

**REVISTA JURÍDICA
DE LA
COMUNIDAD DE MADRID**

SEPTIEMBRE 2024



Revista Jurídica
de la Comunidad de Madrid



**Comunidad
de Madrid**

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL
ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional,
Asuntos Constitucionales y Estudios



Revista Jurídica
de la Comunidad de Madrid

Las opiniones expresadas por cada uno de los autores constituyen una manifestación de su derecho de libertad de expresión, sin pretender representar la posición institucional de la Comunidad de Madrid.

@ Comunidad de Madrid

Edita: Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid
Puerta del Sol, 7, 3ª planta – 28013 Madrid
Tel.: 91 580 42 86 – Fax: 91 580 42 69
E-mail: revjuridica@madrid.org

Septiembre 2024

REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- SEPTIEMBRE 2024 -

Contenido

1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS	4
2. DISPOSICIONES ESTATALES	4
3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS.....	6
4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	8
5. RESOLUCIONES JUDICIALES	11
5.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	11
5.2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	11
5.3. Jurisdicción contencioso-administrativa.....	15
6. OTRAS RESOLUCIONES	17
7. COMENTARIOS DOCTRINALES	17
7.1. Los acuerdos internacionales no normativos celebrados por las Comunidades Autónomas. Análisis de la normativa de la Comunidad Madrid en esta materia – Salvador Sanz Iglesia.....	17
7.2. Integración de solvencia con medios externos. ¿Es admisible si no se anunció en el DEUC? ¿Son medios externos las empresas del mismo grupo empresarial? La doctrina de las “ventajas compensatorias” asumida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales – Fernando Luque Regueiro	33
7.3. Posible caducidad parcial de una calificación provisional de viviendas con protección pública otorgada al amparo del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid – Cristina Recarte Llorens	39

1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS

- ***Reglamento (UE, Euratom) 2024/2509 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2024 sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (versión refundida)***: El presente Reglamento establece las normas de elaboración y ejecución del presupuesto general de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, así como de presentación y auditoría de cuentas. El anterior Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo debe ser objeto de varias modificaciones. En aras de la claridad y de la seguridad jurídica, se procede a la refundición de dicho Reglamento (**DOUE L 26-9-24**).

- ***Decisión del Tribunal de Justicia de 4 de septiembre de 2024 sobre la presentación y notificación de escritos procesales a través de la aplicación e-Curia***: se amplía la posibilidad de utilizar la aplicación e-Curia a los representantes de las partes o de los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto (cuenta de «representante»), las personas que actúen por cuenta de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro o de un Estado tercero facultado para presentar una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia (cuenta de «órgano jurisdiccional») o, en el marco de los asuntos prejudiciales, las personas que, sin ser agentes ni abogados, estén facultadas en virtud de las normas procesales nacionales para representarse a sí mismas o para representar a una parte ante el órgano jurisdiccional remitente (cuenta de «persona facultada») (**DOUE L 20-9-24**).

2. DISPOSICIONES ESTATALES

- ***Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar***: Este real decreto tiene por objeto regular la protección de la seguridad y la salud en el trabajo de las personas trabajadoras en el ámbito de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (**BOE 11-9-24**).

- ***Real Decreto 913/2024, de 17 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia***: Se modifica el artículo 9, añadiendo un apartado u) con la finalidad de incluir, como dato de obligada anotación a la hora de inscribir una sentencia firme en el Sistema de registros de apoyo a la Administración de Justicia, la persona condenada a penas de inhabilitación absoluta, suspensión de empleo y cargo público, e inhabilitación especial para profesión, oficio o actividad, sean o no retribuidos. Para los condenados que desarrollen su actividad en el ámbito docente será exigible, única y exclusivamente, cuando ello conlleve contacto con personas menores de edad. En cualquier caso, la profesión se anotará solo cuando conste en la sentencia. Por otro lado, se modifica el artículo 13.1 del citado real decreto, reduciéndose de cinco días a tres el plazo máximo en que los letrados de la Administración de Justicia deben remitir la información penal inscribible en los Registros Centrales de Penados, Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes, Rebeldes Civiles y Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores. Asimismo, la disposición final primera del presente real decreto

procede a modificar puntualmente determinadas cuestiones técnicas del Real Decreto 434/2024, de 30 de abril, por el que se aprueba el arancel de derechos de los profesionales de la Procura (**BOE 18-9-2024**).

- ***Real Decreto 922/2024, de 17 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual***: se precisa adaptar el RD 183/2004, de 30 de enero, a los avances de la tecnología, facilitando que las autoridades sanitarias competentes puedan emitir, complementariamente a la tarjeta en soporte físico, una modalidad de la misma en soporte virtual. De esta manera, las administraciones sanitarias podrán emitir dicho documento utilizando únicamente soporte físico o utilizando soporte físico y soporte virtual. Cuando la tarjeta sanitaria individual se emita en ambos soportes, físico y virtual, la emitida en soporte virtual podrá sustituir a la tarjeta sanitaria en soporte físico, siempre que la persona titular exprese su conformidad. Con el fin de posibilitar la adecuación técnica de las tarjetas sanitarias virtuales existentes, se establecerá un plazo para su adaptación a los requerimientos necesarios para que sean interoperables en el Sistema Nacional de Salud. El formato de la tarjeta sanitaria individual se adaptará para que se facilite su uso a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad (**BOE 18-9-24**).

