejercicio de acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa en defensa de intereses legítimos colectivos.

Tampoco la Ley Orgánica 6/2002 reguladora de los partidos políticos contiene una cláusula general que habilite a los partidos políticos a acceder a los tribunales de justicia

Este silencio de los textos legales comporta, necesariamente, que la respuesta al interrogante planteado- esto es, en virtud de qué título legitimador pueden comparecer como demandantes los partidos políticos- deba hacerse partiendo de las previsiones generales contenidas en el citado artículo 19 LJCA 98, que, es de hecho, el precepto que también toma en cuenta la jurisprudencia que será objeto de comentario en este artículo. En concreto, como se verá, el Tribunal Supremo atiende principalmente a las previsiones del citado artículo que confieren legitimación activa para la defensa de derechos subjetivos e intereses legítimos tanto individuales como colectivos (artículos 19.1.a) y b) LJCA 98) y a la que, de manera excepcional, permite el ejercicio de la acción popular en defensa de la legalidad en los casos expresamente permitidos en las Leyes (art.19.h) LJCA 98).

2- EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

El objeto de este artículo es examinar, pues, cuál es el título legitimador que la jurisprudencia otorga a los partidos políticos para impugnar actos administrativos y disposiciones de carácter general.

La doctrina del Tribunal Supremo con relación a esta cuestión se puede calificar de vacilante hasta la **Sentencia de 3 de marzo de 2014** que – como veremos- supone un punto de inflexión en esta evolución y trata de establecer la doctrina general sobre la

legitimación activa de los partidos políticos para impugnar actos administrativos y disposiciones generales.

De esta manera, existen sentencias que han reconocido legitimación activa a los partidos políticos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mientras que otras se la han negado.

Entre las sentencias que han negado legitimación activa a los partidos políticos podemos destacar, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2004; de 18 de enero de 2005 y de 20 de enero de 2009, cuyo contenido comentamos a continuación de manera sucinta.

La Sentencia de 6 de abril de 2004 acordó la inadmisión del recurso contencioso administrativo (núm. 34/2002) interpuesto por el partido político Ezker Batua-Izquierda Unida contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21.12.2001 por el que se determinaba el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario para el año 2002.

El Tribunal Supremo no consideró entonces acreditado el interés legítimo del partido político que ejercitaba la acción, pues no era suficiente, a su juicio, la conexión genérica entre los fines y la actividad propia de un partido político (formación de la voluntad popular y la participación política) y el objeto del pleito, centrado en actuaciones administrativas relacionadas con la posibilidad de tener acceso al trabajo en España.

Asimismo, el Tribunal Supremo rechazó los argumentos esgrimidos por el partido recurrente para justificar su legitimación activa, tales como, entre otros, que el acuerdo impugnado vulneraba derechos fundamentales; que con la impugnación se trataba de defender los derechos de los más desfavorecidos o que como partido político le correspondía la función de control del Gobierno.

De esta manera, el Tribunal Supremo afirmó que el hecho que el acuerdo impugnado pueda afectar a derechos fundamentales no es suficiente para legitimar a los partidos políticos pues la defensa de los derechos fundamentales ante los Tribunales no está atribuida a todos los agentes políticos y sociales.

Asimismo, el Tribunal Supremo afirmó que la defensa de los derechos de los desfavorecidos, si bien comporta uno de los aspectos inherentes a la acción política, no supone el establecimiento de una relación específica entre su función y la de cualquier

acto administrativo que pueda interpretarse como desmerecedor de los derechos de los desfavorecidos ajena a su condición general de ciudadanos.

Finalmente, tampoco la función de control del Gobierno propia de los partidos políticos lleva consigo, en opinión del Tribunal Supremo, una relación específica entre los actos administrativos del Gobierno y la actuación de los partidos políticos suficiente para legitimarlos para su impugnación ante los Tribunales con carácter general e indiscriminado.

La Sentencia 18 enero de 2005 también es una muestra del rechazo al reconocimiento de la legitimación activa de un partido político para impugnar disposiciones generales en abstracto ante la jurisdicción contenciosa administrativa. De esta manera, la citada Sentencia acordó la inadmisión del recurso contencioso administrativo núm. 22/2003 interpuesto por el partido político Familia y Vida contra una modificación del reglamento del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas relativa a la deducción por maternidad.

El Tribunal Supremo apreció la falta de legitimación activa del partido político recurrente porque dijo que no era titular de ningún derecho subjetivo relacionado con la deducción de que se trataba y porque ni tan siquiera el citado partido político podía acreditar tener un interés legítimo en la supresión de la misma por no existir conexión entre sus fines (formación voluntad popular y participación política) y el objeto del pleito centrado en una disposición administrativa relacionada con la posibilidad de obtener una deducción impositiva por razón de maternidad.

En definitiva, el Tribunal Supremo concluyó que sostener la existencia a favor de los partidos de legitimación para impugnar cualquier disposición o acto administrativo por la relación existente entre los fines que aquellos puedan perseguir según su ideología o programa de actuación y el sector político, social o económico sobre el que produce efectos aquella disposición o acto equivaldría a reconocerles una acción popular.

Y por último, entre las sentencias que niegan legitimación activa a un partido político, puede mencionarse la Sentencia de 20 de enero de 2009 que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Partido Político Aralar contra la Sentencia de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que había inadmitido el recurso contencioso administrativo promovido por el citado partido contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de fecha 9 de febrero de 2004 por el que habían aprobado los estatutos de Caja Navarra.

La inadmisión del recurso contencioso administrativo confirmada por el Tribunal Supremo se basó en la falta de legitimación activa del partido político recurrente.

De esta manera, para el Tribunal Supremo, el interés del partido recurrente en la impugnación era un simple interés en la legalidad del acuerdo del que no podía deducirse la obtención de ningún beneficio para el partido político o la evitación de algún perjuicio, lo que evidenciaba, en opinión del Tribunal Supremo, que el partido político recurrente estaba acudiendo a la jurisdicción contenciosa administrativa para el ejercicio de una acción pública que la ley no le confería.

Finalmente, el Tribunal Supremo añadió que de admitirse la legitimación activa del partido recurrente se trasladaría una representatividad política a instituciones que, por la naturaleza de sus funciones, tienen que permanecer ajenas a criterios de índole político-partidista al adoptar sus decisiones. Esta afirmación, se añade, no se contradice por el hecho de que miembros de Partidos políticos se encuentren formando parte de los órganos de las Cajas, pues en estos casos su nombramiento se ha hecho no por la pertenencia a un partido, sino como miembro de una Administración pública u otra organización, a las que la Ley de Cajas se remite para configurar los órganos de su propia estructura.

Por otro lado, como he dicho existen también sentencias del Tribunal Supremo que sí han reconocido legitimación activa a un partido político para impugnar actos y disposiciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Entre ellas pueden citarse las Sentencias de fecha 16 de diciembre de 2005; de 9 de diciembre de 2008 y de 14 de junio de 2010.

Así, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2005** resolvió el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Partido Político Familia y Vida contra un Real decreto en materia de reproducción humana asistida (Real Decreto 1720/2004, de 23 de julio). Y en este caso, a pesar de la Sentencia de 18 de enero de 2005 antes comentada en donde no se reconoció legitimación activa al mismo partido, se afirma, por el contrario, que si bien es cierto que la finalidad principal de los partidos políticos es competir en las consultas electorales, también lo es que nuestro ordenamiento no prohíbe que los partidos defiendan ideas sobre ciertos extremos concretos y no sobre el conjunto de los asuntos públicos y que nada obsta para que, además de procurarlos mediante una confrontación electoral, puedan defenderlos también por otros medios, siendo uno de ellos la actuación ante los Tribunales de justicia.

Otra Sentencia que también reconoció legitimación activa a un partido político fue la **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008** que desestimó el recurso contencioso administrativo núm. 35/2007 interpuesto por Izquierda Republicana contra un Real Decreto (1631/2006) por el que se establecían las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria. En lo que aquí interesa, la Sentencia afirmaba que en el caso de autos sí se reconocía legitimación activa al partido recurrente porque según sus Estatutos el partido recurrente era y actuaba como un partido laico y lo que se impugnaba era una norma que regulaba las enseñanzas de religión. Ciertamente es también que en este caso existía también un precedente idéntico que obligó al Tribunal Supremo a hacer en este recurso el mismo reconocimiento de legitimación activa.

Por último, merece la pena detenerse en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2010**, que es otra muestra de reconocimiento de la legitimación activa de un partido político para impugnar en vía contenciosa administrativa y que, además se refiere a un caso procedente de mi Comunidad Autónoma, Cataluña. Esta sentencia confirma en casación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de junio de 2009 que había estimado el recurso contencioso administrativo núm. 539/2006 interpuesto por el partido político Convergencia Democrática de Cataluña contra la realización por la Administración de la Generalitat de Cataluña en el tercer trimestre del año 2006 de una campaña institucional de publicidad sobre los denominados 1000 días de Gobierno, que se declaró no conforme a Derecho y que se anuló.

El Tribunal Supremo destacó el acierto de la Sentencia recurrida e hizo suyos sus argumentos para desestimar los motivos de casación aducidos por la Generalitat de Cataluña. En lo que interesa aquí, la Sentencia del Tribunal Supremo confirmó la legitimación activa de Convergencia Democrática de Cataluña para interponer el recurso contencioso administrativo de referencia.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había afirmado que, en aquel caso, el partido político recurrente no actuaba al amparo de los fines de política general que persigue (caso en el que por ejemplo la STS de 6 de abril de 2004 niega legitimación activa al partido político), sino que interponía el recurso en defensa de sus propios intereses, ya que la impugnación de una campaña institucional que destaque los logros de una acción administrativa como la impugnada incidía de forma directa en el ámbito de intereses de los restantes agentes políticos, en la medida en que los mismos se veían afectados por la utilización partidista de los medios de que disponen las Administraciones Públicas.

Por ello, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña concluyó que no cabía considerar que el partido recurrente actuase meramente en defensa de la legalidad, sino

que resultaba directamente afectado en su círculo de intereses, como partido político que compite en el favor de los electores con las formaciones que se hallan en el Gobierno, y se veía, por ello, perjudicado por la realización de una campaña institucional destinada a ensalzar la actuación de esta últimas. Por eso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña le reconoció legitimación activa al amparo del artículo 19.1.a) LJCA 98.

El Tribunal Supremo añadió a esta cuestión que no le parecía difícil establecer cuál era el concreto beneficio que Convergencia Democrática de Cataluña esperaba obtener del éxito de este recurso ni la desventaja que quería evitar mediante su interposición. La anulación pretendida se dirigía a restablecer las condiciones de igualdad en la competición electoral alteradas por una campaña sostenida por fondos públicos orientada a ensalzar la actuación del Gobierno dirigida por partidos políticos adversarios del recurrente. Cuando Convergencia Democrática de Cataluña pide la anulación de la decisión impugnada de llevar a cabo la campaña institucional, lo hace, afirma el Tribunal Supremo, invocando la legalidad que estima vulnerada, pero también, y esto fue lo decisivo aquí, según subrayó el Tribunal Supremo, *“porque esa campaña, realizada cuando ya se conocía la fecha de las inminentes elecciones, afectaba negativamente a su posición ante los electores en la misma medida que beneficiaba la de los partidos que la habían promovido desde el Gobierno, pues en tanto buscaba destacar los logros de esos 1000 días, los presentaba como buenos gestores. Y sin perjuicio de que lo fueran o no, concluyó el Tribunal Supremo, cuestión sobre la que cada ciudadano debía formarse su propia opinión, eso perjudicaba a Convergencia Democrática de Cataluña que, como todo partido político democrático, tenía la legítima aspiración de obtener el favor de la mayoría de los electores para hacerse con el Gobierno y dirigir la política catalana con arreglo a su propio programa.”*

3.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE MARZO DE 2014

Después de exponer algunas sentencias expresivas del criterio vacilante que con relación a la legitimación activa de los partidos políticos ante la jurisdicción contenciosa administrativa ha mostrado el Tribunal Supremo, llegamos, con ello, ya a la **Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2014**. Se trata de una Sentencia que, como hemos dicho, pretende establecer la doctrina general sobre la legitimación activa de los partidos políticos ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Es una Sentencia adoptada por el Pleno del Tribunal Supremo – muestra ya de la relevancia del tema- y que cuenta con hasta tres votos particulares- signo también de las discrepancias que originó la decisión que al final fue mayoritaria.

La Sentencia de referencia acordó no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español (de aquí en adelante PSOE) contra un Auto de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2012 que había inadmitido, por falta de legitimación activa, el recurso contencioso administrativo núm. 400/2012 interpuesto por el PSOE contra la Orden Ministerial de desarrollo del Plan Extraordinario de la llamada Amnistía Fiscal.

El PSOE basaba su legitimación para impugnar la citada Orden en su posicionamiento político y jurídico contrario a la amnistía fiscal, reflejado en la votación del Grupo Parlamentario Socialista contrario a la convalidación del Real Decreto Ley 12/2012 y en la interposición por 105 diputados socialistas del recurso de inconstitucionalidad contra la citada norma y también en el perjuicio que sufriría frente a su electorado si fracasaban las medidas dirigidas a impedir la referida amnistía fiscal.

La Audiencia Nacional rechazó la legitimación del PSOE para interponer el recurso contencioso administrativo porque dijo que *“la jurisdicción contenciosa administrativa no era la vía adecuada para impugnar la actividad administrativa contraria a los planteamientos políticos de los partidos porque ello significaría reconocer a dichos partidos una acción pública en defensa de la legalidad y convertir a la jurisdicción contenciosa administrativa en un foro de discusión política.”* Por ello, concluye la Audiencia, que es necesario para el reconocimiento de la legitimación de los partidos políticos la titularidad de un derecho o interés legítimo que esté en relación directa con la pretensión material que sea objeto del proceso.

Ya ante el Tribunal Supremo, con ocasión del recurso de casación contra la desestimación del recurso de reposición contra el auto de la Audiencia Nacional, el PSOE trató de reforzar su legitimación activa con los siguientes argumentos:

- Los partidos políticos deben ser tratados en los mismos términos que cualquier persona física o jurídica de cara a su actuación en un proceso.
- El PSOE vincula el interés legítimo al ejercicio de su función constitucional *ex artículo 6 CE*.
- En el modelo de sociedad que propone a los electores el PSOE, el rechazo a la amnistía fiscal es total, asumiendo el beneficio o perjuicio que, en los diversos procesos electorales, esta postura le puede reportar.

De nada sirvieron estos argumentos adicionales, pues el Tribunal Supremo confirmó el Auto de la Audiencia Nacional y la falta de legitimación del PSOE para interponer el recurso.

La doctrina contenida en esta Sentencia se puede resumir como sigue:

- La jurisprudencia sobre la legitimación activa de las personas jurídicas resulta plenamente aplicable a los partidos políticos, de manera que este tipo de forma asociativa no añade por sí sola un *plus* en orden a la determinación de su legitimación activa, ni permite extender el ámbito del preceptivo interés legítimo de manera difusa a los objetivos o fines de interés de política general del partido.
 - Para el TS, el que los partidos sean el cauce de la participación política y concurran a la formación de la voluntad popular, no es suficiente para conferirles legitimación para la impugnación de cualquier actividad administrativa, sino que es necesario que la medida impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado en su propia esfera de partido político, y no de manera hipotética, abstracta, general o potencial.

Algunas de las ideas que conforman esta doctrina ya las había dicho el Tribunal Supremo en sentencias anteriores que de hecho menciona y que hemos comentado, como la de 6 de abril de 2004 o la de 18 de enero de 2005. **Lo novedoso es el énfasis que pone el Tribunal Supremo, para negar legitimación activa a un partido político, al afirmar que los Tribunales no son un lugar adecuado para el debate político; esto es, que las cuestiones atinentes al ámbito político general deben ser controladas por otros mecanismos no jurisdiccionales.**

Como consecuencia de esta doctrina, el Tribunal Supremo considera que en este caso no existía una conexión específica entre los postulados de la actuación política del partido recurrente – el PSOE- y la finalidad, mediata o inmediata, de la norma impugnada-cual es la de regular la declaración tributaria especial, como paso previo al establecimiento del régimen sancionador asociado a la persecución del fraude fiscal.

Finalmente, vale la pena referirse al principal argumento del partido recurrente en este procedimiento consistente en afirmar que se le impide el acceso a la jurisdicción cuando fue él mismo quien presentó el recurso de inconstitucionalidad contra la ley que la Orden impugnada en esta ocasión desarrolla. A su juicio, se trataba de una incongruencia. O como dice el Tribunal Supremo, parecía que con ello se aludía al viejo brocardo según el cual: *“quien puede lo más, puede lo menos”*

El Tribunal Supremo señaló al respecto que con esos argumentos el partido recurrente desconoce la diferente naturaleza que tienen el recurso de inconstitucionalidad contra una ley y el recurso contencioso-administrativo contra una

disposición reglamentaria y es que, un partido político, por sí solo, no tiene ninguna legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, sino que la tendrán los Diputados y Senadores a título individual y en el número que alcance la cifra exigida, y que podrán o no coincidir con una misma formación política, grupo parlamentario o con varios de ellos –los partidos políticos no son los depositarios de la soberanía nacional, sino las Cámaras y los parlamentarios en su extensión. Por eso, concluye el Tribunal Supremo diciendo que: *“Frente al recurso contencioso-administrativo, el recurso de inconstitucionalidad constituye un control abstracto de la norma, es decir, al margen o independientemente de su concreta aplicación a un supuesto o caso concreto. Esto posibilita el examen del texto sometido al Tribunal Constitucional de manera directa, sin ningún tipo de mediación o filtro de ningún aplicador jurídico. No ocurre lo mismo en la jurisdicción en general, ni en el ámbito contencioso-administrativo, donde lo enjuiciado es precisamente la actividad o inactividad de la Administración, bien sea a través de un concreto acto administrativo o en el control de la potestad reglamentaria reconocida en el artículo 97 de la Constitución”*.

Como he dicho, la sentencia de 3 de marzo de 2014 cuenta con tres votos particulares.

El primero fue suscrito por D. Manuel Vicente Garzón Herrero que en principio había sido designado Ponente de esta sentencia al que se adhirió también Doña Margarita Robles Fernández.

Este voto particular reprocha que la sentencia mayoritaria coloque a los partidos políticos en peor condición, cuando en materia de legitimación activa debieran ser iguales que las demás personas físicas o jurídicas. Asimismo se lamenta que con esta decisión se vuelvan a consagrar inmunidades del poder, lo que nos retrotrae a tiempos pasados.

También se afirma que la necesidad de excluir el debate político de los órganos jurisdiccionales carece de toda base legal desde el momento que la Exposición de Motivos de la LJCA 98 señala que el recurso contencioso administrativo es un instrumento útil para una pluralidad de fines- incluidos los de naturaleza política.

Asimismo, se critica que la sentencia niegue la legitimación activa del partido político con base en criterios apriorísticos, sin analizar las circunstancias concretas del caso, como podía ser la actuación parlamentaria del partido recurrente, su actividad social pública y mediática contra la norma impugnada y la evidente satisfacción que el éxito de la acción actuada produciría.

Finalmente, el voto particular analiza la legitimación activa que el PSOE tendría como contribuyente del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto de Sociedades afectado.

El segundo voto particular fue formulado por D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, quien además de coincidir con el primer voto particular, que acabamos de comentar, añade algunas observaciones adicionales.

De esta manera, se discrepa del razonamiento empleado por la sentencia mayoritaria y por la Audiencia Nacional para rechazar la legitimación activa del PSOE consistente en entender que si se reconoce legitimación activa a un partido político se estaría contribuyendo a la judicialización de la política y por ende a la politización de la justicia pues denota una errónea comprensión del principio de división de poderes, ya que lo que prohíbe este principio es que los responsables políticos interfieran en la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales, tratando de alterar o manipular sus decisiones, o que la magistratura se desvincule de la ley en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de fiscalización de los actos o disposiciones gubernamentales, tratando de participar con ello directamente en el debate partidista; pero no impide que dichas formaciones políticas puedan, asumiendo una posición jurídica de suplencia, entablar acciones en defensa de intereses públicos colectivos, en consonancia con los valores que integran su ideario fundacional, que contribuyan de modo efectivo a garantizar derechos constitucionales de los ciudadanos.

El Magistrado discrepante concluye que en este supuesto debió reconocerse legitimación al PSOE tanto al amparo del artículo 19.1.a)⁴⁹ como del artículo 19.1.b)⁵⁰ de la LJCA 98.

49 “porque aunque reconoce que existe una conexión genérica entre los fines fundacionales de la formación política accionante y el objeto del proceso [...]no cabe desconocer ni eludir el efecto útil singular que de estimarse la prosperabilidad del recurso contencioso derivaría para dicha organización, pues consta en las actuaciones que diputados, integrados en el grupo parlamentario de dicha formación política, han interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra el mencionado RD Ley, de modo que la prosecución y resolución del proceso refuerza de forma refleja la acción entablada ante la jurisdicción constitucional, impidiendo que ganen firmeza disposiciones y actuaciones que pueden ser contrarias al ordenamiento jurídico.”

50 “porque aunque la LJCA 98 no mencione expresamente a los partidos políticos como sujetos legitimados para entablar acciones ante el orden jurisdiccional, cabe poner de relieve que como asociaciones constituidas para la promoción de los intereses generales de los ciudadanos, [...]están legitimados para interponer recursos contenciosos administrativos contra aquellas disposiciones que afecten a una pluralidad indeterminada de ciudadanos que individualmente carecerían de legitimación procesal y que tienen interés jurídicamente relevante en que no se produzca una derogación singular de las normas de derecho tributario que pudiera ser contraria a los principios de igualdad, equitatividad y progresividad que informan el sistema fiscal.

Finalmente, está el voto particular de D. Jesús Ernesto Peces Morate que coincide con el primero de los votos particulares, salvo en una cuestión relativa a la constitucionalidad de la conformación de la Sala que ahora no viene al caso.

4.- JURISPRUDENCIA POSTERIOR

Con posterioridad a la Sentencia de 3 de marzo de 2014, se han dictado otras sentencias que han negado legitimación activa al partido político recurrente por aplicación de la doctrina contenida en la citada sentencia de 3 de marzo de 2014.

De esta manera, tanto el Tribunal Supremo como diversos Tribunales Superiores de Justicia han seguido a pies juntillas la citada doctrina para inadmitir recursos interpuestos por partidos políticos por falta de legitimación activa

Así, puede citarse **la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2014** que declara inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto por Izquierda Unida contra diversos Reales decretos que establecían la religión entre los contenidos mínimos de las enseñanzas en educación primaria y secundaria. El partido político recurrente fundamenta su legitimación activa en su propia condición de partido político que hace de ella *“un instrumento de participación política de los ciudadanos en el Estado democrático”* y reitera el argumento con el que el Tribunal Supremo les reconoció legitimación activa en la Sentencia de 9 diciembre de 2008 antes comentada. Sin embargo, el Tribunal Supremo se limitó a aplicar la doctrina contenida en la Sentencia de 3 de marzo de 2014 pues, en su opinión, no había ninguna circunstancia que justificase la desviación del criterio contenido en la citada sentencia.

También la **Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2014** que declaró la inadmisión del recurso contencioso interpuesto por el partido político Izquierda Unida contra el Real Decreto que otorga permisos para realizar prospecciones petrolíferas en las Islas Canarias. La Sentencia aplica la doctrina de la STS de 3 de marzo de 2014 y por ello rechaza la legitimación del partido recurrente porque no es suficiente, a juicio del Tribunal Supremo, su condición de partido político. Según el Tribunal, la coincidencia o no del acto impugnado con el ideario político del partido dista mucho de coincidir con una concreta ventaja o beneficio en torno a los cuales se ha construido el concepto de interés legítimo que permitiría la impugnación del RD que autoriza los permisos de investigación de hidrocarburos y la sola referencia a la incidencia en el interés general y a la oposición a

dichos permisos implica una mera conexión genérica y abstracta incompatible con la razón de ser de legitimación activa. Finalmente, el TS rechaza que pueda reconocerse legitimación para recurrir por tratarse del ejercicio de la acción popular en materia de medio ambiente derivada del art.19.1.h), ya que el partido político recurrente nada dice sobre si entre sus fines estatutarios se encuentra específicamente la protección del medio ambiente ni tampoco acredita el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 27/2006 que regula la acción popular.

Esta sentencia cuenta con un voto particular de D. José Manuel Bandres Sanchez-Cruzat que considera que debía reconocerse legitimación activa a IU desde la perspectiva integral de aplicación de los apartados a)⁵¹ b)⁵² y h) del artículo 19.1- esto es, que estaba legitimada como persona jurídica; como asociación; y en ejercicio de la acción popular.⁵³

También puede citarse **la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 1 de septiembre de 2014** que no reconoció al PSOE legitimación activa para recurrir una resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que había inadmitido un recurso especial de contratación en materia de un contrato de colaboración en el ámbito sanitario. La sentencia, aunque aprecia falta de legitimación activa, no acuerda, curiosamente, la inadmisión del recurso, sino que lo desestima. Con todo, y a los efectos que interesan, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria aplica la doctrina de la Sentencia de 3 de marzo de 2014 y por ello no encuentra ninguna base para entender que se produce un perjuicio en la esfera jurídica de los recurrentes, ya que estos se limitan a alegar que están actuando en defensa de la legalidad, de los intereses de los ciudadanos, del ideario propio del partido político recurrente, o del interés público, argumentos todos ellos que, a la luz de la doctrina

⁵¹ “Como persona jurídica, pues la exposición de motivos de la LICA 98 configura el recurso contencioso administrativo como cauce procesal idóneo para la defensa de los intereses legítimos de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que incluye la tutela de los intereses de naturaleza política.”

⁵² “Como asociación al amparo del artículo 19.1.b) porque son asociaciones constituidas para la promoción de los intereses generales de los ciudadanos, que tienen como objetivo esencial defender derechos políticos, económicos, sociales y medioambientales de la colectividad [...] y que están legitimados para interponer recursos contenciosos administrativos contra aquellas decisiones que afectan a una pluralidad indeterminada de ciudadanos que tienen interés jurídicamente relevante en que no se produzca una determinada violación del Derecho medioambiental.”

⁵³ Finalmente, el voto particular también reconoce legitimación al partido recurrente para el ejercicio de la acción popular regulada en la Ley 27/2006, pues “es notorio que se trata de una Asociación de carácter político con personalidad jurídica plena y sin ánimo de lucro que tiene entre sus objetivos primordiales la protección del medio ambiente, y más de dos años de actividad continuada en la consecución de sus fines estatutarios y cuyo ámbito de actuación se extiende a todo el territorio nacional.”

expuesta, son insuficientes para fundamentar la legitimación activa del partido recurrente..

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 840/2014 de 8 de julio desestima el recurso de apelación interpuesto por el Partido Antitaurino contra el Maltrato Animal contra una sentencia de un Juzgado Contencioso Administrativo que había inadmitido un recurso contra una resolución de la Generalitat de Cataluña confirmatoria enalzada del archivo del expediente informativo incoado a resultas de la denuncia del partido recurrente por posibles daños a los animales en la celebración de *correbous* en Amposta.

En este caso, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recuerda la doctrina general sobre la legitimación activa de los partidos políticos contenida en las Sentencias de 3 de marzo de 2014 y de 25 de junio de 2014 de donde resulta, dice, que no es suficiente la mera defensa de la legalidad, sino una conexión específica del acto o disposición con la actuación o funcionamiento del Partido recurrente. En este caso concreto, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña concluyó que, atendiendo a los estatutos del Partido recurrente, se constata que persigue como fines determinados y específicos la defensa de los animales en una lucha por la libertad animal empleando todos los medios que para ello permita la Ley. Es por ello, que en atención a esta fin, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró que el partido político recurrente hubiera tenido legitimación activa si la resolución impugnada hubiese sido la de autorización de *los correbous*. En cambio, como el acto impugnado era el archivo de las diligencias informativas incoadas a raíz de la denuncia formulada por el partido recurrente por unos posibles daños a los animales en la celebración de los citados *correbous*, el TSJC concluyó que el partido recurrente no tenía legitimación activa como consecuencia de la jurisprudencia reiterada que afirma la falta de legitimación activa del denunciante para intervenir en procesos judiciales seguidos contra decisiones de archivo de denuncias para pretender que se sancionen a los que se tiene por responsables de los hechos denunciados.

Finalmente, nuestro recorrido por la doctrina jurisprudencial sobre la legitimación activa de los partidos políticos en el orden contencioso administrativo termina con la cita de la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de enero de 2015** que inadmitió el recurso contencioso interpuesto por el partido político UPD contra el Convenio Estado- Navarra por el que se modifica el método para hacer efectivo el ajuste de la recaudación del IVA.

La sentencia de la Audiencia Nacional dedica su fundamento tercero a reproducir la Sentencia del TS de 3 de marzo de 2014. Luego sitúa el debate en torno al artículo

19.1.b) de la LJCA 98 que contempla la legitimación de los grupos defensores de los intereses colectivos o difusos con independencia de la prevista en el artículo 19.1.a) de la LJCA 98 y del artículo 19.1 h) respecto de la acción popular que no tiene fuerza expansiva.

54

No obstante todo el anterior, la Audiencia Nacional acaba inadmitiendo el recurso contencioso administrativo por aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia de 3 de marzo de 2014, que califica de rotunda jurisprudencia del Alto Tribunal según la cual resulta exigible a los partidos políticos la concurrencia de un claro interés legítimo para poder ejercitar sus acciones.

5.- CONCLUSIONES

Llegados a este punto y ya para concluir podemos decir que **el Tribunal Supremo**, a partir de la Sentencia de 3 de marzo de 2014, **niega que los partidos políticos tengan legitimación activa para impugnar ante la jurisdicción contenciosa administrativa actos y disposiciones que sean contrarios a su ideario político**, y les exige, por ello, la concurrencia de un interés legítimo en el objeto de la impugnación como en el caso de las restantes personas jurídicas.

Las consecuencias de esta doctrina son diferentes según la perspectiva con la que se consideren.

⁵⁴ Según la Audiencia Nacional, esta legitimación de los intereses colectivos supone cualitativa y cuantitativa algo distinto del interés legítimo definido en el art.19.1.a) de la LJCA 98 porque de lo contrario no hubiese sido necesaria su plasmación específica y diferente del apartado a). Por ello, *“el verdadero debate procesal no se encuentra entre interés legítimo y acción popular (amparada en la mera defensa de la legalidad) ya que la LJCA 98 añade una tercera categoría: la protección de los intereses colectivos entre los que se encuentran los de naturaleza política (tal y como se expone en la exposición de motivos)”*. La Sentencia explica también cuál fue la justificación de la referencia expresa en el artículo 19.1 b) de los Sindicatos y la omisión de cualquier mención a los partidos políticos. Así dice que *“su redacción definitiva fue objeto de una enmienda transaccional que incluyó a los Sindicatos porque no encajaban en el concepto de asociaciones, que en cambio, por ser un concepto amplio, sí incluyen a los partidos políticos.”* La legitimación activa de los Sindicatos resulta más clara en atención a la defensa de los fines específicos de los colectivos de trabajadores mientras que los partidos políticos tienen por objeto la defensa de fines más genéricos. Finalmente, la Sentencia recuerda que si se quiere encuadrar la legitimación de los partidos políticos en el apartado b) del artículo 19.1 es necesario una afectación precisa y relevante del partido en atención a la defensa de los intereses colectivos que promueve, entendiéndose por relevante que sean reconocibles o específicos, esto es, que se encuentren previstos en sus estatutos.

Así, **desde la perspectiva de quienes nos dedicamos a la defensa en juicio de los Gobiernos y Administraciones de las diversas Comunidades Autónomas** resulta indudable que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2014 va a constituir un argumento poderoso para pedir la inadmisión de aquellos recursos contenciosos interpuestos por partidos políticos contra decisiones de los Ejecutivos autonómicos contrarias a sus idearios políticos. Se trata, como hemos visto, de una doctrina que ha calado en las diversas instancias judiciales.

Pero, y **¿desde la perspectiva de los partidos políticos?** La verdad es que no es fácil adoptar un posicionamiento.

De entrada, podemos decir que esta doctrina supone obviar la relevancia constitucional de las funciones que la CE atribuye a los partidos políticos, los cuales se equiparan- formalmente- al resto de asociaciones, e , incluso, como señala el Magistrado Manuel Vicente Garzón Herrero en su voto particular- se les coloca en peor condición. Una prueba de ello lo tenemos en el caso de las prospecciones petrolíferas autorizadas en las Islas Canarias (Sentencia de 25 de junio de 2014). Tal y como se ha visto, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso contencioso administrativo interpuesto por Izquierda Unida por considerar que su condición de partido político no era suficiente para conferirle legitimación y, en cambio, entre los siete recursos restantes interpuestos en relación al mismo tema, accionaron también asociaciones ecologistas, cuya legitimación activa no fue, en ningún caso, cuestionada, aunque también actuasen porque el acto impugnado era contrario a sus ideales de defensa del medio ambiente, como podían ser los ideales del partido recurrente.

Asimismo, si bien el Tribunal Supremo exige la concurrencia de un interés legítimo en el partido político recurrente, lo cierto es que en la Sentencia de 3 de marzo de 2014 no se analiza la concurrencia del citado interés, sino que, como afirma el Magistrado Garzón Herrero, se niega la legitimación de la formación política recurrente con base en criterios apriorísticos, esto es, en base a su condición de partido político, de la que se infiere que no es suficiente para conferirle legitimación.

En la base de la doctrina del Tribunal Supremo está el temor- expresado también por la Audiencia Nacional- de que admitir la impugnación de la actividad administrativa contraria a los planteamientos políticos de los partidos contribuiría a la judicialización de la vida política, y, por ende, a la politización de la justicia.

Y es este temor el que origina la dificultad de adoptar un posicionamiento, pues cabe preguntarse si realmente tiene razón el Tribunal Supremo cuando fundamenta el

rechazo de reconocer legitimación activa a los partidos políticos en el temor a evitar la judicialización de la vida política o si, por el contrario, como señala el Magistrado Bandrés Sánchez Cruzat en su voto particular, el Tribunal Supremo parte de una errónea configuración del principio de división de poderes, que, si bien impide que los responsables políticos interfieran la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales, tratando de alterar o manipular sus decisiones, no obsta a que los partidos políticos puedan, asumiendo una posición jurídica de suplencia, entablar acciones en defensa de intereses públicos colectivos, en consonancia con los valores que integran su ideario fundacional.

¿Dónde estaría el límite?, esto es, ¿en qué casos debería admitirse la legitimación activa de los partidos políticos para impugnar actos y disposiciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa?. Pues quizá, tal y como afirma el Magistrado Manuel Vicente Garzón, el criterio para el reconocimiento de legitimación activa de los partidos políticos venga dado por la perspectiva desde la que se plantea el recurso. Es decir, si se trata de una pretensión formulada desde el plano político, es indudable que habrá de ser desestimada; pero nada podría impedir que una pretensión política se defendiese desde la perspectiva estrictamente jurídica, en cuyo caso habría de merecer una respuesta jurisdiccional.

Finalmente, no debe olvidarse que la legitimación activa es un derecho de configuración legal. Tal y como he dicho al principio, ni la LJCA 98 ni la Ley Orgánica 6/2002 contienen ninguna alusión a la legitimación activa de los partidos políticos, lo que comporta que en la solución a la problemática que hemos venido comentando debiera tener el legislador un papel importante.