- ***Real Decreto 962/2024, de 24 de septiembre, por el que se regula la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables en instalaciones ubicadas en el mar***: De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la Administración General del Estado la autorización de las instalaciones de generación eléctrica ubicadas en el mar territorial, establecer el régimen retributivo y fijar la retribución de aquellas actividades que tengan una retribución regulada, así como su otorgamiento y revocación. De acuerdo con dichas previsiones legales, este real decreto regula la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables en instalaciones ubicadas en el mar, en lo relativo al procedimiento de concurrencia competitiva necesario para su autorización y a determinadas previsiones en relación con las instalaciones innovadoras y con las instalaciones ubicadas en los puertos de interés general del Estado. Ante los avances del sector eólico marino, y gracias a conceptos tecnológicos como las instalaciones flotantes que han ampliado su alcance geográfico potencial, unido al nuevo marco europeo y nacional, se hace necesario el establecimiento de una nueva normativa (**BOE 25-9-24**).

- ***Real Decreto 986/2024, de 24 de septiembre, por el que se aprueba la actualización del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2023-2030***: El primer Plan Nacional de Energía y Clima, que abarca el período 2021-2030, se adoptó en 2020, y desde entonces se ha producido un aumento de la ambición climática a nivel europeo, recogido en la Ley Europea sobre el clima y en los planes «Objetivo 55» y «REPowerEU». De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, se aprueba la actualización del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2023-2030. El anexo con el documento «Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2023-2030» será publicado en la página web del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (**BOE 25-9-24**).

- *Orden INT/914/2024, de 2 de septiembre, por la que se regulan los cursos de sensibilización y reeducación vial para los titulares de un permiso o licencia de conducción:* La presente orden tiene por objeto determinar el contenido, la duración y los requisitos de los cursos de sensibilización y reeducación vial que han de realizar los titulares de un permiso o licencia de conducción para la recuperación parcial de puntos, o como requisito previo para poder obtener de nuevo la autorización para conducir cuya pérdida de vigencia haya sido declarada como consecuencia de haber perdido la totalidad de los puntos asignados, o para poder volver a conducir tras haber sido condenado por sentencia firme por la comisión de un delito castigado con la privación del derecho a conducir un vehículo a motor o un ciclomotor. Deroga y sustituye a la anterior Orden INT/2596/2005, de 28 de julio, constituyendo una revisión completa de la misma con objeto de, por un lado incorporar las modificaciones que tras la experiencia acumulada se ofrecen necesarias, y por otro, adecuar la normativa reguladora específica de los cursos de sensibilización y reeducación vial a las modificaciones operadas en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial como consecuencia de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 9 de marzo de 2023, que ha eliminado el sistema de concesión administrativa en la impartición de los cursos de sensibilización y reeducación vial, en aras de un sistema de autorización administrativa, de acuerdo a su vez con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de enero de 2023 (BOE 4-9-24).

- *Orden SND/976/2024, de 6 de septiembre, por la que se actualizan los anexos I, II y III del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria :* se actualizan los anexos I, II y III del RD 1207/2006, de 20 de octubre, en los que se recogen las patologías, técnicas, tecnologías y procedimientos atendidos por los centros, servicios y unidades designados como de referencia (CSUR) que hayan de ser objeto de compensación con cargo al FCS, recogiéndose en cada caso la cuantía del coste financiado (BOE 18-9-24).

- *Orden SND/1002/2024, de 18 de septiembre, por la que se modifica el anexo II del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios :* se hace necesario actualizar la definición de la unidad asistencial «U.47 cirugía estética» del anexo II del real decreto objeto de modificación, reservándose a aquellas especialidades quirúrgicas o médico-quirúrgicas del apartado 1 del anexo I del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, que tengan competencia para ejercer la cirugía estética de acuerdo con el contenido de sus respectivos programas formativos (BOE 21-9-24).

3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

- *Decreto 93/2024, de 25 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen las fiestas laborales para el año 2025 en la Comunidad de Madrid:* El calendario laboral resultante para el año 2025 en el ámbito de la Comunidad de Madrid es el que se relaciona en el anexo que se incorpora al presente Decreto, sin perjuicio de las dos fiestas locales que, además, corresponda celebrar en cada municipio (BOCM 26-9-24).

- ***Acuerdo de 28 de agosto de 2024, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Acuerdo de 25 de octubre de 2023, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Cooperación a las Obras y Servicios Municipales de la Comunidad de Madrid y las normas reguladoras del procedimiento de concesión directa de subvenciones a municipios de menos de 20.000 habitantes y mancomunidades constituidas por al menos 10 municipios de la Comunidad de Madrid para la ejecución de las actuaciones incluidas en el Plan:*** El 1 de enero de 2024 se inició el plazo de presentación de las solicitudes de subvención al Plan de Cooperación a las Obras y Servicios Municipales de la Comunidad de Madrid que, actualmente, se halla en fase de concesión. Iniciada la fase de concesión, se ha detectado que el importe presupuestario destinado a esta línea de ayudas y la previsión de ejecución calculada con las solicitudes recibidas, permite incrementar el importe de subvención y mejorar el importe del primer pago hasta un 80 %. La modificación incrementa los importes máximos de subvención y el importe del primer pago hasta alcanzar el 80% del importe máximo a percibir (BOCM 12-9-24).

- ***Orden de 9 de septiembre de 2024, de la Consejera de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se regulan las operaciones de fin de ejercicio y cierre contable para 2024:*** la presente Orden desarrolla y completa la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid mediante la determinación de los criterios, requisitos y circunstancias aplicables a las operaciones y procedimientos a realizar a final del ejercicio presupuestario 2024. En este sentido, se concretan los órganos y unidades que intervienen, así como los plazos para la tramitación de expedientes de gasto a fiscalizar e intervenir, para la remisión de la documentación contable necesaria para el registro de las operaciones, para la ordenación de pagos y su realización en el momento del cierre del ejercicio 2024 y para la concreción de distintas operaciones reguladas en la citada Ley 9/1990 (BOCM 17-9-24).