En definitiva, podríamos sostener que la delimitación de la legitimación activa de los partidos políticos es una cuestión que podría ser decidida por los mismos partidos políticos a través de su representación parlamentaria en las Cortes Generales. Mientras ello no ocurra, está la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2014, cuya doctrina clara y rotunda, supone, en aras de evitar la judicialización de la vida política, una limitación al acceso de los partidos políticos ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

BIBLIOGRAFÍA

SALA SÁNCHEZ, PASCUAL,XIOL RÍOS, JUAN ANTONIO,FERNÁNDEZ MONTALVO, RAFAEL, *Derecho procesal administrativo: comentarios integrales a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Bosch, 2013

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL, Legitimación activa de las asociaciones para impugnar la actividad administrativa: doctrina constitucional, *Aletheia: Cuadernos críticos del Derecho* núm. 1, 2010, págs..1-12.

MENENDEZ, PABLO, *Capacidad procesal y legitimación ante la jurisdicción contencioso administrativa*. Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor- Madrid: Iustel,2014-V.I.P 777-826

CARRASCO DURÁN, MANUEL, *Examen jurisprudencial del concepto de interés legítimo, aplicado a la defensa de los derechos fundamentales en el proceso contencioso administrativo* Revista Justicia 2004,231-269

GÓMEZ DÍAZ, ANA BELÉN, *tesis doctoral: El acceso al recurso contencioso. un estudio sobre la legitimación en el proceso administrativo*. Universidad Complutense de Madrid

EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA LEY 27/2013, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Manuel Galán Rivas
Letrado de la Comunidad de Castilla y León

Fecha de la ponencia: 16 de abril de 2015

EL NUEVO MODELO COMPETENCIAL DE LA LEY

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante, LRSAL), que entró en vigor el 31 de diciembre de 2013, lleva a cabo una profunda reforma de la Ley de Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), afectando también a otras leyes como el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, el texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la Ley de Economía Sostenible, y el texto refundido de la Ley del Suelo.

Los objetivos básicos de la reforma, según el Preámbulo de la Ley, son:

- clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades,
- racionalizar la estructura organizativa de la Administración Local,
- garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso,
- y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

Respecto al primer objetivo, que persigue evitar los solapamientos competenciales entre Administraciones, se introducen las siguientes novedades:

- Se incorpora la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera como marco de referencia en la atribución de competencias (Artículo 2.1 de la LBRL).
- Las competencias de las Entidades Locales continúan siendo propias o atribuidas por delegación (artículo 7.1).

Como novedad, las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las anteriores cuando se cumpla una serie de requisitos materiales y procedimentales (artículo 7.4):

- a) que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera de la Hacienda municipal, para lo cual será necesario un informe previo vinculante de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera⁵⁵ acerca del cumplimiento de este requisito⁵⁶,
- b) y que no se incurra en ejecución simultánea del mismo servicio con otra Administración Pública, previo informe también vinculante de la Administración competente por razón de la materia⁵⁷ donde se señale la inexistencia de duplicidades.

⁵⁵ La tutela financiera incluye, con matices, la competencia para autorizar el endeudamiento de las entidades locales, así como el control de los planes de saneamiento. Tienen atribuida la tutela financiera las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Asturias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco, la Rioja y Valencia. En el resto de casos, corresponde al Estado que la ejerce a través del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Vid. "Nota explicativa de la Reforma Local" elaborada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

⁵⁶ El informe deberá valorar si los nuevos compromisos de gasto derivados de las competencias atribuidas en aplicación del artículo 7.4 de la LBRL ponen en riesgo la sostenibilidad financiera de la Hacienda municipal, de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

⁵⁷ La Comunidad Autónoma respectiva por regla general.

- El artículo 25 de la LBRL recoge un listado de materias sobre las que los Municipios podrán ejercer competencias propias, en los términos que establezca la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas⁵⁸.

Gran parte de esas materias coinciden con las que contenía hasta ahora el artículo 25, pero se introducen modificaciones sustanciales.

Así, por lo que ahora interesa, no se recogen en el nuevo listado:

- Los mataderos, cuya inspección sanitaria desde el 1 de julio de 2014 debe llevarse a cabo por las Comunidades Autónomas (Disposición Transitoria 3ª de la LRSAL).
- Las competencias relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud, cuya titularidad asumen las Comunidades Autónomas tras la entrada en vigor de la Ley, debiendo en el plazo máximo de cinco años asumir la gestión de los servicios asociados a las competencias sanitarias (Disposición Transitoria 1ª de la LRSAL)⁵⁹.
- Las competencias relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social, cuya titularidad y cobertura serán

⁵⁸ Según el Consejo de Estado, en su dictamen al anteproyecto de Ley, se trata de una relación *numerus clausus* que condicionaría las materias sobre las que una ley estatal o autonómica puede atribuir competencias propias al municipio (apartado VI.a). En el mismo sentido se pronuncian autores como el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna Francisco José Villar Rojas, vid. F.J. VILLAR ROJAS, "Razones y Contradicciones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", *El Cronista*, nº 46, 2014. Por el contrario, algunas Comunidades Autónomas, entre ellas Castilla y León, a la hora de interpretar este precepto, entienden que configura el núcleo mínimo de competencias que el Estado y las Comunidades Autónomas deben garantizar en sus normas sectoriales a los municipios (apartado I de la Circular de 1 de abril de 2014, de la Viceconsejera de Administración y Gobierno del Territorio). Aun siendo confuso, en mi opinión, la verdadera intención del artículo es establecer un listado de mínimos, al disponer que el Municipio ejercerá "en todo caso" competencias propias en las materias que enumera, y remitirse luego a lo que puedan prever la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.

⁵⁹ Algunos Ayuntamientos desarrollan con base a estas competencias programas relacionados con la salud en el trabajo, salud sexual y reproductiva, salud mental, prevención de adicciones, etc., que ahora deberán pasar a las Comunidades Autónomas.

asumidas por las Comunidades Autónomas a más tardar el 31 de diciembre de 2015 (Disposición Transitoria 2ª de la LRSAL)⁶⁰.

Los Municipios se quedan con la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social⁶¹.

Por otra parte, en materia de educación, se limitan las competencias propias del Municipio a las siguientes:

- La participación en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.
- La cooperación con la Administración educativa en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes.
- La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial⁶².

La titularidad de estas competencias se prevé también que sea asumida en un futuro por las Comunidades Autónomas, en los términos que fijarán las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las Haciendas Locales (Disposición Adicional 15ª de la LRSAL).

⁶⁰ Servicios municipales como ayuda a domicilio, teleasistencia, subvenciones a entidades para proyectos de acción social, centros de día, etc., serán asumidos por las Comunidades Autónomas.

⁶¹ Se trata de servicios mínimos que, de acuerdo con el artículo 26.1 de la LBRL, deberán prestar los municipios con población superior a 20.000 habitantes, sin perjuicio de la asistencia que pueden recibir de las Diputaciones para su adecuado establecimiento y prestación en los términos del artículo 36.

⁶² Desaparecen del listado de competencias propias la participación en la programación de la enseñanza y la intervención en los órganos de gestión de los centros docentes, al tiempo que la cooperación con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos se limita a la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros y a la conservación, mantenimiento y vigilancia solo de los edificios de titularidad local destinados a educación infantil, educación primaria o educación especial.

- El artículo 27 de la LBRL, relativo a la delegación del ejercicio de competencias en los municipios por parte del Estado o las Comunidades Autónomas, recoge *ad exemplum* un listado de competencias delegables, e introduce nuevos requisitos para la delegación⁶³.

Se incluyen en el listado de delegables competencias que antes eran propias o complementarias de los Municipios en materia de servicios sociales, salud y educación:

- La prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer.
- La conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma.
- La creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil.
- La realización de actividades complementarias en los centros docentes.

Además, las Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª de la LRSAL indican expresamente la posibilidad de delegar las competencias que se transfieren a las Comunidades Autónomas relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud y a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social⁶⁴.

- No varían sustancialmente los servicios mínimos que han de prestar los municipios en función de su población y que se recogen en el artículo 26 de la LBRL.

⁶³ El régimen de delegación se completa con las previsiones del nuevo artículo 57 bis, referido a la garantía de pago en el ejercicio de competencias delegadas.

⁶⁴ No ocurre lo mismo con las competencias de educación que las Comunidades Autónomas asumirán en su momento en virtud de la Disposición Adicional 15ª. A diferencia de las Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª de la LRSAL, la redacción final de la Disposición Adicional no contempla expresamente la delegabilidad de las mismas, a pesar de que en el anteproyecto se sometían al mismo régimen que las competencias sobre salud y se permitía su delegación (vid. Disposición Transitoria 8ª del anteproyecto).

Uno de los pocos ajustes afecta al control de alimentos y bebidas, que antes de la reforma figuraba dentro de los servicios obligatorios en todos los municipios.

De conformidad con la Disposición Transitoria 3ª de la LRSAL, la inspección y control sanitario de industrias alimentarias y bebidas deben realizarse por las Comunidades Autónomas desde el 1 de julio de 2014.

- Finalmente, se suprime el artículo 28 de la LBRL, que reconocía a los Municipios la posibilidad de realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas, en particular, en los ámbitos de educación, cultura, promoción de la mujer, vivienda, sanidad y protección del medio ambiente.

Sin embargo, algunas de estas actividades complementarias pasan a integrar la lista de competencias delegables del artículo 27, y los Municipios podrán seguir ejerciendo competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, aunque eso sí, ajustándose a los requisitos del artículo 7.4 de la Ley.

EL DESIGUAL RÉGIMEN TRANSITORIO DE ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Paralelamente a la eliminación del listado del artículo 25.2 de la LBRL de determinadas competencias propias de los Municipios en materia de salud y servicios sociales, y previsiblemente en materia de educación, la nueva regulación introducida por la LRSAL pretende que las mismas sean asumidas por las Comunidades Autónomas, para lo cual dispone un régimen transitorio de asunción de competencias.

Este traspaso de competencias, vía ley ordinaria, ha sido y es combatido por muchas Comunidades Autónomas, que no están dispuestas a asumir en tiempos de crisis la carga que supone prestar servicios tan importantes, argumentando que a través de una norma básica no cabe alterar el sistema competencial autonómico⁶⁵.

⁶⁵ El Tribunal Constitucional tiene pendientes de resolver nueve recursos de inconstitucionalidad contra la LRSAL y en todos se cuestiona la asunción de nuevas competencias por parte de las Comunidades Autónomas. Los

A lo anterior se une el desigual régimen de traspaso de competencias que la LRSAL instituye según la competencia de que se trate, y los problemas prácticos y de interpretación que su aplicación puede generar.

1) Educación

En la Disposición Transitoria 8ª del anteproyecto se preveía que la asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias de los Municipios relativas a educación se llevaría a cabo de forma conjunta con las competencias sobre salud, lo que suponía:

- Que las Comunidades Autónomas asumirían la titularidad de estas competencias tras la entrada en vigor de la Ley.
- Que en el plazo máximo de cinco años las Comunidades Autónomas deberían asumir también la gestión de los servicios asociados.

Sin embargo, probablemente por la presión en contra de las Comunidades Autónomas, la asunción de las competencias sobre educación fue relegada ya en el proyecto de Ley a una Disposición Adicional, la 15ª, que pospone indefinidamente la transferencia y la condiciona a lo que establezcan las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las Haciendas Locales. Por lo tanto:

- Serán las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las Haciendas Locales las que fijarán los términos en que las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de estas competencias.
- No se establece ningún plazo para la efectividad del traspaso.

recursos han sido interpuestos por la Asamblea de Extremadura, el Consejo de Gobierno de Andalucía, el Parlamento de Andalucía, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, el Parlamento de Cataluña, el Gobierno de Cataluña, el Parlamento de Navarra, cincuenta diputados, y el Gobierno de Canarias. A este respecto, el Consejo de Estado, en su dictamen al anteproyecto de Ley (apartado VI.h), considera que el traspaso de competencias a las Comunidades Autónomas es una consecuencia lógica de la nueva redacción dada por la LRSAL al artículo 25.2 de la LBRL, para lo que el Estado tendría competencia ex artículos 137 y 149.1.18 de la Constitución. Por el contrario, Villar Rojas entiende que pueden existir vicios de inconstitucionalidad, vid. F.J. VILLAR ROJAS, "Razones y Contradicciones...", op. cit. En la misma línea, R. JIMÉNEZ ASENSIO, "La reforma local: primer análisis de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, nº 5, 2013.

En consecuencia, mientras las Comunidades Autónomas no asuman su titularidad, las competencias relativas a educación, aunque minoradas respecto a la regulación anterior, continúan formando parte del listado del artículo 25.2 de la LBRL como propias de los Municipios⁶⁶.

2) Salud

El régimen de traspaso de las competencias municipales relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud se caracteriza, de acuerdo con la Disposición Transitoria 1ª de la LRSAL, por lo siguiente:

- Se diferencia entre asunción de la titularidad de las competencias y asunción de la gestión de los servicios asociados, de forma que:
 - Las Comunidades Autónomas asumen la titularidad de las competencias desde la entrada en vigor de la Ley, es decir, desde el 31 de diciembre de 2013, de acuerdo con las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales⁶⁷.
 - Las Comunidades Autónomas deberán asumir completamente la gestión de los servicios asociados en un plazo máximo de cinco años, o lo que es lo mismo, para el 31 de diciembre de 2018.

⁶⁶ Además, la asunción de estas competencias por las Comunidades Autónomas exigirá la modificación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que en su Disposición Adicional 15ª atribuye al Municipio la competencia de cooperación con la Administración educativa en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, y la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios, con independencia de su titularidad, destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial. Ello salvo que esta Disposición, que no tiene carácter orgánico, se entienda tácitamente derogada por la LRSAL.

⁶⁷ Para Villar Rojas, la remisión a la regulación del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales, entendida como condición suspensiva, podría retrasar la efectividad de las previsiones de la LRSAL. Vid. F.J. VILLAR ROJAS, "Razones y Contradicciones...", op. cit. Esta mención se introdujo en el Senado, según la justificación de las enmiendas presentadas, para adecuar las disposiciones transitorias a la modificación prevista de la normativa de financiación. Así, el 29 de diciembre de 2014 el Gobierno presentó el proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Uno de los ejes del proyecto gira en torno a garantizar la adecuada financiación de los servicios sociales, e introduce la posibilidad de que el Estado practique deducciones o retenciones a las Comunidades Autónomas para abonar las obligaciones que tengan pendientes de pago con las Entidades Locales en materia de gasto social.

No obstante, se prevé que la asunción tenga lugar de forma progresiva, a razón de un veinte por cien anual.

A los anteriores efectos, cada Comunidad Autónoma elaborará un plan para la evaluación y reestructuración de los servicios.

- La gestión de los servicios por las Comunidades Autónomas no podrá suponer un mayor gasto para el conjunto de las Administraciones Públicas.
- Las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas serán delegables en los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes.
- Dado que las Comunidades Autónomas asumen la titularidad de las competencias desde el principio, asumen también la obligación de ejercerlas desde el principio aunque de forma progresiva, de forma que cada año que transcurra, dentro del periodo de cinco años, sin que las Comunidades Autónomas hayan asumido el desarrollo del veinte por cien de los servicios o bien acordado su delegación, los servicios seguirán prestándose por la Entidad Local, pero con cargo a la Comunidad Autónoma. Y, cuando esta no transfiera las cuantías precisas, se aplicarán las retenciones en las transferencias que le correspondan por aplicación de su sistema de financiación.

A estos efectos, se establece en la Disposición Adicional 11ª de la LRSAL la obligación de las Comunidades Autónomas de comunicar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la asunción de los servicios y competencias, junto con el importe de las obligaciones que tuvieren reconocidas pendientes de pago a los Municipios.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la coordinación de la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en los Municipios con población inferior a 5000 habitantes, tras la reforma, es competencia propia de la Diputación, que habrá de llevarla a cabo mediante convenio con la Comunidad Autónoma respectiva⁶⁸.

⁶⁸ Con esta previsión, introducida en el artículo 36.1 de la LBRL durante la tramitación parlamentaria, se pretende solucionar el problema de mantenimiento de los consultorios en el medio rural. Vid. V. MERINO ESTRADA,

3) Servicios sociales

El régimen de traspaso de las competencias relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social⁶⁹, previsto en la Disposición Transitoria 2ª de la LRSAL, ha experimentado una evolución durante la tramitación parlamentaria del proyecto.

En el proyecto remitido al Congreso se disponía:

- Que las Comunidades Autónomas asumirían la titularidad de estas competencias desde la entrada en vigor de la Ley.
- Que en el plazo máximo de un año las Comunidades Autónomas deberían asumir la cobertura inmediata de la prestación.

Sin embargo, en la redacción final, la LRSAL no distingue entre asunción de la titularidad de las competencias y asunción de la cobertura de la prestación, retrasando ambas al 31 de diciembre de 2015⁷⁰. Así:

- Las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias municipales, no desde la entrada en vigor de la Ley, sino con fecha 31 de diciembre de 2015⁷¹, en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales⁷².

“Reordenación de las competencias y cambios en los servicios públicos locales”, *Jornada sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, Palma de Mallorca, 6 de junio de 2014.

⁶⁹ Gran parte de los servicios sociales municipales pasarán a ser competencia de las Comunidades Autónomas, no así la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, que, como hemos dicho, conservan los Municipios.

⁷⁰ El plazo de un año resultaba a todas luces insuficiente y, por ello, se decidió ampliarlo a dos.

⁷¹ A pesar de que la Disposición parece fijar el 31 de diciembre de 2015 como el momento en que las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias, esta fecha ha de entenderse como un plazo máximo, por lo que en teoría podrían asumirla antes, toda vez que el apartado 2 de la Disposición señala el 31 de diciembre de 2015 como el plazo máximo para asumir la cobertura de la prestación, y resultaría paradójico que las Comunidades Autónomas pudieran asumir la cobertura antes que la titularidad. En este sentido, vid. Informe de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) acerca de “las competencias de los Ayuntamientos en materia de servicios sociales tras la entrada en vigor de la LRSAL”. Por otra parte, el retraso en la transferencia plantea la cuestión de a qué Administración le corresponde entretanto la titularidad, teniendo

- Las Comunidades Autónomas deberán asumir la cobertura inmediata de la prestación, teniendo como plazo máximo hasta el 31 de diciembre de 2015, y sin preverse asunciones parciales de la cobertura.

A estos efectos, cada Comunidad Autónoma elaborará un plan para la evaluación, reestructuración e implantación de los servicios.

- La gestión de estos servicios por las Comunidades Autónomas no podrán suponer un mayor gasto para el conjunto de las Administraciones Públicas.
- Las competencias serán delegables en los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes⁷³.
- Si el 31 de diciembre de 2015, fecha tope para la asunción de la titularidad de las competencias, las Comunidades Autónomas no hubieran asumido el desarrollo de los servicios o no hubieran acordado su delegación, estos continuarán prestándose por el Municipio con cargo a la Comunidad Autónoma. En el caso de que la Comunidad no transfiera las cuantías precisas para ello, al igual que ocurre con las competencias relativas a la salud, se le aplicarán las retenciones en las transferencias que le correspondan de acuerdo a su sistema de financiación⁷⁴.

4) Inspección sanitaria

En aplicación de la Disposición Transitoria 3ª de la LRSAL, desde el 1 de julio de 2014 las Comunidades Autónomas deberían estar prestando los servicios relativos a la

en cuenta que estas competencias ya no figuran en el listado del artículo 25.2 de la LBRL. Pues bien, en mi opinión, hay que concluir, aunque nada dice sobre el particular la LRSAL, que hasta que opere el traspaso (como muy tarde el 31 de diciembre de 2015) las competencias relativas a servicios sociales continúan siendo competencias propias de los Municipios.

⁷² Vid. nota al pie nº 13.

⁷³ La delegación de estas competencias no se contemplaba expresamente en el anteproyecto, a diferencia de las competencias sobre salud y educación. Esta posibilidad fue introducida posteriormente a raíz de una sugerencia del Consejo de Estado (apartado VI.h) del dictamen al anteproyecto de Ley).

⁷⁴ Vid. Disposición Adicional 11ª de la LRSAL.

inspección y control sanitario de mataderos, industrias alimentarias y bebidas que hasta este momento correspondían a los Municipios.

La realidad es que, con excepciones, la mayoría de Comunidades Autónomas aún no han adoptado las medidas necesarias para ello⁷⁵.

⁷⁵ Entre las excepciones, el Principado de Asturias, que el 22 de julio de 2014 firmó un protocolo con el Ayuntamiento de Oviedo para la asunción de las competencias.

LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU NECESARIA INCORPORACIÓN AL DERECHO ESPAÑOL

José Antonio Moreno Molina

**Catedrático de Derecho Administrativo Universidad Castilla-la Mancha y
Director de la Revista Contratación Administrativa Práctica**

Fecha de la ponencia: 16 de abril de 2015

SUMARIO

I.- LAS DIRECTIVAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE
CONTRATACIÓN PÚBLICA

II.- LA TRASPOSICIÓN DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS EUROPEAS AL DERECHO ESPAÑOL

III.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EUROPEO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

IV.- LA NUEVA DIRECTIVA RELATIVA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- 1) La Estrategia Europa 2020 y el Acuerdo sobre Contratación Pública. Influencia sobre las nuevas directivas.
- 2) Integridad de los procedimientos de contratación pública.
- 3) Procedimientos de adjudicación de los contratos.
- 4) Mayor flexibilidad y uso de la negociación.
- 5) La obligación de utilización de medios electrónicos.
- 6) Nuevas técnicas para la contratación agregada y electrónica.
- 7) Impulso de la participación de las PYME.

V.- BIBLIOGRAFÍA

I.- LAS DIRECTIVAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La contratación pública constituye uno de los sectores en que el desarrollo del Derecho administrativo de la Unión Europea ha llegado más lejos y, consiguientemente, donde la armonización de los ordenamientos de los Estados miembros se está produciendo con mayor intensidad (GIMENO FELIU, 2010, págs. 15 y ss.). En efecto, la Unión cuenta con unas muy desarrolladas reglas sobre los procedimientos de preparación, selección, adjudicación y ejecución de los contratos públicos de obras, suministros y servicios.

El completo “corpus iuris” europeo sobre contratación pública está integrado tanto por normas de Derecho originario y de Derecho derivado como por la decisiva jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que las ha interpretado y cuya doctrina han ido incorporando las sucesivas directivas europeas en la materia.

Como característica destacada y una muestra evidente de la importancia concedida por la Unión a este sector del ordenamiento jurídico, la legislación sobre contratación pública comprende en la actualidad tanto normas sustantivas como procesales y de recursos.

Entre las primeras se encuentra a la cabeza por su generalidad la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que ha derogado a la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; la Directiva 2014/23/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, sin precedente en la normativa europea; y también la Directiva 2014/25/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE; la Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública; y la Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad.

Por lo que se refiere a las directivas de recursos en los procedimientos de contratación, en la actualidad están vigentes la Directiva 89/665/CEE, aplicable a los contratos de obras y suministros y la Directiva 92/13/CEE, para los contratos en los sectores especiales. Ambas normas fueron modificadas por la Directiva 2007/66/CE, del Consejo y el Parlamento Europeo.

Sin embargo, pese a todas estas normas, los mercados de contratación pública en la Unión siguen siendo de ámbito más nacional que europeo: más del 98 % de los contratos adjudicados con arreglo a las directivas europeas fueron a licitadores nacionales (aproximadamente el 96 % del valor total)⁷⁶.

Por ello, las nuevas directivas sobre contratación pública de 2014 pretenden simplificar, modernizar y mejorar la eficiencia de las normas y los procedimientos contractuales en la Unión Europea.

II.- LA TRASPOSICIÓN DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS EUROPEAS AL DERECHO ESPAÑOL

El Consejo de Ministros del 17 de abril de 2015 aprobó los informes del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas sobre los anteproyectos de modificación de la legislación de contratos públicos en España. Se trata de los Anteproyectos de Ley de Contratos del Sector Público y de Contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

El Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público tiene como principal objetivo la trasposición al Derecho español de las Directivas 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Por su parte, el Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales, incorpora al ordenamiento español el contenido de la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y también, en lo que afecta a estos

⁷⁶ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión: resumen de la evaluación de impacto que acompaña al documento Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la contratación pública y Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (SEC 2011, 1586 final, pág. 3).

contratos, de la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

El Estado español tiene la obligación de transponer las Directivas 2014/23, 24 y 25 hasta el 16 de abril de 2016, por lo que resulta imprescindible la aprobación de los anteproyectos para no incumplir el Derecho comunitario, como por desgracia ha sido tradición en España en materia de contratos públicos.

Pero más allá de esta obligación de transposición, se trata de una excelente oportunidad para llevar a cabo una reforma sustancial de nuestro sistema de contratación pública y aprobar una nueva regulación que de forma decidida simplifique e impulse el cumplimiento de los principios esenciales de la contratación pública y permita una uniformidad jurídica en toda los contratos del sector público español⁷⁷.

Y sin duda esta es la dirección que sigue el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que supone un importante salto cualitativo respecto a la regulación anterior en el respeto de la transparencia, la integridad, la igualdad de acceso a la contratación y la libre concurrencia; que es más respetuoso con el Derecho europeo hasta el punto de ser incluso más garantista en aspectos como los modificados; y que introduce sustanciales reformas que sin duda redundarán en una mejora global del sistema contractual público español.

En este sentido, se recogen en el texto muy destacables novedades regulatorias como las siguientes: el principio de integridad aparece expresamente recogido en el artículo primero de la norma como un objeto principal de la misma; se incluyen en el ámbito subjetivo de aplicación de la nueva LCSP de los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales, si tienen financiación pública mayoritaria; se produce un ajuste de los tipos contractuales al Derecho de la Unión Europea, con una definición del contrato de concesión de servicios que se caracteriza por la existencia de riesgo y con la supresión de la figura del contrato de gestión de servicios públicos; desaparece el contrato de colaboración público privada; se regula un procedimiento abierto con tramitación simplificada y publicación obligatoria en Internet para contratos no armonizados en suministros y servicios y de menos de 2 millones de euros de valor estimado en obras (salvo para los poderes adjudicadores no Administraciones públicas que lo podrán utilizar para todo importe); en el procedimiento negociado se desarrolla de forma completa el

⁷⁷ Como bien apunta el profesor GIMENO FELIÚ, nos encontramos ante una nueva realidad jurídico-económica de la contratación pública, que exige una visión estratégica en un contexto económico globalizado ("La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. una visión desde la perspectiva de la integridad", Ponencia presentada en el X Congreso de la AEPDA. Madrid, febrero de 2015).

proceso y contenido de la negociación; desaparece por fin el tradicional supuesto en la legislación española del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía; se incorpora de la Directiva 2014/24 el nuevo procedimiento de asociación para la innovación para aquellos casos en que resulte necesario realizar actividades de I+D en obras, servicios y productos, para su posterior adquisición por la Administración; entre las medidas en favor de la participación de las PYMES en la contratación pública destaca la nueva regulación de la división en lotes de los contratos, que permite que se invierta la regla general que se utilizaba hasta ahora, de manera que si no se divide el contrato en lotes habrá que justificarlo en el expediente.

El novedoso Libro III de la nueva LCSP se reserva a los contratos de poderes adjudicadores no administraciones públicas y otros entes del sector público, y comprende los preceptos que en el TRLCSP se encontraban principalmente en el título II (Preparación de otros contratos) del Libro II y en el capítulo II (Adjudicación de otros contratos del sector público) del título I (Adjudicación de los contratos) del Libro III. Respecto a estos sujetos, la medida sin duda de más alcance en favor de la transparencia y la libre concurrencia es la supresión de las Instrucciones Internas de Contratación, lo que permitirá una importante uniformización de las reglas de contratación pública.

En relación con el control de la contratación pública, el recurso especial pasa a ser obligatorio en los contratos sujetos a regulación armonizada si bien se deslegalizan las cuantías, por lo que las CCAA podrán rebajar los límites; se suprime la posibilidad de creación de tribunales locales de recursos contractuales; cabrá recurso contra modificaciones y la naturaleza del recurso ya no será precontractual; y se acaba con la dualidad jurisdiccional y se recupera la teoría de los actos separables, de forma que todas las cuestiones de preparación y adjudicación, al margen del importe y la naturaleza del poder adjudicador, se residenciarán en el orden contencioso-administrativo.

La nueva LCSP apuesta de forma decidida por la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos a lo largo de todo el procedimiento de contratación.

Por otra parte, con el objetivo de mejorar la gobernanza, se crea en el seno de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado un Comité de Cooperación, en el que participarán Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

III.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EUROPEO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

La acción de las instituciones de la Unión Europea en relación con las compras públicas, que se inició en los años 70 y ha ido cada vez adquiriendo más y más importancia tanto política, jurídica y social como económica⁷⁸, tiene como principal objetivo la creación de un espacio europeo de contratación pública en el marco del mercado interior comunitario. Se basa en los principios fundamentales consagrados en el Derecho originario de la Unión Europea de igualdad de trato, convocatoria de licitaciones transparente y no discriminatoria, reconocimiento mutuo y lucha contra el fraude y la corrupción.

En nuestros días se aprecia una notable aproximación en la regulación jurídica de los contratos públicos en los diferentes ordenamientos de los países miembros de la Unión Europea, impulsada por la aprobación de toda una serie de directivas comunitarias que pretenden garantizar el respeto en la contratación pública de los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada. Los valores que defiende la legislación sobre contratos para la Unión Europea son los relacionados con la garantía de la igualdad de oportunidades entre las empresas nacionales y no nacionales (RODRÍGUEZ ARANA, JINESTA LOBO, NAVARRO MEDAL, y MORENO MOLINA, J.A., 2011, 31 y ss.).

Los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, basados en reglas nacionales⁷⁹ y comunitarias⁸⁰ de naturaleza constitucional, prevalecen hoy de forma incuestionable sobre cualquier otra función de la normativa sobre contratación (HUERGA LORA, A., 2005, 234). Estos principios son en nuestros días el fundamento de todas las reglas públicas sobre contratos públicos y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, tanto preparatorias como ejecutorias.

⁷⁸ Los contratos públicos suponen el 19,7% del Producto Interior Bruto europeo, véase el documento *Public procurement indicators 2010*, de 4 de noviembre de 2011, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2010_en.pdf (fecha de consulta: 10 de febrero de 2013).

⁷⁹ *El Tribunal Constitucional español ya había señalado en su sentencia de 22 de abril de 1993 que la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas.*

⁸⁰ La prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad (artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) es considerada por el Tribunal como el fundamento de todo el sistema de contratación pública a nivel comunitario (Sentencia de 22 de junio de 1993, asunto C-243/89).

Como ha declarado reiteradamente el TJUE, el principio de igualdad de trato de los licitadores, que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento⁸¹. El principio de igualdad tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica pues que éstas se sometan a las mismas condiciones para todos los competidores⁸².

Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora⁸³. Exige que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate⁸⁴.

IV.- LA NUEVA DIRECTIVA 2014/24/UE RELATIVA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

1.- La Estrategia Europa 2020 y el Acuerdo sobre Contratación Pública. Influencia sobre las nuevas directivas.

La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (COM 2010, 2020), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para alcanzar estos objetivos, mejorando el entorno empresarial y las condiciones para que las empresas innoven y fomentando un uso más generalizado de la contratación ecológica que

⁸¹ Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31; de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91, y de 17 de febrero de 2011, no publicada en la Recopilación, apartado 38)

⁸² Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 y 110

⁸³ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 31 de enero de 2013, asunto T-235/11, España contra Comisión Europea, apartado 48.

⁸⁴ Sentencia "Succhi di Frutta", citada anteriormente, apartado 111.

favorezca una economía con pocas emisiones de carbono y que haga un uso más eficaz de los recursos.

Al mismo tiempo, la Estrategia Europa 2020 hace hincapié en que la política de contrataciones públicas debe garantizar un uso más eficaz de los fondos públicos y en que los mercados públicos deben seguir teniendo una dimensión que abarque a toda la Unión.

En su Comunicación de 13 de abril de 2011 titulada "Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza", la Comisión Europea incluyó entre las doce medidas prioritarias clave que debían adoptar las instituciones de la UE antes del final de 2012, la revisión y modernización del marco normativo de la contratación pública para flexibilizar la adjudicación de los contratos y para que los contratos públicos puedan servir mejor como apoyo de otras políticas.

La Comisión publicó el 27 de enero de 2011 un Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE⁸⁵ con el que puso en marcha una amplia consulta pública sobre los cambios legislativos que podrían introducirse para facilitar y flexibilizar la adjudicación de los contratos y hacer posible una mejor utilización de los contratos públicos en apoyo de otras políticas.

La consulta abierta al sector público y privado finalizó el 18 de abril de 2011, y la Comisión recibió 623 respuestas, procedentes de autoridades centrales de los Estados miembros, compradores públicos de ámbito local y regional, empresas, asociaciones industriales, personalidades del mundo académico, organizaciones de la sociedad civil y ciudadanos particulares. El mayor número de respuestas procedió del Reino Unido, Alemania, Francia y, un poco por debajo, de Bélgica, Italia, los Países Bajos, Austria, Suecia, España y Dinamarca.

Los resultados de la consulta se resumieron en un documento de síntesis⁸⁶, que reflejó una mayoría de propuestas que defendieron la necesidad de simplificar los procedimientos y hacerlos más flexibles, a través de menores cargas administrativas relacionadas con la elección del licitador y permitiendo un mayor uso de un procedimiento de licitación con negociación.

⁸⁵ "Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente", COM (2011), 15 final, de 27 de enero de 2011.

⁸⁶ Véase http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf (fecha de consulta 24 de marzo de 2013)

Sin embargo, hubo mucha mayor diversidad de opiniones en cuanto al uso estratégico de la contratación pública para lograr los objetivos sociales de la Estrategia Europa 2020. Muchas de las partes interesadas, en especial las empresas, manifestaron una reticencia general ante la idea de utilizar la contratación pública en apoyo de otros objetivos políticos. Otras partes, en concreto las organizaciones de la sociedad civil, se pronunciaron con fuerza a favor de ese uso estratégico.

El citado Libro Verde y las respuestas al mismo nos sitúan ya en la pista de los principales aspectos que va a abordar la nueva Directiva relativa a la contratación pública, que tienen dos grandes objetivos: incrementar la eficiencia del gasto público para garantizar los mejores resultados posibles de la contratación en términos de relación calidad/precio (lo que implica, en particular, simplificar y flexibilizar las normas sobre contratación pública vigentes) y permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el cambio climático, la promoción de la innovación, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles (VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, 2011, 2).

La norma plantea la necesidad de simplificar las normas, incrementar su eficiencia y eficacia y hacer que se adapten mejor a la evolución del contexto político, social y económico⁸⁷. Unos procedimientos más racionales y eficientes incrementarían la flexibilidad para los poderes adjudicadores, beneficiarían a todos los operadores económicos y facilitarían la participación de las PYME y de los licitadores transfronterizos. La mejora de las normas sobre contratación pública permitiría asimismo que los poderes adjudicadores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, como la protección del medio ambiente y la promoción de la innovación.

En la elaboración de la nueva directiva sobre contratación ha desarrollado un papel muy relevante el Acuerdo de Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio⁸⁸, que se encuentra en proceso de revisión y cuyo nuevo texto consensuado a finales de 2011 constituye la base para la directiva europea⁸⁹.

⁸⁷ Véase el apartado 2 de la exposición de motivos de la Directiva relativa a la contratación pública y el apartado 4 de la exposición de motivos de la Directiva relativa a los contratos públicos en los sectores especiales.