- ***Orden 3944/2024, de 8 de septiembre, de la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades, por la que se regulan las pruebas para la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria destinadas a personas mayores de dieciocho años en la Comunidad de Madrid:*** La orden tiene por objeto regular las pruebas para la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria (en adelante, ESO) destinadas a las personas mayores de dieciocho años, en el ámbito de la Comunidad de Madrid para adaptarlas a la nueva ordenación y currículo establecidos para la ESO (BOCM 24-9-24).

- ***Orden 4049/2024, de 8 de septiembre, de la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades, por la que se establecen el currículo y determinados aspectos de la organización, el funcionamiento y la evaluación de la Educación Secundaria Obligatoria para personas adultas en la Comunidad de Madrid:*** La presente orden tiene por objeto establecer el currículo, así como determinados aspectos de la organización, el funcionamiento y la evaluación de la Educación Secundaria Obligatoria (en adelante, ESO) para personas adultas. Esta orden es de aplicación en los centros docentes públicos y privados debidamente autorizados para impartir la ESO para personas adultas. La nueva ordenación de la Educación Secundaria Obligatoria (en adelante, ESO) requiere una revisión de esta oferta, así como su adaptación al nuevo marco legislativo, sin perjuicio de aquellos aspectos en los que resulta de aplicación la Orden 1712/2023, de 19 de mayo, de la

Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, por la que se regulan determinados aspectos de organización, funcionamiento y evaluación en la Educación Secundaria Obligatoria, y que se indican a lo largo de esta orden (**BOE 25-9-24**).

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- *Inconstitucionalidad de la precontratación de VTC con treinta minutos de antelación (Balears): Sentencia de 10 de septiembre de 2024. Cuestión de inconstitucionalidad 3263-2023.* El Pleno del Tribunal Constitucional, por unanimidad, en una sentencia de la que ha sido ponente el magistrado Enrique Arnaldo Alcubilla, ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo contra un precepto de un Decreto-ley del Gobierno de las Illes Balears que imponía la pre-contratación en un tiempo mínimo de treinta minutos de un servicio de alquiler de vehículos con conductor (VTC). La sentencia, tras analizar las diferencias existentes entre la regulación de los taxis y los VTC, destaca que la medida cuestionada afecta al ejercicio de la actividad de VTC, por lo que, conforme a la doctrina constitucional sobre el art. 38 CE, debe someterse a un doble escrutinio para comprobar si es una medida razonable: en primer lugar, determinar si el fin perseguido es constitucionalmente legítimo; y, en segundo lugar, si la medida es adecuada para la consecución de ese fin. Para la sentencia, la fijación de un lapso de treinta minutos entre la contratación y la prestación efectiva del servicio de VTC persigue finalidades constitucionalmente legítimas, señaladas en la exposición de motivos del Decreto-ley balear, tales como la necesidad de buscar un equilibrio entre el sector del taxi y el de VTC, así como la mejora de la gestión de la movilidad de personas viajeras y la garantía de las condiciones de prestación del servicio. Sin embargo, la medida concretamente elegida para conseguir esas finalidades no está justificada y no es adecuada. En cuanto a lo primero, no hay ninguna explicación sobre el modo en el que la exigencia de ese lapso de tiempo entre contratación y prestación del servicio contribuye a la consecución de los objetivos que la normativa balear dice perseguir. En segundo lugar, el Tribunal también considera que la norma cuestionada no es adecuada. Sitúa a los VTC en una desventaja competitiva en el único segmento del sector en el que operan, el de la pre-contratación. Y no es una medida que ofrezca una tutela del consumidor, en cuanto que supone una restricción para la actividad de uno de los sujetos que prestan dicho servicio de transporte de viajeros, ni sirve para preservar el régimen de precontratación, el cual viene exigido ya por las propias condiciones de prestación del servicio de VTC. La conclusión de la sentencia es que la medida cuestionada es contraria al art. 38 CE, en tanto obstaculiza de forma no razonable la actividad de los VTC (**Nota de Prensa 85/2024, de 10 de septiembre de 2024**).

- *Constitucionalidad de la reforma de la regulación de los VTC de Andalucía: STC de 12 de septiembre de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 8367-2022.* El Pleno del Tribunal Constitucional, por unanimidad, en una sentencia en la que ha sido ponente el Presidente Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados y diputadas pertenecientes al Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, al Grupo Parlamentario Republicano, al Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu, al Grupo Parlamentario Plural y al Grupo Mixto en el Congreso de los Diputados, contra el

Decreto-ley 8/2022, de 27 de septiembre, de la Junta de Andalucía, por el que se modifica la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de transportes urbanos y metropolitanos en Andalucía. El Decreto-ley modifica la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de transportes urbanos y metropolitanos en Andalucía, para dar cumplimiento al Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, fijando un marco normativo homogéneo para las autorizaciones de arrendamiento de vehículo de turismo con conductor en Andalucía (VTC). El Tribunal desestima en primer lugar que se haya incumplido el presupuesto habilitante para hacer uso de la facultad de legislación de urgencia (arts. 86.1 CE y 110 del Estatuto de Autonomía de Andalucía). El Pleno desestima también la alegada vulneración de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE). La garantía institucional de la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal que permite configuraciones legales diversas, y que el juicio de constitucionalidad ha de limitarse a comprobar si el legislador ha respetado esa garantía. El Tribunal también desecha que se haya vulnerado la autonomía local por falta de participación local en la aprobación del propio Decreto-ley 8/2020, en referencia al Consejo Andaluz de Gobiernos Locales y al Consejo Andaluz de Concertación Local, porque las normas reguladoras de dichos órganos no constituyen parámetro de constitucionalidad y porque su intervención no es preceptiva en la elaboración de la legislación de urgencia que emana del Consejo de Gobierno. La sentencia desestima finalmente que se hayan vulnerado las competencias estatales en materia de transportes terrestres (art. 149.1.21ª CE) en el art. 18 bis 3 de la Ley 2/2003, en la redacción dada por el Decreto-ley 8/2022, porque la norma se ha dictado al amparo de la competencia autonómica para regular los servicios urbanos de la modalidad de transporte de arrendamiento de vehículo con conductor [STC 88/2024, FJ 5 D)], es expresión del ejercicio de la libertad de configuración que corresponde al legislador autonómico dentro de los márgenes que le confiere la Constitución y el Estatuto de Autonomía, y de sus términos literales se deduce que en ningún momento permite prestar estos servicios en el ámbito urbano sin una autorización previa, habilitando únicamente a quienes ya contaban con una autorización de VTC de ámbito nacional (**Nota de Prensa 88/2024, de 12 de septiembre de 2024**).

- *Inconstitucionalidad de decreto-ley de Aragón sobre materia energética: STC de 12 de septiembre de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 8042-2023.* El Pleno del Tribunal Constitucional, por unanimidad, en una sentencia de la que ha sido ponente el magistrado César Tolosa Tribiño, ha estimado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el Decreto-ley 1/2023, de 20 de marzo, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes para el impulso de la transición energética y el consumo de cercanía en Aragón. Estima que las referencias que recoge el Decreto-ley a la pandemia de la Covid-19 y al conflicto armado en Ucrania se hacen de forma abstracta y genérica, lo que no permite cumplir las exigencias de una definición explícita y razonada del presupuesto habilitante, conforme a las exigencias de la doctrina constitucional. Por el contrario, aprecia que no existe ninguna explicación de por qué la norma impugnada debe ser aprobada con una urgencia extraordinaria, sustrayéndola del procedimiento legislativo en detrimento de las minorías parlamentarias, en especial cuando se trata de una reforma de gran envergadura con repercusión directa en todo el sistema eléctrico y en los costes energéticos y cuya finalidad es cambiar el modelo de energía en la Comunidad Autónoma de Aragón. Todo ello tomando además como punto de partida la circunstancia de que estamos ante un decreto-ley

aprobado en una Comunidad Autónoma, que requiere un menor tiempo en su tramitación en la Cámara Autonómica. La conclusión de la sentencia es que el Decreto-ley 1/2023, de 20 de marzo es, en su conjunto, contrario al art. 86.1 CE por falta de presupuesto habilitante, y declara su inconstitucionalidad (**Nota de Prensa 89/2024, de 12 de septiembre de 2024**).

- *Dies a quo del plazo de la acción de declaración de error judicial: STC de 25 de septiembre de 2024. Recurso de amparo avogado 3835-2020.* El Pleno del Tribunal Constitucional, en una sentencia de la que ha sido ponente la magistrada Laura Díez Bueso, ha estimado el recurso de amparo interpuesto por una madre contra un Auto del Tribunal Supremo que inadmitió por extemporánea su demanda de error judicial. En su Auto, el Tribunal Supremo computó los plazos para presentar la demanda desde la fecha de notificación de la resolución judicial supuestamente errónea y no desde la fecha en la que se produjo el daño, esto es, desde la muerte de su hijo presuntamente a manos del exmarido de la recurrente y padre del niño. El art. 293.1 a) LOPJ establece que el plazo de tres meses para el ejercicio de la acción de error judicial debe comenzar a contarse “a partir del día en que pudo ejercitarse”. El Tribunal Supremo siempre ha identificado ese momento con la fecha de la resolución que presuntamente ha causado el error. Con carácter general, esta es una interpretación del todo válida constitucionalmente, pues en la inmensa mayoría de los casos de error judicial ya en ese momento pueden conocerse las pretendidas consecuencias negativas de la resolución judicial. No obstante, en casos excepcionales, los tribunales ordinarios deben flexibilizar este criterio y comenzar el cómputo para presentar la demanda, no desde la fecha de notificación de la resolución judicial, sino desde que se produce el daño. Este es el caso del presente recurso de amparo pues, al tiempo de dictarse el Auto de suspensión del ingreso en prisión del exmarido de la demandante, quien un mes después propinó varias puñaladas al hijo de ambos hasta causarle la muerte y, posteriormente, se suicidó. La demandante no podía razonablemente prever el suceso que finalmente tuvo lugar, esto es, la muerte de su hijo presuntamente a manos de su exmarido y padre del niño. Por otra parte, el Auto recurrido no satisface el canon reforzado que deriva de las exigencias del principio *pro actione*, pues no tuvo en cuenta que la demanda hacía alusión a un supuesto de violencia vicaria en el que, además, se habían visto afectados derechos fundamentales. Finalmente, la aplicación de la regla general del cómputo de plazos para presentar la demanda por error judicial, que comienza en el momento de notificación de la resolución, supuso un obstáculo desproporcionado e irrazonable para el objetivo de la demanda presentada por la recurrente, que era posteriormente reclamar la responsabilidad patrimonial al Estado por error judicial (art. 121 CE). Por todo ello, el Tribunal Constitucional acuerda la estimación del recurso de amparo, la nulidad de la resolución judicial recurrida y la retroacción de las actuaciones para que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo decida sobre la admisión a trámite de la demanda de error judicial, con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado (**Nota de Prensa 92/2024, de 25 de septiembre de 2024**).