⁸⁸ El ACP que está actualmente en vigor se firmó en Marrakech el 15 de abril de 1994, al mismo tiempo que el Acuerdo por el que se establece la OMC, y entró en vigor el 1º de enero de 1996. Son partes en el ACP Armenia, Canadá, la Unión Europea en relación con sus 27 Estados miembros, Hong Kong-China, Islandia, Israel, Japón, Corea,

El proceso para la revisión del ACP ha tenido dos importantes hitos, al llegarse a un primer acuerdo en 2006 y culminar las negociaciones el 15 de diciembre de 2011. La Decisión sobre los resultados de las negociaciones celebradas de conformidad con el párrafo 7 del artículo XXIV del ACP, se adoptó formalmente el 30 de marzo de 2012⁹⁰.

Por lo que se refiere a la Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión, tiene como objetivo reducir la inseguridad jurídica en la adjudicación de contratos de concesión en beneficio de las autoridades públicas y los operadores económicos. La legislación de la UE no restringe la libertad de los poderes y entidades adjudicadores a la hora de desempeñar los cometidos de interés público que son de su competencia merced a sus propios recursos, pero si deciden recurrir a una entidad externa para desempeñar tales cometidos, es necesario dar a todos los operadores económicos de la UE un acceso efectivo al mercado.

En el contexto de graves limitaciones presupuestarias y dificultades económicas que existe en numerosos Estados miembros de la UE, preocupa a las instituciones comunitarias especialmente la asignación eficiente de los fondos públicos. Un marco legislativo adecuado en el ámbito de la adjudicación de contratos de concesión estimularía la inversión pública y privada en infraestructuras y servicios estratégicos con la mejor relación calidad-precio.

Liechtenstein, los Países Bajos en relación con Aruba, Noruega, Singapur, Suiza, Taipei Chino (Taiwán) y los Estados Unidos.

Mediante la Decisión 94/800/CEE, el Consejo aprobó el ACP. Desde entonces parte del ordenamiento jurídico comunitario europeo y obliga tanto a las instituciones de la Comunidad como a los Estados miembros.

⁸⁹ Véase la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (COM(2013) 143 final, de 22 de marzo de 2013); la Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece la posición que debe adoptar la Unión Europea en el seno del Comité de Contratación Pública con respecto a las Decisiones de aplicación de determinadas disposiciones del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (COM(2013) 142 final, de 22 de marzo de 2013) y el Anexo a la Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece la posición que debe adoptar la Unión Europea en el Comité de Contratación Pública por lo que respecta a las decisiones de aplicación de determinadas disposiciones del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (COM(2013) 142 final, de 22 de marzo de 2013).

⁹⁰ Véase la página oficial de la OMC, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/negotiations_s.htm, fecha de consulta 20 de abril de 2013.

Sobre el proceso de renovación del acuerdo sobre contratación pública de la OMC véase Anderson, R. D., "Renewing the WTO Agreement on Government Procurement: Progress to Date and Ongoing Negotiations", *Public Procurement Law Review*, Issue 4 (2007).

La Comisión destacó el potencial que tendría una iniciativa legislativa relativa a los contratos de concesión para crear un marco de la UE de apoyo a la colaboración público-privada en su Comunicación de 2009 "Movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada" (COM(2009) 615 final).

2.- Integridad de los procedimientos de contratación pública.

La Directiva 2014/24/UE plantea diversas medidas para garantizar la integridad de los procedimientos de contratación pública, un objetivo fundamental en la actualidad de nuestro Derecho y prácticas administrativas nacionales (GIMENO FELIÚ, 2010, 517 y MEDINA ARNÁIZ, 2010, 1 a 20), para cuya mejor garantía se debe exigir el respeto en todo caso de los principios de igualdad, no discriminación, publicidad, transparencia y libre concurrencia.

Se regulan así los denominados conflictos de intereses, las conductas ilícitas, los impedimentos a la adjudicación, las ofertas anormalmente bajas y las consultas preliminares del mercado y las modificaciones de los contratos durante su vigencia.

La importancia económica, política y social de la contratación pública, los intereses financieros en juego y la estrecha interacción entre los sectores público y privado hacen de este sector un ámbito peligrosamente expuesto a prácticas comerciales deshonestas, como el conflicto de intereses, el favoritismo y la corrupción.

La norma prevé en primer lugar medidas para prevenir los conflictos de intereses reales, posibles o percibidos, que aunque no conduzcan necesariamente a comportamientos corruptos, tienen un elevado potencial para influir indebidamente en las decisiones de contratación pública, con el efecto de falsear la competencia y poner en peligro la igualdad de trato de los licitadores⁹¹.

En el artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE se entiende por «intereses particulares» en un contrato público los intereses familiares, afectivos, económicos,

⁹¹ Véase al respecto el Libro Verde de la Comisión sobre "la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente", COM (2011) 15 final, de 25 de enero de 2011, pág. 54, así como las respuestas a las consultas del Libro Verde dadas por los investigadores del Proyecto financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (DER JURI 2009-12116), recogidas en la obra colectiva *Observatorio de contratos públicos 2010*, Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 505 y 506.

políticos u otros intereses compartidos con los candidatos o los licitadores, incluidos los conflictos de intereses profesionales.

También se establecen medidas en la propuesta contra comportamientos ilícitos de los candidatos y licitadores, como los intentos de influir indebidamente en el proceso de toma de decisiones o de llegar a acuerdos con otros participantes para manipular el resultado del procedimiento. Estas actividades ilícitas infringen los principios básicos de la Unión Europea y pueden dar lugar a graves falseamientos de la competencia.

La Directiva recoge los impedimentos a la adjudicación, cuya concurrencia obliga a los poderes adjudicadores a no adjudicar el contrato al licitador que presente la mejor oferta. Entre las condiciones previstas en este sentido por la norma europea se encuentran que el licitador no sea capaz de aportar los certificados y documentos exigidos por la propia Directiva.

En la regulación de las ofertas anormalmente bajas, el artículo 69 de la Directiva recoge establece también garantías para hacer más transparentes los procedimientos de contratación e impedir prácticas fraudulentas. Se profundiza así en la exigencia por parte de los poderes adjudicadores respecto a los operadores económicos para que expliquen el precio o los costes facturados.

El poder adjudicador deberá verificar la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no justifiquen el bajo nivel de los precios o costes, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo 69 de la propuesta.

Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta cuando hayan comprobado que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones establecidas por la legislación de la Unión en materia social, laboral o medioambiental o por las disposiciones internacionales de Derecho social y medioambiental.

Por otra parte, también al establecer medidas de gobernanza en los contratos públicos, la propuesta obliga a los Estados miembros a establecer estructuras de apoyo jurídico y económico que ofrezcan asesoramiento, orientación, formación y ayuda para preparar y llevar a cabo los procedimientos de contratación. Para reforzar la lucha contra la corrupción y el favoritismo, los poderes adjudicadores tendrán la obligación de transmitir el texto de los contratos celebrados al organismo de supervisión, que podrá así examinar estos contratos a fin de detectar pautas sospechosas, y de permitir a los

interesados acceder a estos documentos, siempre que no resulten perjudicados intereses públicos o privados legítimos.

3.- Procedimientos de adjudicación de los contratos.

La evaluación de impacto de las medidas a adoptar en la reforma de las directivas sobre contratos públicos realizada por la Comisión puso de manifiesto que el carácter desproporcionado de los procedimientos genera costes excesivos. Un procedimiento normal cuesta cerca de 28.000 euros (por término medio, 5.500 euros para la entidad o poder adjudicador y 3.800 euros por empresa licitadora). En el umbral más bajo de las directivas, aplicable a los contratos de suministros y servicios (125.000 euros), estos costes representan entre el 18 y el 29 % del valor del contrato. Otro dato importante son las significativas variaciones observadas en los resultados de los Estados miembros (por ejemplo, la diferencia en el tiempo que se requiere desde la fecha de envío del anuncio de contrato hasta la adjudicación puede llegar a los 180 días)⁹².

La nueva Directiva 2014/24/UE contempla que los poderes adjudicadores puedan utilizar como procedimientos normales de adjudicación de los contratos el abierto y el restringido.

Novedad en los procedimientos son las denominadas asociaciones para la innovación, en las que cualquier operador económico podrá solicitar participar en respuesta a un anuncio de licitación con vistas a establecer una asociación estructurada para el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y los costes acordados⁹³.

Como procedimientos de utilización limitada, sólo si concurren las causas tasadas que fija la propuesta, se regulan el procedimiento de licitación con negociación, con o sin publicidad previa, y el diálogo competitivo.

⁹² Documento de trabajo de los servicios de la Comisión: resumen de la evaluación de impacto que acompaña al documento Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la contratación pública y Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (SEC 2011, 1586 final, pág. 4).

⁹³ El valor del contrato será el valor máximo estimado, excluido el IVA, de las actividades de investigación y desarrollo que se realizarán a lo largo de todas las etapas de la asociación prevista, así como de los suministros, servicios u obras que se desarrollarán y adquirirán al final de la asociación; y el contrato se adjudicará de conformidad con las normas aplicables a los procedimientos de licitación con negociación.

Una novedad destacada de la Directiva, contemplada en su artículo 40, consiste en que, antes de iniciar un procedimiento de contratación, los poderes adjudicadores podrán realizar consultas del mercado a fin de evaluar su estructura y su capacidad e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y sus requisitos de contratación.

Para ello, los poderes adjudicadores podrán solicitar o aceptar el asesoramiento de estructuras de apoyo administrativo o de terceras partes o participantes en el mercado, siempre que dicho asesoramiento no impida la competencia y no dé lugar a infracciones de los principios de no discriminación y transparencia.

La Directiva contiene una disposición específica de protección contra el trato de favor injustificado a participantes que hayan asesorado al poder adjudicador o hayan participado en la preparación del procedimiento.

Cuando un candidato o licitador, o una empresa vinculada a un candidato o a un licitador, haya asesorado al poder adjudicador o haya participado de algún otro modo en la preparación del procedimiento de contratación, “el poder adjudicador tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación de ese candidato o licitador no falsee la competencia” (artículo 41).

Estas medidas incluirán la comunicación a los demás candidatos y licitadores de cualquier información pertinente intercambiada en el marco de la participación del candidato o licitador en la preparación del procedimiento de contratación, o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la recepción de las ofertas. El candidato o el licitador en cuestión solo será excluido del procedimiento cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Al regular la selección de los participantes y la adjudicación de los contratos, el artículo 56 de la nueva Directiva reitera que la adjudicación de los contratos se realizará basándose en los criterios previstos en los artículos 67 a 69, siempre que se cumpla, junto a otras condiciones que establece el propio precepto, “que la oferta haya sido presentada por un licitador que no esté excluido de conformidad con el artículo 57 y que cumpla los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador de conformidad con el artículo 58 y, cuando proceda, las normas y los criterios no discriminatorios contemplados en el artículo 65”.

En relación con la adjudicación de los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos, a los que el Título III somete a un régimen de contratación particular, con un umbral más elevado de 500.000 euros, el artículo 76.1 de la Directiva establece que los Estados miembros pondrán en vigor las normas nacionales para la adjudicación de

los contratos “con el fin de garantizar las autoridades contratantes cumplir con los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos”.

4.- Mayor flexibilidad y uso de la negociación

El Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea, planteó como uno de las cuestiones necesitadas de revisión a escala europea la posibilidad de introducir una mayor flexibilidad en los procedimientos de contratación, permitiendo a los poderes adjudicadores que negocien las condiciones del contrato con los licitadores potenciales.

La propuesta tuvo una excelente acogida en la consulta pública abierta por el Libro Verde, de forma que una clara mayoría de los grupos de partes interesadas apoyó la idea de permitir un mayor uso de un procedimiento de licitación con negociación⁹⁴. La negociación podría dar a los poderes adjudicadores más flexibilidad para obtener de la contratación resultados que satisfagan realmente sus necesidades.

La utilización de negociaciones en los procedimientos de contratación está contemplada en el ACP, siempre que se notifique en el anuncio de licitación.

Pero esta opción debe estar supeditada a la condición de que se cumplan los principios de no discriminación y procedimiento justo. Las posibles ventajas de una mayor flexibilidad y una posible simplificación deben contraponerse con el aumento de los riesgos de favoritismo y, más en general, de que la mayor discrecionalidad de que disfrutarán los poderes adjudicadores en el procedimiento negociado dé lugar a decisiones demasiado subjetivas.

El propio Tribunal europeo de Justicia ha calificado la celebración ilegal de contratos de adjudicación directa como la infracción «más grave del Derecho comunitario en materia de contratos públicos» (STJUE de 11 de enero de 2005, Stadt Halle, apartado 37).

Para proteger a los licitadores contra prácticas abusivas o discriminatorias y garantizar además el derecho a una buena administración, sería recomendable residenciar la negociación en un órgano técnico de asistencia, no en un órgano político y dejar constancia del proceso de negociación, para lo cual puede ser útil articular métodos de negociación utilizando medios electrónicos que registren los términos en que se desarrolla

⁹⁴ Véase el documento de síntesis de las respuestas al Libro Verde en http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf (fecha de consulta 19 de abril de 2013).

la negociación⁹⁵. En este sentido, podría ser útil tomar como referencia el modelo de las subastas electrónicas.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que dar mayor libertad a los poderes adjudicadores solo reportará resultados útiles si estos tienen la experiencia técnica, el conocimiento del mercado y las destrezas necesarios para negociar un buen acuerdo con los proveedores.

La Directiva 2004/18/CE contemplaba al procedimiento negociado como de utilización rigurosamente excepcional, que se permite sólo en los tasados supuestos establecidos por la propia norma.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, las disposiciones que autorizan excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos deben ser objeto de una interpretación estricta⁹⁶. Por tanto, los Estados miembros no pueden, so pena de privar a las Directivas de que se trata de su efecto útil, establecer supuestos de recurso al procedimiento negociado que no estén previstos en las citadas directivas ni dotar a los supuestos expresamente previstos por estas directivas de condiciones nuevas que tengan como efecto facilitar el recurso a dicho procedimiento.

En el procedimiento negociado, las entidades y los poderes adjudicadores consultan a los operadores económicos de su elección y negocian con uno o más de ellos las condiciones del contrato que se va a celebrar. Esta negociación de las condiciones de la oferta no es posible en los procedimientos abierto y restringido.

La Directiva 2004/17/CE preveía una mayor flexibilidad, al permitir a las empresas de servicio público elegir libremente adjudicar sus contratos mediante procedimiento negociado.

Pues bien, el considerando 42 de la Directiva 2014/24/UE, reconoce que existe una necesidad generalizada de mayor flexibilidad y, en particular, de un acceso más amplio a un procedimiento de contratación pública que prevea negociaciones, como las que prevé el ACP

⁹⁵ Véanse las Contribuciones al Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente (COM(2011) 15 final), presentadas por los miembros investigadores del Proyecto financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Reino de España sobre «Nuevos escenarios de la contratación pública: Urbanismo, contratación electrónica y cooperación intersubjetiva» (Ref. DER JURI 2009-12116). IP: José M. Gimeno Feliu.

⁹⁶ Sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C 57/94, Rec. p. I 1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C 318/94, Rec. p. I 1949, apartado 13.

explícitamente para todos los procedimientos. Por ello plantea que, salvo disposición en contrario en la legislación del Estado miembro de que se trate, los poderes adjudicadores deben tener la posibilidad de utilizar un procedimiento de licitación con negociación conforme a lo establecido en la Directiva, en situaciones diversas en las que no es probable que puedan obtenerse resultados satisfactorios de la contratación mediante procedimientos abiertos o restringidos sin negociación.

Sin embargo, este procedimiento debe estar acompañado de salvaguardias adecuadas que garanticen la observancia de los principios de igualdad de trato y de transparencia. Esto dará a los poderes adjudicadores mayor margen para adquirir obras, suministros y servicios perfectamente adaptados a sus necesidades específicas. Al mismo tiempo, debería incrementar también el comercio transfronterizo, ya que la evaluación ha mostrado que los contratos adjudicados mediante procedimiento negociado con publicación previa son obtenidos en un número especialmente elevado de ocasiones por ofertas transfronterizas.

En este sentido, el artículo 26 de la directiva, al establecer los cinco tipos de procedimientos de contratación competitivos a disposición de los Estados miembros y las autoridades contratantes, fija como regla general la utilización de los procedimientos abiertos o restringidos.

Pero también prevé las asociaciones para la innovación, el procedimiento de licitación con negociación y el diálogo competitivo.

En concreto, serán causas que permitan acudir al procedimiento negociado o al diálogo competitivo:

- a) con respecto a las obras, suministros o servicios que cumplan uno o varios de los siguientes criterios:
 - i) que las necesidades del poder adjudicador no puedan satisfacerse sin la adaptación de soluciones fácilmente disponibles;
 - ii) que incluyan un proyecto o soluciones innovadoras;
 - iii) que el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas por circunstancias específicas ligadas a la naturaleza, la complejidad o la configuración jurídica o financiera, o por los riesgos inherentes a los mismos;
 - iv) que el poder adjudicador no pueda establecer con suficiente precisión las especificaciones técnicas por referencia a una norma, evaluación

técnica europea, especificación técnica común o referencia técnica en el sentido del anexo VII, puntos 2 a 5;

b) con respecto a las obras, suministros o servicios en los que, en respuesta a un procedimiento abierto o restringido, sólo se presenten ofertas irregulares o inaceptables. En tales situaciones, los poderes adjudicadores no estarán obligados a publicar un anuncio de licitación si incluyen en el procedimiento a todos los licitadores, y sólo a ellos, que cumplan los criterios contemplados en los artículos 57 a 64 y que, con ocasión del procedimiento abierto o restringido anterior, hayan presentado ofertas conformes con los requisitos formales del procedimiento de contratación;

Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador. Se considerarán inaceptables, en particular, las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida y las ofertas cuyo precio rebase el presupuesto del poder adjudicador tal como se haya determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación” (artículo 26.4).