- *La declaración de caducidad de una concesión marítimo-terrestre no es un acto ejecutivo sino normativo y por tanto de competencia estatal: STC de 26 de septiembre de 2024. Conflicto positivo de competencia 3870-2024.* El Pleno del Tribunal Constitucional ha aprobado por unanimidad la sentencia, de la que es ponente el magistrado César Tolosa Tribiño, que ha desestimado el conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno de Canarias frente a la resolución de la Ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, por la que declaró la caducidad de la concesión otorgada a la entidad

GEAFOND para ocupar y aprovechar el dominio público marítimo terrestre y ordenaba la demolición del complejo de apartamentos. La sentencia se limita a resolver un problema de carácter competencial en virtud del cual tanto el Estado como la Comunidad Autónoma de Canarias se atribuían la competencia para decidir sobre la prorrogación o la caducidad de la concesión administrativa de ocupación y aprovechamiento del demanio otorgada con sustento en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas. El Tribunal Constitucional da la razón al Gobierno de la Nación al entender que la decisión de declarar la caducidad de la concesión no se encuadra en la ordenación del litoral sino que se enmarca en la competencia exclusiva del Estado de definir y establecer el régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre ex art. 132.2 CE. La sentencia indica que dicha declaración, no es en consecuencia, un acto de ejecución de la normativa sobre la ordenación del litoral competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, sino complemento normativo e integrador de los preceptos que determinan el régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre ex art. 132.2 CE en la Ley de Costas, al poner fin a la excepcionalidad que suponen tales concesiones (**Nota de Prensa 93/2024, de 26 de septiembre de 2024**).

5. RESOLUCIONES JUDICIALES

5.1. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

- *Imprescriptibilidad de la orden de demolición de una construcción ilegal por falta de carácter punitivo: Decisión del TEDH de 27 de agosto de 2024. Demanda nº 35780/18. Cesare LONGO contra Italia.* La orden de demolición de una construcción ilegal según la legislación italiana es reparadora, no punitiva. En su decisión en el caso de Longo contra Italia (demanda nº 35780/18), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado inadmisibles las demandas por unanimidad. La decisión es definitiva. El asunto se refería a una orden de demolición dictada en el marco de una sentencia de 1997 que condenaba al Sr. Longo por la construcción no autorizada de un almacén agrícola de 200 m² en Sicilia. El Tribunal consideró, en particular, que aunque la orden de demolición en este caso se había dictado en la jurisdicción penal, su finalidad había sido reparadora -devolver el solar a su estado anterior- y no punitiva. Por lo tanto, no había habido «sanción» en el sentido del artículo 7 del Convenio (no hay pena sin ley) y la orden de demolición no podía estar sujeta al plazo de prescripción. El Tribunal desestimó la reclamación en virtud de dicho artículo (texto en inglés).

5.2. *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

- *Inexistencia de responsabilidad extracontractual de la UE por unas declaraciones del Presidente del BCE: STJUE (Sala Séptima) de 12 de septiembre de 2024, asunto C-57/23 P.* Recurso de casación. Recurso de indemnización. Declaración del Presidente del Banco Central Europeo (BCE) en rueda de prensa. Perjuicio supuestamente derivado de dicha declaración. Caída de los índices bursátiles. Inexistencia de violación de normas jurídicas destinadas a conferir derechos a los particulares. Fijación de los objetivos

de la política monetaria. Reparto de competencias entre los órganos del BCE. Desviación de poder. (Texto en francés. Varias sentencias).

- *Extensión de la obligación de conservación de aves silvestres: STJUE (Sala Primera) de 12 de septiembre de 2024, asunto C-66/23.* 1) El artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres, y el artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, deben interpretarse en el sentido de que obligan a los Estados miembros a definir, para cada zona de protección especial, considerada individualmente, objetivos y medidas de conservación relativos a todas las especies de aves que se recogen en el anexo I de la Directiva 2009/147 y las especies migratorias que no se recogen en este anexo cuya llegada sea regular, así como a su hábitat. De este modo, corresponde a los Estados miembros definir las prioridades en función de la importancia de tales medidas para la consecución de los objetivos de conservación del conjunto de estas especies. 2) El artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 2009/147 y el artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva 92/43 deben interpretarse en el sentido de que la obligación de realizar evaluaciones medioambientales de proyectos conforme a la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, no incide en el alcance de las obligaciones derivadas de estas disposiciones.

- *Protección de datos de carácter personal de los socios o partícipes de fondos de inversión: STJUE (Sala Cuarta) de 12 de septiembre de 2024, asuntos acumulados C-17/22 y C-18/22.* 1) El artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra b), del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), debe interpretarse en el sentido de que un tratamiento de datos personales consistente en divulgar, a petición de un socio de un fondo de inversión, constituido en forma de sociedad personalista abierta a la inversión del público, información sobre todos los socios que participan indirectamente en ese fondo, a través de sociedades fiduciarias, con independencia de la magnitud de su participación en el capital de dicho fondo, con el fin de entrar en contacto y negociar con ellos la adquisición de sus participaciones sociales, o de coordinarse con ellos con el propósito de formar una voluntad común en el contexto de los acuerdos de los socios, solo puede considerarse necesario, a efectos de esa disposición, para la ejecución del contrato en virtud del cual esos socios adquirieron tales participaciones si ese tratamiento es objetivamente indispensable para lograr una finalidad que forma parte integrante de la prestación contractual destinada a esos mismos socios, de modo que el objeto principal del contrato no podría alcanzarse sin ese tratamiento. No sucede así si el citado contrato excluye expresamente la divulgación de esos datos personales a otros titulares de participaciones. 2) El artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra f), del Reglamento 2016/679 debe interpretarse en el sentido de que un tratamiento de ese tipo solo puede considerarse necesario para la satisfacción de los intereses legítimos perseguidos por un tercero, a efectos de dicha disposición, si ese tratamiento es

estrictamente necesario para la consecución de ese interés legítimo y si, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes, sobre ese interés legítimo no prevalecen los intereses o las libertades y los derechos fundamentales de tales socios. 3) El artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra c), del Reglamento 2016/679 debe interpretarse en el sentido de que ese tratamiento de datos personales está justificado, con arreglo a dicha disposición, cuando es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, en virtud del Derecho del Estado miembro de que se trate, tal como se concrete en la jurisprudencia de ese Estado miembro, siempre que esa jurisprudencia sea clara y precisa, que su aplicación sea previsible para sus destinatarios y que responda a un objetivo de interés público y sea proporcionada a este.

- *Cómputo de la experiencia de los trabajadores con contratos de duración determinada: STJUE (Sala Sexta) de 19 de septiembre de 2024, asunto C-439/23.* La cláusula 4, puntos 1 y 4, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la antigüedad adquirida por un trabajador en virtud de contratos de trabajo de duración determinada ejecutados total o parcialmente antes de la fecha de expiración del plazo de transposición de esa Directiva no se tenga en cuenta para determinar la retribución del trabajador en el momento de su contratación por tiempo indefinido después de dicha fecha, a menos que esta exclusión esté justificada por razones objetivas.

- *Costes de las obligaciones de servicio universal en las comunicaciones electrónicas: STJUE (Sala Primera) de 19 de septiembre de 2024, asunto C-273/23.* El artículo 5 de la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), y el artículo 13 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), deben interpretarse en el sentido de que (i) corresponde a los Estados miembros, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad, así como la necesidad de reducir al mínimo las distorsiones del mercado, salvaguardando al mismo tiempo el interés público, fijar los criterios que permitan a las autoridades nacionales de reglamentación apreciar, mediante el examen particular de la situación de cada empresa afectada, si la carga que resulta del coste neto de las obligaciones de servicio universal puede considerarse excesiva y, por tanto, no equitativa o injusta para un operador encargado de tales obligaciones; (ii) en el marco de esta apreciación, la autoridad nacional de reglamentación competente debe examinar todas las características del operador en cuestión, teniendo en cuenta su situación en relación con la de sus competidores en el mercado de que se trate; (iii) el grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil puede constituir un elemento pertinente a efectos de dicha apreciación, al igual que todas las presiones competitivas a las que está sometido el proveedor de servicio universal; (iv) no se oponen a una normativa nacional que no supedita la participación de los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles en el mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones

de servicio universal entre los proveedores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas a la existencia de un cierto grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil, siempre que dicha normativa respete, en particular, los principios de transparencia, no discriminación, proporcionalidad, objetividad y reducción de la incidencia de la carga financiera soportada por los usuarios finales.

- *Contratos del sector público. Retirada de un miembro de una unión temporal de empresas. Ejecución de garantía provisional de empresa no licitadora: STJUE (Sala Octava) de 26 de septiembre de 2024, asuntos acumulados C-403/23 y C-404/23.* 1) Los artículos 47, apartado 3, y 48, apartado 4, de 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, en relación con el principio general de proporcionalidad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que excluye la posibilidad de que miembros iniciales de una unión temporal de empresas licitadora se retiren de esa unión temporal de empresas, cuando venza el plazo de validez de la oferta presentada por dicha unión y el poder adjudicador solicite la prórroga de la validez de las ofertas que le han sido presentadas, siempre que se demuestre, por una parte, que los miembros restantes de la misma unión cumplen los requisitos definidos por el poder adjudicador y, por otra parte, que la continuación de su participación en el procedimiento de adjudicación en cuestión no supone un deterioro de la situación competitiva de los demás licitadores. 2) Los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato y la obligación de transparencia, tal como se enuncian en el artículo 2 y en el considerando 2 de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que prevé la ejecución automática de la garantía provisional constituida por un licitador a raíz de su exclusión de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios, aun cuando no se le haya adjudicado el servicio en cuestión.

- *Falta de legitimación de una autoridad pública independiente de regulación de auditores de cuentas para plantear cuestiones prejudiciales: STJUE (Sala Primera) de 26 de septiembre de 2024, asunto C-368/23 (Fautromb).* Petición de decisión prejudicial. Artículo 267 TFUE. Concepto de “órgano jurisdiccional”. Criterios estructurales y funcionales. Ejercicio de funciones jurisdiccionales o administrativas. Autoridad pública independiente de regulación y/o de control de los auditores de cuentas. Organización interna. Facultad de iniciar de oficio un procedimiento. Facultad sancionadora. Decisiones susceptibles de control jurisdiccional. Inexistencia de la condición de «tercero» en relación con la autoridad que adoptó la decisión susceptible de recurso jurisdiccional. Inadmisibilidad (texto en francés).

- *Forma de publicitar los descuentos comerciales dirigidos a consumidores: STJUE (Sala Octava) de 26 de septiembre de 2024, asunto C-330/23.* El artículo 6 bis, apartados 1 y 2, de la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, debe interpretarse en el sentido de que exige que una reducción del precio de un producto anunciada por un comerciante en forma, bien de un porcentaje, bien de una

mención publicitaria dirigida a destacar el carácter ventajoso del precio anunciado, se determine sobre la base del «precio anterior», en el sentido del apartado 2 de dicho artículo.