Pero es el artículo 29 el que regula las distintas fases del procedimiento de licitación con negociación, en el que cualquier operador económico podrá solicitar participar en respuesta a una convocatoria de licitación, proporcionando la información solicitada para la selección cualitativa.

En el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, los poderes adjudicadores describirán la contratación y los requisitos mínimos que habrán de cumplirse y especificarán los criterios de adjudicación, para que los operadores económicos puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la contratación y decidir si solicitan participar en las negociaciones. Los poderes adjudicadores indicarán en las especificaciones técnicas qué partes de estas definen los requisitos mínimos.

El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o, en caso de que se utilice un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación, de la invitación a confirmar el interés; el plazo mínimo para la recepción de las ofertas será de 30 días a partir de la fecha de envío de la invitación.

Solo los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información solicitada podrán presentar una oferta por escrito, que será la base de las negociaciones ulteriores. Los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos adecuados a los que invitar a participar en el procedimiento.

Los elementos que en ningún caso se podrán modificar en el transcurso de la negociación son la descripción de la contratación, la parte de las especificaciones técnicas que defina los requisitos mínimos y los criterios de adjudicación.

Durante la negociación, los poderes adjudicadores velarán por que todos los licitadores reciban igual trato. Con ese fin, no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros.

Los poderes adjudicadores no revelarán a los demás participantes en la negociación las soluciones propuestas por uno de los participantes, u otros datos confidenciales que este les comunique, sin el acuerdo previo de este. Este acuerdo no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de soluciones específicas u otra información confidencial.

Los procedimientos de licitación con negociación podrán realizarse en etapas sucesivas, a fin de reducir el número de ofertas que haya que negociar, aplicando los criterios de adjudicación especificados en el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en la documentación de la contratación. En el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en la documentación de la contratación, el poder adjudicador indicará si va a recurrir a esta opción.

5.- La obligación de utilización de medios electrónicos.

Frente a la debilidad de la Directiva 2004/18 en la implantación de medios electrónicos en la contratación pública, la nueva Directiva 2014/24/UE obliga a los Estados a utilizar estos medios en el plazo de 30 meses desde la entrada en vigor de la misma.

Dispone en este sentido el artículo 23.1 de la nueva norma que los Estados miembros garantizarán que todas las comunicaciones y todos los intercambios de información se lleven a cabo utilizando medios de comunicación electrónicos, y, en particular, la presentación electrónica de ofertas y solicitudes.

De esta forma, cuando el artículo 90 de la Directiva fija el plazo de adaptación de la legislación de los Estados miembros a las normas de la nueva directiva, establece un plazo máximo de 24 meses, que no obstante permite ampliar hasta los 54 meses para las comunicaciones electrónicas entre licitadores y poderes adjudicadores.

Ahora bien, el uso de medios electrónicos será obligatorio en el plazo general de 24 meses de entrada en vigor de la directiva en relación con lo establecido en los artículos 34 (referido a los sistemas dinámicos de adquisición), 35 (subastas electrónicas), 36 (catálogos electrónicos), 37.3 (comunicaciones electrónicas en los procedimientos de contratación dirigidos por una central de compras⁹⁷), 51 (envíos de los anuncios a la Comisión) y 53 (disponibilidad electrónica de la documentación de la contratación).

Como destaca el Libro Verde de la Comisión Europea sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE (SEC 2010, 1214), Portugal es el primer país de los 27 miembros de la Unión Europea que apostó por la obligatoriedad del uso de medios electrónicos para desarrollar todas las fases del proceso, incluida la adjudicación, en la mayoría de los contratos públicos. En concreto, esta obligación se estableció en el párrafo 1 del artículo 9 del Decreto-Ley n.º 18/2008, de 29 de enero, que aprobó el «Código dos Contratos Públicos» (Código de los Contratos Públicos, en adelante, CCP)⁹⁸, con un horizonte temporal de un año después de la fecha de entrada en vigor de la norma, a partir de la cual las autoridades contratantes y los contratistas ya no podrían utilizar documentos de papel en las propuestas o solicitudes en los procedimientos de contratación pública. Sin embargo, este plazo se prorrogó por medio del Decreto-Ley n.º 223/2009, del 11 de septiembre, que fijó de plazo hasta el 31 de octubre de 2009. Por lo tanto, desde el 1 de noviembre de 2009, resulta obligatorio el uso de medios electrónicos para desarrollar todas las fases del proceso, incluida la adjudicación.

⁹⁷ No obstante, la aplicación del artículo 22.1 para centrales de compras con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35.4 puede ser postergado por los Estados miembros hasta 36 meses después de la entrada en vigor de la Directiva.

⁹⁸ El CCP tiene una intención codificadora y ha venido a agrupar en un único texto legal todas las disposiciones relativas a las fases preparatorias y ejecutorias de los contratos públicos que anteriormente se encontraban dispersas en diversas normas. De esta forma, el CCP traspone tanto la Directiva 2004/18/CE, sobre contratos del sector público, como la Directiva 2004/17/CE, sobre contratos en los denominados sectores especiales (agua, energía, transportes y servicios postales), corrigiendo la limitada e incompleta trasposición de las citadas directivas comunitarias realizada por las normas anteriores, que dio lugar a las Sentencias condenatorias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) contra la República portuguesa de 18 de diciembre de 2007, Comisión/Portugal, Asunto C-284/07, y de 3 de abril de 2008, Comisión/Portugal, Asunto C-289/07.

Junto al CCP, como legislación vigente en Portugal en la materia hay que destacar el Decreto-Ley n.º 143-A/2008, que establece los términos a que debe obedecer la presentación y recepción de propuestas y candidaturas en el ámbito del CCP; el Decreto-Ley n.º 34/2009 establece medidas excepcionales de contratación pública destinadas a la rápida ejecución de los proyectos de inversión pública considerados prioritarios; el Decreto-Ley n.º 200/2008, que aprueba el régimen jurídico aplicable a la constitución, estructura orgánica y funcionamiento de las centrales de compras; el Reglamento n.º 330/2009, del Sistema Nacional de Compras Públicas; la Resolución de la Asamblea de la República n.º 17/2010, sobre transparencia en los contratos públicos; la Ley n.º 3/2010 sobre medidas relativas a los retrasos en el pago a los contratistas, y el Decreto-Ley n.º 88/2009, que establece el régimen jurídico de los documentos electrónicos y de la firma digital.

La Comisión Europea publicó el Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la Unión Europea (SEC 2010, 1214), para impulsar la utilización de las TIC a fin de lograr una contratación pública más eficaz en todo el mercado único, al tiempo que avanzar hacia una revisión coordinada y global del actual marco de contratación pública de la UE.

En el Libro Verde se recuerdan las grandes ventajas de una utilización más generalizada de la contratación electrónica. Entre ellas cabe destacar una mayor accesibilidad y transparencia (la contratación electrónica puede mejorar el acceso de las empresas a la contratación pública gracias a la automatización y centralización del flujo de información sobre las oportunidades de licitación concretas); ventajas en relación con los procedimientos concretos (frente a los sistemas basados en el soporte de papel, la contratación electrónica puede contribuir a que las entidades adjudicadoras y los operadores económicos reduzcan sus costes administrativos, y a que se agilicen los procedimientos de contratación, lo que en las actuales circunstancias económicas podría tener una acogida muy favorable ya que aumentaría al máximo el potencial que puede obtenerse a partir de recursos limitados); ventajas en cuanto al logro de una mayor eficacia en la gestión de la contratación (en los casos en que existan centrales de compras, el recurso a los procedimientos electrónicos podrá contribuir a la centralización de las tareas administrativas de contratación más onerosas y al logro de economías de escala en términos de gestión); y potencial de cara a la integración de los mercados de contratación en la UE (en un entorno caracterizado por la utilización del soporte de papel, la falta de información y los problemas asociados a la presentación de ofertas en relación con contratos que van a adjudicarse a cierta distancia del lugar de establecimiento de la propia empresa pueden limitar el número de proveedores que compitan en determinadas licitaciones o disuadirlos totalmente de participar en ellas. En potencia, la contratación electrónica tiene la ventaja de acortar esas distancias, salvar las deficiencias en materia de información y fomentar una mayor participación, mediante el incremento del número de posibles proveedores y la eventual ampliación de los mercados).

No cabe duda de que la contratación electrónica puede ayudar a obtener los insumos necesarios para los servicios públicos en unas condiciones ventajosas para el contribuyente en términos económicos. Las economías logradas de este modo son particularmente valiosas en el contexto actual, en el que se está ejerciendo una presión para la contención del gasto público.

Ahora bien, dichas ventajas tiene un coste. El logro de la competencia requerida para llevar a cabo la contratación por medios electrónicos exige inversiones a lo largo de

toda la cadena de contratación a fin de desarrollar la capacidad necesaria y gestionar el paso de un sistema a otro. Los costes de mantenimiento varían entre varios miles y varios millones de euros, en función, lógicamente, del tamaño y la sofisticación del sistema. La experiencia ha demostrado que dichas inversiones pueden recuperarse en un plazo muy corto a través de las economías realizadas por la Administración.

Sin embargo, el mayor obstáculo a la utilización de estos nuevos sistemas electrónicos consiste en la dificultad de estimular a las entidades adjudicadoras y a las comunidades de proveedores a servirse de ellos. Las iniciativas en materia de contratación electrónica que han tenido éxito incluyen, a menudo, un gran apoyo para la formación de las comunidades de usuarios, así como un esfuerzo continuado por parte de los promotores de la contratación electrónica para fomentar y desarrollar sus sistemas.

El mercado único europeo de contratación pública electrónica se enfrenta pues a obstáculos importantes, entre ellos también la falta de interoperabilidad transfronteriza y la complejidad de la interfaz.

Frente a ello, recientemente se ha publicado el Libro de Oro de las buenas prácticas en contratación pública electrónica⁹⁹, un estudio que analiza en profundidad diversas plataformas electrónicas utilizadas para la contratación pública en la UE. En el informe se presentan no solo las buenas prácticas en el ámbito de la contratación pública electrónica, sino también las prácticas que se deben evitar.

También debe ser destacada la iniciativa de la Comisión de creación del Grupo de Expertos de licitación electrónica (eTEG), que presentará recomendaciones a los órganos de contratación, los políticos o los desarrolladores de software para simplificar la forma en que se llevó a cabo la contratación electrónica, en particular para las PYME y los proveedores transfronterizos¹⁰⁰.

6.- Nuevas técnicas para la contratación agregada y electrónica.

La Directiva 2014/24/UE quiere reforzar las técnicas que permiten la contratación agregada, a las que agrupan con las técnicas y herramientas para la contratación

⁹⁹ Puede consultarse en http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement/golden-book/catalogue_en.htm (versión en inglés), fecha de consulta 21 de abril de 2013.

¹⁰⁰ Véase al respecto la web del Observatorio de Contratación Pública, <http://www.obcp.es/> (fecha de consulta 20 de abril de 2013) y la de la Unión Europea, <http://ec.europa.eu/> (fecha de consulta 20 de abril de 2013).

electrónica. Aunque los objetivos y regulación de unas y otras son diferentes, la propuesta los une porque en todos ellos prevé la utilización de medios electrónicos.

En efecto, el capítulo II del título II de la nueva Directiva lleva por rúbrica “Técnicas e instrumentos para la contratación electrónica y agregada” y regula seis figuras específicas: los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de adquisición, las subastas electrónicas, los catálogos electrónicos, las centrales de compras y la contratación conjunta.

Hay que recordar que la Directiva 2004/18 regulaba los acuerdos marco y los sistemas dinámicos dentro de los procedimientos de adjudicación de los contratos y las subastas junto a los criterios de adjudicación. Por su parte, el TRLCSP recoge en el título II del libro III, entre los sistemas para la “racionalización técnica de la contratación” los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de contratación y las centrales de contratación, arts. 194 a 207 (GARCÍA JIMÉNEZ, 2012).

La principal novedad frente a la Directiva 2004/18/CE es el desarrollo normativo de la contratación conjunta entre poderes adjudicadores. Además, se ha mejorado y aclarado la regulación de los acuerdos marco y las centrales de compra y se desarrolla “in extenso” la figura de los catálogos electrónicos.

Las ventajas de la utilización de estas técnicas y herramientas va más allá de los importantes beneficios para los poderes adjudicadores y licitadores de apostar por los medios electrónicos, ya que permiten la agregación de la demanda por los compradores públicos, con el fin de obtener economías de escala, así como la reducción de los precios y de los costes de transacción. Un último aspecto destacable es la profesionalización de la gestión de la contratación.

La propuesta distingue entre la contratación conjunta esporádica y la contratación conjunta entre poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros.

Respecto a la primera, permite que uno o varios poderes adjudicadores pueden acordar la realización conjunta de determinadas contrataciones específicas. Pese a las similitudes de la figura con la de las centrales de compra, su funcionalidad es distinta ya que permite a los poderes adjudicadores licitar de forma ocasional y separada en el tiempo un contrato específico de forma conjunta, pudiendo así obtener mejores ofertas por ser más atractivo el contrato que si se licitara por separado.

Cuando un solo poder adjudicador dirija los procedimientos de contratación de que se trate en todas sus fases, desde que se publique la convocatoria de licitación hasta que finalice la ejecución del contrato o los contratos subsiguientes, ese poder adjudicador será el único responsable del cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la Directiva.

Sin embargo, cuando los procedimientos de contratación y la ejecución de los contratos subsiguientes sean dirigidos por varios de los poderes adjudicadores participantes, cada uno de ellos será responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Directiva en relación con las etapas de las que se ocupe.

Por lo que se refiere a la contratación conjunta entre poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros, el artículo 37 de la Directiva prevé que varios poderes adjudicadores podrán adquirir obras, suministros o servicios de o por medio de una central de compras situada en otro Estado miembro. En tal caso, el procedimiento de contratación se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que se encuentre la central de compras.

Otra posibilidad es que varios poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros adjudiquen conjuntamente un contrato público. En tal caso, los poderes adjudicadores participantes celebrarán un acuerdo en el que se determinen:

- (a) las disposiciones nacionales que se aplicarán al procedimiento de contratación¹⁰¹;
- (b) la organización interna del procedimiento de contratación, en particular la gestión del procedimiento, el reparto de responsabilidades, la distribución de las obras, los suministros o los servicios que se vayan a adquirir y la celebración de los contratos.

Si varios poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros optaran por constituir una entidad jurídica común, en particular una agrupación europea de cooperación territorial en virtud del Reglamento (CE) nº 1082/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, u otras entidades reguladas por el Derecho de la Unión, los poderes adjudicadores participantes acordarán, mediante una decisión del órgano competente de la entidad jurídica común, las normas nacionales de contratación aplicables de uno de los siguientes Estados miembros:

¹⁰¹ Los poderes adjudicadores podrán elegir, como legislación nacional aplicable, las disposiciones de cualquier Estado miembro en el que esté establecido al menos uno de los poderes adjudicadores participantes.

- (a) las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que la entidad jurídica común tenga su domicilio social;
- (b) las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que la entidad jurídica común lleve a cabo sus actividades.

Este acuerdo podrá aplicarse durante un período indeterminado, cuando esté incorporado en el acta constitutiva de la entidad jurídica común, o bien limitarse a un período determinado, a determinados tipos de contratos o a uno o varios procedimientos de adjudicación específicos.

La propuesta prevé una serie de reglas para determinar la legislación nacional que habrá de regir la licitación en el supuesto de que no se llegue a un acuerdo para determinar la legislación sobre contratación pública aplicable.

Uno o más poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos individuales en virtud de un acuerdo marco celebrado por un poder adjudicador situado en otro Estado miembro o conjuntamente con él, siempre que dicho acuerdo marco contenga disposiciones específicas que permitan a los respectivos poderes adjudicadores adjudicar esos contratos.

En fin, la propuesta contempla también algunas reglas sobre los posibles recursos a interponer en los supuestos de contratación conjunta transfronteriza. La norma general es que los procedimientos estarán sujetos a los mecanismos de recurso ordinarios previstos en la legislación nacional aplicable.

Para que estos mecanismos de recurso puedan funcionar eficazmente, los Estados miembros velarán por que las decisiones de las instancias de recurso, a tenor de la Directiva 89/665/CEE33 del Consejo, situadas en otros Estados miembros, se ejecuten plenamente en su ordenamiento jurídico nacional, cuando dichas decisiones conciernan a poderes adjudicadores establecidos en su territorio y participantes en el procedimiento de contratación pública transfronterizo.

En cuanto a las técnicas electrónicas, la Directiva simplifica los trámites de los sistemas dinámicos de adquisición a fin de que los poderes adjudicadores puedan sacar el máximo provecho de las posibilidades que ofrece. Se plantea así su puesta en práctica en forma de procedimiento restringido, lo que haría innecesarias las ofertas indicativas, uno de los aspectos que más complicaban su utilización. De esta forma, todo operador económico que presente una solicitud de participación y cumpla los criterios de selección

debe ser autorizado a participar en los procedimientos de contratación que se lleven a cabo a través del sistema dinámico de adquisición.

En cuanto a los catálogos electrónicos, que pueden desarrollar un importante papel para incrementar la competencia y racionalizar las compras públicas, se regulan en el artículo 36. El precepto establece que los poderes adjudicadores, cuando obliguen a los licitadores a que utilicen los medios de comunicación electrónicos, podrán exigir que las ofertas se presenten en forma de catálogo electrónico, pudiendo ir acompañadas de otros documentos que las completen. La utilización de los catálogos electrónicos se podrá hacer obligatoria por los diferentes Estados miembros en relación con determinados tipos de contratación.

Los catálogos electrónicos serán elaborados por los candidatos o licitadores para participar en un determinado procedimiento de contratación de conformidad con las especificaciones técnicas y el formato establecidos por el poder adjudicador. Cuando se acepte o se exija la presentación de las ofertas en forma de catálogo electrónico, los poderes adjudicadores deberán hacerlo constar en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés si se utiliza un anuncio de información previa como convocatoria de la licitación. En el pliego de condiciones se recogerá toda la información necesaria, de conformidad con el artículo 22, en relación con el formato, el equipo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

7.- Impulso de la participación de las PYME.

Un objetivo importante de la Directiva 2014/24/UE¹⁰² y, más en general, una preocupación de las instituciones europeas en los últimos años¹⁰³, es facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas (PYME) a los mercados de contratación pública.

Ese impulso puede ayudar a liberar el potencial de las PYME para la creación de empleo, el crecimiento y la innovación, al mismo tiempo que permitirá a los poderes

102 Véase el Libro Verde de la Comisión sobre "la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente", COM (2011) 15 (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:ES:PDF>), p. 30.

103 Véase la Comunicación de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulada «Pensar primero a pequeña escala» – «Small Business Act» para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas (COM(2008)0394) y la Resolución del Parlamento Europeo sobre la misma (SEC(2008)2102).

La Unión Europea ha creado recientemente un nuevo portal de impulso de las PYMEs con secciones específicas para la participación de las PYMEs en los procesos de contratación pública: http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/newsbytheme.cfm?displayType=news&lang=es&tpa_id=174.

adjudicadores ampliar su base de proveedores, lo cual redundará positivamente en un aumento de la competencia por los contratos públicos.

Con el fin de mejorar el acceso de las PYME a los contratos públicos, la Comisión publicó en 2008 el “Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos”¹⁰⁴, en el que se apoya la Propuesta de Directiva sobre contratación pública.

En este sentido, la nueva norma europea plantea la simplificación de las obligaciones de información que incumben a los licitadores en los procedimientos de contratación. Se prevé así la obligación de aceptar las declaraciones de los interesados como prueba suficiente a efectos de selección. En el proceso de elaboración de las nuevas directivas se llegó a plantear la aprobación de un documento normalizado, el pasaporte europeo de contratación pública, que serviría para demostrar la inexistencia de motivos de exclusión, pero finalmente el pasaporte no pasó a la tramitación final de las propuestas de directivas.

Otro aspecto importante para la participación de las PYME es el fomento de la división en lotes —homogéneos o heterogéneos— de los contratos públicos. Si los poderes adjudicadores deciden no hacer esta división, deberán explicar de manera específica su decisión.

Con el fin de evitar obstáculos injustificados a la participación de las PYME, la Directiva contiene una lista exhaustiva de las posibles condiciones para la participación en los procedimientos de contratación y declara explícitamente que estas condiciones deberán restringirse «a aquellas que sean adecuadas para garantizar que un candidato o licitador tiene los... recursos y... la capacidad para ejecutar el contrato que se adjudique». Los requisitos relativos al volumen de negocios, que con frecuencia son un gran obstáculo

¹⁰⁴ Documento SEC 2008, 2193.

En España, la Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ha publicado la “Guía práctica de la Contratación Pública para las PYME” a la que se puede acceder en la dirección: <http://www.ipyme.org/es-ES/publicaciones/Paginas/Publicaciones.aspx>. Consciente de la importancia que tiene para la PYME vender al sector público, la Guía, con un enfoque tan didáctico como práctico, describe a las empresas los distintos pasos necesarios para participar en las licitaciones públicas y aporta ejemplos para facilitar su comprensión de los conceptos.

También en Francia se ha publicado una guía práctica destinada a las PYME acerca del aprovechamiento de las posibilidades que ofrece el mercado de la contratación pública («guide pratique pour la réponse des pme à la commande publique», <http://www.pme.gouv.fr/essentiel/vieentreprise/guidepratique-050208.pdf>).

para el acceso de las PYME, se limitan explícitamente al triple del valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados. Por último, otro instrumento decisivo para las PYME, como las condiciones para la participación de grupos de operadores económicos, deben estar justificadas por razones objetivas y proporcionadas.

Por lo que se refiere a la subcontratación, una vía fundamental para la participación de las PYME en los contratos públicos, la propuesta prevé el pago directo a los subcontratistas. Los Estados miembros podrán disponer que los subcontratistas tengan la posibilidad de solicitar que el poder adjudicador les pague directamente los suministros, las obras y los servicios proporcionados al contratista principal en el contexto de la ejecución del contrato.

Además de lo anterior, el ya comentado impulso de la utilización de medios electrónicos en la contratación pública por el que apuesta la propuesta de directiva, sin duda favorecerá también la participación de las PYME en las compras públicas.

V.- BIBLIOGRAFÍA.

AAVV (dir. GIMENO FELIÚ, J.M., coord. BERNAL BLAY, M.A.), *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013

ALONSO GARCÍA, C., "La legalización, por la modificación de la Ley de Costas de 2013, de un negocio jurídico fraudulento: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2013", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100, 2014, págs. 241-253

GALLEGO CÓRCOLES, I., "Las Centrales de contratación en clave local", *Revista de estudios locales. Cunal*, nº. Extra 161, 2013 (Ejemplar dedicado a: Cuestiones teóricas y prácticas sobre la contratación pública local / coord. por Jesús Colás Tenas, Silvia Díez Sastre), págs. 119-146

GARCÍA JIMÉNEZ, A., "Los sistemas para la racionalización técnica de la contratación pública", *Contratación Administrativa Práctica*, nº 117 (2012).

GIMENO FELIÚ J.M., *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas-Aranzadi, Pamplona, 2010.

GIMENO FELIÚ, J.M., "La Ley de Contratos del Sector Público: ¿una herramienta eficaz para garantizar la integridad? Mecanismos de control de la corrupción en la contratación pública", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 147 (2010), págs. 517-535

HUERGA LORA, A. (2005), "El Derecho español de contratos públicos y el Derecho comunitario", *REDA* nº 126, p. 234.

MEDINA ARNÁIZ, T, "Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública", *Diario La Ley*, nº 7382 (2010), págs. 1 a 20.

PUERTA SEGUIDO, F.: "El régimen de la modificación de los contratos del sector público en el Real Decreto Legislativo 3/2011, Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público". *Observatorio de Contratos Públicos 2011*. Civitas Thomson Reuters, editorial Aranzadi, Pamplona 2012.

PUNZÓN MORALEDA, J., "Simplificación en la contratación administrativa. Especial referencia a la contratación electrónica administrativa", en *Observatorio de Contratos Públicos 2010*, Dir. Gimeno Feliu, Ed. Aranzadi, 2011.

RODRÍGUEZ ARANA, J., *Derecho internacional de las contrataciones administrativas* (junto a JINESTA LOBO, E., NAVARRO MEDAL, K. y MORENO MOLINA, J.A.), Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, eds. Guayacan, San José (Costa Rica), 2011.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación", *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 1 (2011), págs. 1-11

LOS NUEVOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR

M^a Consuelo Alonso García

**Profesora titular de Derecho Administrativo (catedrática acreditada)
Universidad de Castilla-La Mancha**

LOS NUEVOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR

En primer lugar, quería agradecer a los organizadores de este Congreso el que me hayan invitado a participar como ponente en el mismo.

Para mí es un momento difícil pues, como saben, ayer falleció mi querido Maestro, el profesor Luís Ortega Álvarez. Ante esta triste situación, mi primera reacción fue suspender mi participación en este importante foro. Sin embargo, más tarde consideré que mantener mi exposición era el mejor homenaje que le podía hacer a Luís, que tanta ilusión había puesto en lograr una cada vez más estrecha colaboración entre el Gabinete Jurídico de la Junta y la Universidad de Castilla-La Mancha.

Como prevé el programa, el tema sobre el que voy a disertar es el de las “Las Novedades más significativas sobre la responsabilidad del Legislador”. Pues bien, mientras estaba elaborando el texto de esta conferencia, me he dado cuenta de que quizás, la novedad más importante que se viene produciendo en este tema es el intento por parte de nuestro Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y también del propio Legislador, de limitar el alcance y extensión con que en nuestro Derecho se ha venido admitiendo este importante instituto resarcitorio.

Para analizar esta cuestión, tendremos que hacer, obviamente, un repaso a los hitos jurisprudenciales más importantes que han conformado esta institución en nuestro Ordenamiento jurídico, no sólo por razones de sistematización sino también porque precisamente esta nueva tendencia que pretende constreñir sus efectos se basa en aprovechar las fisuras y grietas que presenta este sistema en cada uno de los supuestos en que se produce el mismo.

Examinemos, por tanto, estos casos en los que la responsabilidad del Legislador se ha producido, los cuestionamientos, fundamentalmente doctrinales¹⁰⁵, que se han formulado a su aplicación y los actuales intentos de limitar su generoso alcance.

Es de sobra conocida la tesis inicial de nuestro Derecho de considerar al Parlamento irresponsable por los productos legislativos emanados del mismo. Las razones que avalaban esta postura eran evidentes: el carácter soberano de la Ley, inmune a cualquier tipo de control que no fuera el de su constitucionalidad –concentrado ante el Tribunal Constitucional-, su eficacia general, que impide la consideración de un perjuicio como individualizado en un patrimonio concreto, la ausencia de desarrollo legislativo del artículo 9.3 CE, que consagra con carácter general la responsabilidad de los “poderes públicos”, para el caso del Poder Legislativo por contraposición a la prevista para los otros poderes del Estado –Administración Pública y Poder Judicial-, las consecuencias negativas que su reconocimiento acarrea para la Hacienda Pública, así como el temor de que condujera a una petrificación del Ordenamiento jurídico.

Estos argumentos se pusieron de manifiesto en numerosos fallos, entre los que destacan los relativos a la restricción de la publicidad: de bebidas alcohólicas (STS de 11 de octubre de 1991), la retirada de publicidad en las carreteras (STS de 8 de abril de 1997) y los que resolvieron acerca del adelanto de la edad de jubilación de los funcionarios públicos y de los Jueces y Magistrados, de los profesores de EGB y las derivadas de la aplicación a los mismos de un nuevo sistema de incompatibilidades (cuyo paradigma es la STS de 30 de noviembre de 1992).

No obstante, a finales de los años noventa, y en una progresión imparable, se produce un cambio de orientación en la apreciación de la obligación resarcitoria de Legislador, que determina una enorme expansión de esta técnica –y que contrasta con la situación advertida en otros ordenamientos jurídicos, como el francés, cuya alta jurisdicción administrativa ha hecho un uso extremadamente parco de sus posibilidades, según ha señalado el profesor Frank MODERNE¹⁰⁶, habiéndose entendido la misma, como

¹⁰⁵ Las críticas doctrinales más importantes al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Legislador las han mantenido los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA (particularmente en su trabajo *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho español*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005) y LEGUINA VILLA (en “La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio”, en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, dirigida por él mismo y por M. SÁNCHEZ MORÓN. Tecnos. Madrid, 1993).

¹⁰⁶ “La responsabilidad patrimonial por actos del legislador y por los tratados internacionales en Francia”, en el vol col. *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, Madrid, Tecnos, 1995. Pág: 963.

advierte René CHAPUS, como un producto de lujo cuyo reconocimiento efectivo puede contarse con los dedos de una mano¹⁰⁷.

Entre las causas que dieron lugar a esta nueva concepción se pueden señalar: la administrativización de la Ley, -por la aprobación de leyes singulares y leyes materialmente administrativas-, la reinterpretación del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, el reconocimiento, -*obiter dicta*-, por nuestro Tribunal Constitucional de una obligación indemnizatoria a cargo del Legislador fuera de los supuestos del justiprecio expropiatorio (SSTC 108/1986, de 26 de julio y 28/1997, de 27 de febrero), y la admisión, sin ambages, de la responsabilidad que incumbe a todos los poderes del Estado, sin excepción, en los supuestos de incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Estas circunstancias dieron lugar a la consolidación, por vía pretoriana, de esta figura, centrada en tres supuestos: la derivada de leyes constitucionales, la que procede de leyes inconstitucionales y la que nace de las contrarias al Derecho europeo.

En primer lugar, y respecto de las leyes que, aún consideradas constitucionales, vulneran el principio de confianza legítima, hay que recordar que para poder apreciar el nacimiento de un deber resarcitorio a cargo del autor de la norma en estos casos es necesario la apreciación de los siguientes requisitos: que haya existido una previa acción de fomento por parte de la Administración, que los plazos previstos por el legislador para mitigar el cambio no hayan sido lo suficientemente amplios como para evitar la producción del perjuicio, que la medida legal sea irresistible, que exista un interés legítimo que resulte lesionado, y que la lesión no quede justificada por un interés general o público prevalente.

Estos elementos se consideraron cumplimentados, entre otras, en las sentencias de nuestra más alta instancia jurisdiccional relativas a las industrias pesqueras -para entender reparables los daños que a las mismas causó la eliminación de los cupos exentos de aranceles por la aplicación de la Ley de adhesión de España a la entonces Comunidad Europea (SSTS de 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 16 de septiembre de 1997)-, las que determinaron la responsabilidad del Parlamento balear por la declaración de determinadas áreas del territorio de las islas como protegidas, y que frustró los derechos urbanísticos de sus propietarios (SSTS de 9 de febrero de 1999, 27 de septiembre de 1999, 17 de junio de 2009, 24 de febrero de 2010 y 11 de mayo de 2010), así como las relativas a la supresión de los impuestos de los carburantes en Canarias (SSTS de 8 y 9 de octubre de 1998).

¹⁰⁷ *Droit administratif général*, tomo I, 9ª ed, Paris, Montchrestien, 1995. Págs : 1207 y 1203.

Sin embargo, la apreciación de la obligación resarcitoria del Legislador en estos supuestos no está exenta de problemas jurídicos de primer orden, particularmente dos: Primero, la contradicción que supone considerar que una Ley, aun constitucional, atenta contra un derecho inserto en la Carta Magna.

Segundo, que la apreciación del reproche que se hace a la Ley se efectúe por los jueces ordinarios, ignorando, de esta manera, el monopolio que para declarar la validez de una disposición de carácter general corresponde al Tribunal Constitucional.

Estos importantes escollos jurídicos, unidos a la endeblez en ciertos casos de alguno de los argumentos esgrimidos por nuestro Tribunal Supremo para apreciar la responsabilidad del Parlamento, han dado paso a una nueva orientación jurisprudencial que realiza una relectura de los requisitos necesarios que nuestro Ordenamiento prevé para que nazca la misma, modulando los amplios efectos estimatorios que hasta ahora a la misma le han dado.

Por ejemplo,

-Se afirma la imposibilidad de discutir en sede judicial ordinaria el alcance y la cuantía de la indemnización cuando la misma ha sido expresamente prevista por la norma legal (STS 10 junio 2014).

-Igualmente, se rechazan como daños indemnizables los que no se concretan en una privación de carácter singular (conversión del régimen de monopolio de los servicios funerarios en libre mercado, en las SSTS de 14 de febrero de 2002, 3, 13 y 20 de abril de 2002 y 7 de mayo de 2002), o son meramente hipotéticos (como la supresión de determinadas profesiones, como los agentes de aduanas -STS de 13 de febrero de 1997-, los agentes de cambio y bolsa -STS 18 de septiembre de 1997-, y los inspectores y liquidadores del impuesto de la obra social de menores, -STS 18 de octubre de 1997-).

-Por otra parte, se entiende que el principio de seguridad jurídica no garantiza la perpetuación del afectado por la norma en la situación existente (así se constató en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008, relativa a la limitación de la actividad profesional de los censores jurados de cuentas).

-Finalmente, la obligación resarcitoria que incumbe al Estado no puede estimarse cuando:

-la medida era previsible (SSTT Ley antitabaco de 29 de abril, 8 de junio, 22 de junio 2010 y 25 de enero de 2011) o el perjudicado puede adaptarse a las nuevas condiciones creadas por la Ley (SSTTS de 14 de febrero, 3, 13 y 20 de abril y 7 de mayo, todas de 2002, sobre la supresión del régimen de monopolio de que disfrutaban los servicios mortuorios de varios municipios españoles),

-el Legislador prevé las medidas transitorias adecuadas para paliar los efectos negativos de la norma (STS 10 junio de 2004),

-o los plazos de adaptación a la nueva medida son suficientemente amplios.

El segundo supuesto de responsabilidad del Legislador que nuestro Derecho reconoce es la indemnización de los daños derivados de leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales.

Esta situación es la resuelta por el Tribunal Supremo en sus conocidas sentencias relativas al gravamen complementario de la tasa que gravaba los juegos de suerte, envite o azar (asunto máquinas recreativas, resuelto por multitud de sentencias, entre las que destacan las primeras, de 29 de febrero de 2000, de 13 de junio de 2000 y de 15 de julio de 2000), el pase a segunda actividad de funcionarios del Cuerpo Superior de Policía (SSTT de 17 de julio de 2003, 21 de junio de 2004, 12 de julio de 2004, 7 de octubre de 2004 y 14 de diciembre de 2006 y 23 de noviembre de 2012, entre otras muchas), o la inconstitucionalidad del recargo del IRPF para las declaraciones y autoliquidaciones realizadas fuera de plazo (a título ejemplificativo, SSTTS de 2 de julio de 2004, 16 de diciembre de 2004, y 24 y 31 de mayo de 2005).

Si bien en estos casos la antijuridicidad de la norma que está en el origen del perjuicio es más fácil de apreciar, ya que la misma se ha declarado ilegítima, el supuesto se enfrentó, ya desde su primera formulación, a un escollo en principio insalvable, para su concreción: la firmeza que presentaban ciertos los actos de ejecución de la disposición legal, bien porque sobre los mismos había recaído sentencia judicial firme o bien por prescripción del plazo para su impugnación.