- *Ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad de control en materia de protección de datos de carácter personal: STJUE (Sala Primera) de 26 de septiembre de 2024, asunto C-768/21.* Los artículos 57, apartado 1, letras a) y f), 58, apartado 2, y 77, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), deben interpretarse en el sentido de que, en caso de que se constate una violación de la seguridad de datos personales, la autoridad de control no está obligada a adoptar una medida correctora, en particular una multa administrativa, en virtud del citado artículo 58, apartado 2, cuando tal intervención no sea adecuada, necesaria o proporcionada para subsanar la deficiencia constatada y garantizar el pleno respeto de dicho Reglamento.

5.3. Jurisdicción contencioso-administrativa

- *El enriquecimiento injusto en las concesiones administrativas de servicios:* En la *STS de 12 de septiembre de 2024, recurso 608/2021*, se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia si es conforme a derecho que la Administración concedente de un servicio público de transporte imponga al concesionario del servicio, con el único fundamento del principio de la buena fe en el cumplimiento de los contratos y de la prohibición del enriquecimiento injusto, que soporte el reintegro de las cantidades que en su día la Administración le abonó como ingreso de la concesión, en la parte correspondiente al Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (“céntimo sanitario”), con base en la posibilidad de la concesionaria de instar un procedimiento administrativo de ingresos indebidos o responsabilidad patrimonial del Estado por la disconformidad de dicha modalidad impositiva con el Derecho de la Unión Europea. La Sala reconoce la vigencia del principio de prohibición del enriquecimiento injusto o sin causa en el ámbito del Derecho Público y, específicamente, en la contratación administrativa, como uno de los institutos destinados a mantener el equilibrio contractual en el marco del principio de buena fe, pero considera que no procede la aplicación de dicho principio en el caso enjuiciado, porque entiende que no se ha probado por la Administración la concurrencia del requisito y presupuesto del efectivo enriquecimiento del concesionario, desplazando la carga de probar a aquel contra quien se ejercita la acción restitutoria, cuando, además, con base en los principios de cooperación y colaboración interadministrativas, dispone de los mecanismos necesarios para demostrar el eventual enriquecimiento patrimonial de la concesionaria, así como para ejercer acciones ante la Administración del Estado, en relación con la nulidad del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. Explica la sentencia que no hay *a priori* certeza de la existencia del enriquecimiento injusto, en consideración del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, que en este caso, vence transcurrido el plazo de un año desde la fecha de la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea de 27 de febrero de 2014; y que tampoco es seguro que la acción de devolución de ingresos indebidos que, eventualmente, entablare la sociedad

concesionaria, tras la notificación de la resolución del Consorcio Regional de Transportes de Madrid de 16 de marzo de 2018, tuviera como resultado la obtención de un enriquecimiento patrimonial ilegítimo. En consecuencia, se sienta la siguiente doctrina: la acción de resarcimiento o restitución, basada en el principio general del Derecho Administrativo que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa, no resulta directamente aplicable a aquellos supuestos en que la Administración concedente de un servicio público exige a la empresa concesionaria el reintegro de aquellas cuantías que fueron previamente satisfechas en concepto de compensación por el incremento de los costes de los carburantes, con base en las cláusulas del propio título concesional, como consecuencia de soportar el gravamen del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, cuyo establecimiento fue ulteriormente declarado incompatible con el Derecho de la Unión Europea en sentencia de 27 de febrero de 2014, invocado como fuente de la obligación de restituir la presunción consistente en la mera posibilidad de carácter aleatorio de que la concesionaria podría instar el procedimiento tributario de devolución de ingresos indebidos incoado frente a la Hacienda Pública, o ejercitar la acción indemnizatoria de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, si no se acredita el presupuesto de la existencia de aumento patrimonial o la transferencia o desplazamiento del valor patrimonial en favor del presuntamente enriquecido sin justo título. En igual sentido, las SSTs de 11 de septiembre de 2024, recurso 1802/2021, y de 12 de septiembre de 2024, recurso 294/2021.

- Tasa municipal de vados. Hecho imponible: La **STS de 16 de septiembre de 2024, recurso 742/2023**, declara que el artículo 20.3.h) del TRLHL permite establecer una tasa local por entradas y salidas de vehículos a través de las aceras, con independencia de que la acera que atraviesan los vehículos para su incorporación a los garajes este instalada sobre un terreno de propiedad privada pero de uso público general, pues lo determinante para que se dé el hecho imponible de la tasa examinada no es la mayor intensidad en el aprovechamiento de la acera, sino la mayor intensidad en la utilización de la calzada que tienen que hacer los propietarios de los locales para el acceso a sus garajes, atravesando la acera. Asimismo, basta la reproducción del presupuesto normativo del artículo 20.3.h) del TRLHL, sin que sea necesario que la ordenanza reguladora de la tasa contemple explícitamente la sujeción de este supuesto de aprovechamiento especial. (Reitera sentencia anterior).

- Carácter reglado de las potestades de interpretación de las normas tributarias y no intercambiabilidad de las mismas: La **STS de 19 de septiembre de 2024, recurso 663/2023**, reitera la doctrina jurisprudencial contenida entre otras, en las SSTs 904/2020 de 2 de julio, RCA 1429/2018; 1074/2020, de 22 de julio, RCA 1432/2018; 238/2023 de 23 de febrero, RCA 5915/2021; y 1078/2023 de 24 de julio, RCA 1496/2022, sobre la no intercambiabilidad de las potestades de calificación, conflicto en la aplicación de normas tributarias y simulación, reguladas en los art. 13, 15 y 16 LGT, respectivamente, preceptos que describen potestades regladas, que deben ser utilizadas en los casos y en los términos legalmente previstos. A tenor de las circunstancias específicas, concurrentes en el presente caso, excede de la potestad del art. 13 de la LGT que la Inspección de los tributos proceda a recalificar tres negocios jurídicos, con causa lícita y real (suscripción de un préstamo; ampliación de capital; y ulterior venta de participaciones), reconduciéndolos a la cobertura de un único negocio jurídico (un contrato civil de mandato), negando al contribuyente la posibilidad de deducir en su Impuesto sobre Sociedades las pérdidas

generadas en la transmisión de esas participaciones, como consecuencia de imputarlas exclusivamente a otra entidad (la pretendida mandante) cuando, previamente, se rechazó el conflicto de aplicación de la norma tributaria (art. 15 LGT) en el informe preceptivo emitido por la comisión consultiva prevista en el art. 159 LGT, por no considerar tales operaciones notoriamente artificiosas o impropias para la consecución del resultado obtenido.