Nuestra alta instancia jurisdiccional salvó tempranamente este inconveniente (concretamente en los fallos sobre las máquinas recreativas), entendiendo que en estos supuestos la compensación pecuniaria procedía de una acción de responsabilidad autónoma destinada a obtener directamente del Legislador autor de la ley anulada la reparación indemnizatoria del perjuicio causado. *Actio nata* que resulta, por tanto, independiente de la firmeza del acto de aplicación, y cuyo plazo de prescripción era el

establecido con carácter general por la Ley 30/1992 para el ejercicio de este tipo de acciones: un año contado a partir del momento de publicación oficial de la sentencia de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, y a partir de dicho reconocimiento, las alternativas que asisten a los perjudicados por la acción de la norma declarada ilegítima son:

-instar la revisión de oficio de los actos administrativos derivados de la disposición legal anulada (artículo 102 de la Ley 30/1992) o la devolución de ingresos indebidos en el ámbito tributario, con el correspondiente ejercicio de la acción resarcitoria de manera simultánea o sucesiva,

-o bien considerar dicha acción de forma independiente de la dirigida a obtener la nulidad del acto administrativo de aplicación, reclamando directamente la indemnización, lo cual será el proceder necesario y único posible precisamente cuando aquellos actos de aplicación hayan devenido firmes.

-En ningún caso han de solicitar al juez la cuestión de inconstitucionalidad frente a la ley generadora del perjuicio.

Evidentemente, la consideración de esta nueva acción plantea problemas importantes, básicamente, la interpretación del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en atención al cual los efectos de las sentencias de declaración de nulidad de una norma serían hacia el futuro, lo que impediría la revisión de procesos fenecidos con fuerza de cosa juzgada, es decir, vetaría la extinción de las situaciones jurídicas nacidas bajo su vigencia y, por ende, la reparación de las desventajas patrimoniales que su ejecución haya podido causar. Ello supondría, según buena parte de nuestra más ilustrada doctrina, una quiebra importante, cuando no un atentado frontal, al principio de seguridad jurídica¹⁰⁸.

El Tribunal Supremo solventa, sin embargo, este obstáculo entendiendo que el silencio del Tribunal Constitucional en orden a determinar el alcance de sus fallos de inconstitucionalidad no significa, en todo caso, su voluntad de limitar los posibles efectos de los mismos exclusivamente hacia el futuro, sino que la ausencia de pronunciamiento al respecto permitiría a la jurisdicción ordinaria pronunciarse sobre su eficacia retroactiva (*ex tunc*) o sus efectos prospectivos (*ex nunc*).

¹⁰⁸ Recordemos que esta misma regla es la que consagra el artículo 102.4 Ley 30/92 para establecer los efectos de la nulidad de las disposiciones administrativas respecto de sus actos de aplicación.

Las consecuencias de la extensión de estos fallos han generado son evidentes:

En primer lugar, un importante problema económico, por la elevadas cuantías indemnizatorias que se han debido atender en ciertos casos (por ejemplo, el resarcimiento de los daños debidos a los fallos relativos a las máquinas tragaperras obligó a dictar una Ley especial de concesión de un crédito extraordinario: la Ley 9/2002, de 24 de abril, con el consiguiente quebranto para las arcas públicas).

Pero también genera problemas de ejecución material, como es la obligación que se impone a la Administración pública de revisar todos los actos administrativos nacidos al amparo de la ley declarada nula, y aun cuando haya prescrito el plazo para su impugnación, operación especialmente complicada en los casos, no infrecuentes, de indemnización por leyes de naturaleza impositiva en los que ya se ha superado el plazo de 4 años de que dispone el pagador del tributo para que se le reintegren las liquidaciones indebidas¹⁰⁹.

Una vez más, la presencia de dificultades como las advertidas están propiciando una nueva corriente jurisprudencial en nuestro Tribunal Supremo que pretende limitar el carácter extensivo de esta técnica.

De esta manera, se ha considerado que no cabe la indemnización frente a la mera frustración de expectativas de derechos, que no cabe indemnizar en todo caso por el importe de las tasas satisfechas, pues éstas corresponden a servicios efectivamente recibidos por el reclamante (una muy abundante jurisprudencia dictada respecto de las tarifas portuarias previstas en preceptos anulados de la Ley de Puertos de 1992 y que se inicia con la Sentencia de la alta instancia jurisdiccional de 5 de marzo de 2008, a las que siguen otras muchas, como la de 11 de diciembre de 2013), o a la relevancia del vicio de inconstitucionalidad para apreciar la existencia de obligación reparatoria (SSTS sobre el carácter sancionador del recargo por declaraciones de IRPF entregadas fuera de plazo). .

Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional está empezando a apostar por declarar expresamente los efectos prospectivos de sus fallos de inconstitucionalidad, lo que impide su análisis en sede judicial ordinaria y la consideración de cualquier otra acción diferente de la revisión para obtener la reparación pecuniaria del daño causado: Así lo hizo con ocasión de la anulación, mediante la Sentencia 194/2000, de la disposición

¹⁰⁹ Precisamente, este efecto ya trató de impedirlo el Tribunal Constitucional en su sentencia 45/1989, sobre inconstitucionalidad del IRPF por discriminar entre las parejas de hecho y casadas.

adicional 4ª de la Ley de tasas y precios públicos, que afectó al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, y que dio lugar a diversas sentencias del Tribunal Supremo de 2003 y 2004 que utilizaron dicho argumento para desestimar la solicitud de indemnización de los particulares a los que se había revisado dicho impuesto; o con los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 289/2000, que anuló la Ley balear del impuesto de instalaciones que inciden sobre el medio ambiente, y que dio lugar a la STS de 25 de febrero de 2011, igualmente desestimatoria de la pretensión de la mercantil REPSOL de obtener la reparación del gasto causado por el pago del dicho gravamen.

El tercero de los supuestos en los que se puede plantear la responsabilidad del Estado en cuando Legislador es aquellos en los que la Ley de la que proviene el perjuicio vulnera el Derecho de la Unión Europea.

En este caso, existe unanimidad doctrinal y jurisprudencial a la hora de reconocer que el deber de reparar económicamente las consecuencias lesivas incumbe a todas las instancias nacionales, incluida en Parlamento, siempre que se den los siguientes requisitos: que se trate de una violación suficientemente caracterizada (grave y manifiesta) de una norma de superior jerarquía; que el contenido de los derechos pueda ser identificado basándose en disposiciones de la Directiva, y que exista un nexo de causalidad entre el daño producido y la infracción normativa.

Son ejemplos de estos fallos los asuntos relativos al canal Satélite Digital (STS de 12 de junio 2003), multipropiedad (sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002), limitación del derecho a la deducción del IVA soportado (SSTS de 23 de diciembre de 2010 y 25 de enero de 2013), y el resuelto en las SSTS de 2 de octubre de 2012 y 20 de noviembre de 2013, relativas al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en su modalidad de Operaciones Societarias..

Por otra parte, habrá que esperar a ver las consecuencias que en nuestro Derecho tendrán las más recientes Sentencias del TJUE de 27 de febrero de 2014, -que declara contrario a las disposiciones europeas el impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos (conocido como como "céntimo sanitario")-, o la de 3 de septiembre de 2014, en la que se declara incompatible con el Derecho europeo la regulación española sobre el impuesto de sucesiones y donaciones, en el sentido de que discriminaba a los no residentes en nuestro país respecto de los residentes en España, obligándoles a satisfacer el pago de cuotas tributarias más elevadas.

Una vez más, al igual que ocurrió en los anteriores supuestos que hemos analizado, el Tribunal Supremo ha intentado impedir la estimación de estas pretensiones. Así sucedió en sus sentencias de 29 enero 2004 y 24 mayo 2005, en las que consideró que la reparación sólo podría estimarse si se habían agotado previamente todas las vías de recurso internas existentes para impugnar la validez del acto administrativo, diferenciando, de esta manera, dos regímenes de responsabilidad en función de que la disconformidad de la norma lo fuera respecto del Derecho europeo y fuera fruto de la inconstitucionalidad.

Concretamente, en estos casos se trataba de fallar acerca de la pretensión de responsabilidad planteada por unos empresarios frente a unas liquidaciones tributarias relativa al IVA a los que se le había aplicado la regla de prorrata, declarada contraria al Derecho europeo por su Tribunal de Justicia.

El supuesto no es, a su juicio, equiparable al que produce la inconstitucionalidad de la norma interna, que permite la indemnización de los actos que de aquella derivan aunque los mismos hayan ganado firmeza. Por esta razón, rechaza la existencia de la responsabilidad patrimonial del Legislador, reenviando el supuesto a la acción de reembolso, que aquí no procedía, dada la firmeza de los actos tributarios.

Esta tesis será, no obstante, corregida por la instancia jurisdiccional europea en su conocida sentencia 26 enero 2010, resolutoria del asunto *Transportes urbanos y servicios generales*. En la misma, y en aplicación del principio de equivalencia, se indica que las reglas previstas por el Derecho interno para hacer frente a este tipo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial no pueden hacer “excesivamente difícil” o “prácticamente imposible” la reparación, lo que sí sucedía en este supuesto¹¹⁰.

Más recientemente, y para que no quepa duda a las instancias judiciales españolas acerca de la suficiencia y claridad de la violación del Derecho europeo, la sentencia del mismo órgano judicial europeo de 27 de febrero de 2014 (relativa al Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, conocido como “céntimo sanitario”) no duda en reprochar al Gobierno español y a las Comunidades autónomas su falta buena fe a la hora de cumplir el Derecho europeo, dado que mantuvieron el impuesto durante más de una década, aún a sabiendas de la incompatibilidad del mismo con el Derecho supranacional. Por esta razón, considera que en dicho supuesto no procede limitar en el tiempo los efectos de la sentencia.

¹¹⁰ Vid a este respecto nuestro trabajo “La necesaria reformulación de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 12 (2012).

Como no podía ser de otro modo, la nueva jurisprudencia nacional ha tenido que adaptarse a estas nuevas consignas emanadas de la Corte de Luxemburgo. Así ha sucedido, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 julio de 2010, de 17 septiembre de 2010 y de 24 enero de 2011.

La extensión que ha ido adquiriendo esta figura, y los vanos intentos de nuestro Tribunal Supremo de retroceder en la amplitud del reconocimiento de esta fórmula de reparación incluso frente a actos firmes, especialmente cuando la medida es de naturaleza tributaria, supuestos en los se agudizan los problemas, como el elevado impacto de las indemnizaciones, -por ejemplo en el caso del céntimo sanitario la cifra se eleva a 13.000 millones de euros-, la producción del perjuicio durante dilatados periodos de tiempo, las dificultades de determinar la Administración pública ante la que debe plantearse la acción de reparación, significativamente cuando los perjuicios que provienen de actos de ejecución dictados por las Comunidades autónomas en aplicación de leyes adoptadas por las Cortes Generales, -como sucede en el caso del céntimo sanitario, impuesto que permitía a las Comunidades autónomas aprobar tipos de gravamen específicos para cada ejercicio fiscal (y trece de ellas así lo hicieron)-, así como, en el problemático caso de que la norma afecte a tributos satisfechos, el deber de atender la devolución de los indebidos, incluso cuando el procedimiento de reembolso de los mismos haya ya prescrito, y considerar que los mismos no hayan sido repercutidos a un tercero, se hayan soportado en varias Comunidades autónomas o se hayan restituido a su pagador, ha determinado que el propio Parlamento nacional esté barajando la introducción de un correctivo a esta teoría, al menos en lo que se refiere, precisamente, a la materia tributaria, y siempre que el daño provenga de una norma inconstitucional o declarada contraria al Derecho europeo. La nueva regla permitiría desvincular la reparación de la responsabilidad de la Administración, situándola en la devolución de ingresos indebidos.

Así, el borrador de Anteproyecto de Ley General Tributaria pretende introducir un nuevo apartado 4 en el artículo 120 de la misma, según el cual, “Cuando como consecuencia de una autoliquidación del obligado tributario en la que se hayan aplicado normas tributarias declaradas inconstitucionales, ilegales o no conformes al Derecho de la Unión Europea, se pretenda exigir responsabilidad patrimonial del Estado legislador, el único procedimiento que podrá instarse será el de rectificación de autoliquidaciones...”, prevista ahora en el artículo 219 bis del anteproyecto.

Esta nueva figura, llamada “revocación de actos” no se podría pretender frente a actos firmes, y tampoco accionarse en el plazo de un año que como *dies a quo* establece con carácter general nuestra Ley 30/1992.

En suma, con la hipotética modificación se privará a los interesados de la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad que pudiesen plantear directamente ante el Consejo de Ministros, viéndose abocados a optar por este nuevo procedimiento.

A nuestro juicio, este cambio normativo conlleva algunos problemas jurídicos que consideramos dignos de reflexión:

En primer lugar, el hecho de que el nuevo procedimiento que pretende instaurar la norma no podrá ser aplicado con efectos retroactivos para las sentencias dictadas con anterioridad a su publicación,

Segundo, la diferencia de tratamiento que comporta entre los contribuyentes que pretenden la devolución de los reintegros indebidos, -único procedimiento que, de aplicarse la proyectada modificación legal, podrán utilizar, y que se someterá al plazo de prescripción de cuatro años-, y la Administración que pretende la recuperación de las ayudas de naturaleza tributaria indebidamente concedidas, -que es de 10 años-

Al margen de estas consideraciones, hay que añadir que ya algunos eximios tributaristas, como el catedrático Ernesto ESEVERRI, han señalado las opciones que podrían asistir a los contribuyentes para evitar la aplicación del nuevo precepto, al menos en el caso del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, y que consistiría en presentar declaraciones tributarias de los bienes heredados o donados en lugar de formalizar la autoliquidación que corresponda. De este modo, se desarticula la previsión del futuro artículo 120.4 Ley General Tributaria, que impide el ejercicio de la acción de responsabilidad exclusivamente en los casos en que sea propio contribuyente el que haya realizado la gestión del tributo (autoliquidación), pero no cuando la misma se realice por la propia Administración tributaria¹¹¹.

CONCLUSIONES

En definitiva, la fragilidad, -admitida incluso en alguno de los votos particulares formulados contra transcendentales fallos del Tribunal Supremo-, de algunos de los argumentos utilizados en ocasiones por nuestros Tribunales de Justicia para apreciar la responsabilidad patrimonial del Legislador, -especialmente inconsistentes cuando los

¹¹¹ E. ESSEVERRI MARTÍNEZ: “El Impuesto sobre Sucesiones de No Residentes y la sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014: Problemas de ejecución”, artículo publicado en www.ccopyme.org/articulo (Consejo Consultivo para la Pequeña y Mediana Empresa), el 22 de septiembre de 2014.

actos de aplicación de la norma han devenido firmes, cuestionando el principio de seguridad jurídica-, unido a las consecuencias prácticas que para su ejecución plantean algunas sentencias estimatorias, y que ya hemos advertido, han llevado tanto a nuestro Tribunal Supremo, como al Constitucional, incluso a nuestras Cortes Generales, a pertrecharse de una serie de argumentos que impidan su desmedida expansión.

Sin embargo, la reconducción de la institución que tratamos a unos nuevos parámetros no se presenta, según hemos tenido ocasión de comprobar, como una tarea fácil, particularmente en los casos en los que está en juego la reparación de los efectos causados por normas europeas, en los que la aplicación del beneficioso sistema nacional ya consolidado resultará inevitable, como se ha encargado de resaltar el Tribunal de Justicia de la Unión.

BASES PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTICULOS Y RESEÑAS EN LA REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE LA JCCM

Para la publicación de **artículos doctrinales** y **reseñas de legislación o jurisprudencia** en la Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se someterá a las siguientes **BASES**:

1. Los trabajos que se presenten para publicación deberán ser originales e inéditos.
2. En el caso de los ARTICULOS DOCTRINALES que aborden en profundidad un tema jurídico de cualquier rama del Derecho, la extensión será de un mínimo de 20 y un máximo de 40 páginas.
3. En el caso de las RESEÑAS DE LEGISLACIÓN O JURISPRUDENCIA que realicen una crónica, apunte o aproximación breve a una norma jurídica o sentencia que resulte novedosa, la extensión máxima no podrá superar las 10 páginas.
4. Tanto los ARTICULOS como las RESEÑAS deberá remitirse por correo electrónico a la dirección de la revista (revistagabinetejuridico@jccm.es) en formato *word* o compatible.
5. En todo caso se utilizará letra tipo *arial* tamaño 12 para el texto principal, y *arial* tamaño 10 para las notas a pie de página. No se utilizarán letras de otros tipos o tamaños de los indicados ni subrayados. El interlineado será a 1,5 espacios.
6. La primera página del ARTICULO o RESEÑA debe de incluir, por este orden:
 - a. Título.
 - b. Nombre y apellidos del autor/res, dirección postal y de correo-e.
 - c. Profesión, título académico y centro de trabajo del autor/res.
 - d. Índice o sumario
 - e. Fecha de finalización del trabajo
7. Los trabajos deben incluir al final la bibliografía.

8. Las notas se incluirán en el propio texto, con formato de número correlativos (1, 2, 3...), a pie de página, mediante el uso de superíndice.

Si se trata de referencias bibliográficas, aun cuando se mencione el autor en el texto, seguirán la estructura que se menciona a continuación:

a) En caso de libro: autor, título del libro en cursiva o título del capítulo entrecomillado seguido del título del libro en cursiva, ciudad de edición, editorial, año, página/s.

b) En caso de artículo de revista: autor, título del artículo entre comillas, nombre de la revista en cursiva, número, editorial, año y páginas.

c) Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos irán entrecomilladas.

9. Los autores cuyos trabajos sean publicados ceden los derechos de su obra a los solos fines de ser incluidos en la Revista y recibirán un certificado acreditativo de la publicación.

10. La remisión de los trabajos implica la aceptación de estas bases.

Finalmente cualquier jurista que desee remitir una sentencia interesante o enviar un link sobre cualquier asunto jurídico puede hacerlo enviando un email a revistagabinetejuridico@jccm.es