6. OTRAS RESOLUCIONES

- *Interpretación del nuevo requisito de la inscripción de los planes de igualdad a efectos de la apreciación de prohibición de contratar: Acuerdo de Pleno de 6 de septiembre de 2024, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) sobre la aplicación de la prohibición de contratar relativa a contar con un plan de igualdad.* 1º) El cambio legislativo del art. 71.1.d) LCSP operado por la LO 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, será de aplicación a los expedientes de contratación que se inicien a partir del 22 de agosto de 2024, teniendo en cuenta lo señalado en la Disposición final 15ª de la Ley Orgánica 2/2024 y en la Disposición transitoria primera apartado primero de la Ley 9/2017. 2º) No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la Ley 9/2017, las empresas de cincuenta o más trabajadores que no cumplan con la obligación de contar con un Plan de Igualdad inscrito en el Registro Laboral correspondiente. Una interpretación literal y teleológica de la modificación legislativa, expresada ésta en la justificación de la reforma que expresamente cita el criterio de este Tribunal, nos conducen a considerar que la falta de inscripción del Plan de Igualdad en el Registro activará la aplicación de la prohibición de contratar. 3º) Como excepción al acuerdo anterior, no se encontrarán incurso en la prohibición para contratar, las empresas de cincuenta o más trabajadores, que hayan solicitado la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro laboral correspondiente y no hayan recibido notificación de decisión alguna sobre la misma transcurridos tres meses desde la solicitud. Tenemos en cuenta para ello que la sentencia nº 543/2024, de 11 de abril, de la Sala de lo Social, Pleno, del Tribunal Supremo aplica en este caso el silencio administrativo positivo, con la consecuencia de la imposible denegación tardía de la inscripción. 4º) A efectos de la acreditación de no estar incurso en la prohibición de contratar por la causa antes referida, se aplicará la doctrina del “self cleaning” de acuerdo con lo expuesto en nuestro Acuerdo de Pleno sobre la aplicación de las prohibiciones para contratar de fecha 5 de abril de 2022.

7. COMENTARIOS DOCTRINALES

7.1. Los acuerdos internacionales no normativos celebrados por las Comunidades Autónomas. Análisis de la normativa de la Comunidad Madrid en esta materia – Salvador Sanz Iglesia¹.

¹ Letrado de la Comunidad de Madrid. En la actualidad ocupa el puesto de Letrado-Jefe Adjunto del Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior de la Comunidad de Madrid.

1. Introducción.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, proclama que los principios del libre consentimiento, buena fe y “*pacta sunt servanda*” están universalmente reconocidos².

Fruto de los mismos, han surgido nuevas formas de acuerdos internacionales distintos de los tratados, regulados por el Derecho interno de los Estados y con fundamento en el artículo 2.2 de la Convención citada. La principal característica de estos nuevos instrumentos es que su denominación y contenido se rigen por el ordenamiento nacional específico sin perjuicio de su diferente significación en el plano del Derecho internacional.

Paralelamente, la evolución del Derecho internacional público ha provocado un progresivo reconocimiento de otros sujetos internacionales diferentes de los Estados. En un primer momento, esta extensión quedó limitada a las organizaciones internacionales, a la que, posteriormente, se sumaron otros sujetos singulares como la Iglesia Católica, la Soberana Orden de Malta o el Comité Internacional de la Cruz Roja.

La doctrina moderna acepta la inclusión, cuando menos limitada, de organizaciones territoriales distintas de los Estados tradicionales. Su reconocimiento se supedita a los tratados y normas internacionales, mientras que su determinación y delimitación se deja a la legislación interna de los Estados en los que se insertan. Su reconocimiento ha dado origen a la llamada personalidad derivada dentro de las relaciones internacionales.

Los nuevos instrumentos convencionales a los que hacíamos referencia se han adaptado a esta evolución permitiendo que sujetos derivados puedan adoptarlos con sometimiento y sujeción al Derecho internacional y a la soberanía del Estado al que pertenecen.

Entre ellos, queremos centrar la atención sobre los llamados acuerdos internacionales no normativos (en adelante, AINN), que se encuentran regulados en el Título IV de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (en lo sucesivo, Ley 25/2014).

2. El acuerdo internacional no normativo.

El artículo 2 c) de la Ley 25/2014 los define como aquel “*acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado ni de acuerdo internacional administrativo que se celebra por el Estado, el Gobierno, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello, que contiene declaraciones de intenciones o establece*

² La misma previsión se recoge en el Preámbulo de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986.

compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituye fuente de obligaciones internacionales ni se rige por el Derecho Internacional.”

Esta definición tiene una estructura compleja, con una serie de elementos subjetivos y objetivos, a la vez que realiza una delimitación negativa del instrumento estudiado.

Empezando por este último punto, la ley configura la definición excluyendo una serie de características. Así, el AINN no constituye un tratado ni un acuerdo internacional administrativo, no se erige como fuente de obligaciones internacionales ni se rige por el Derecho internacional.

En primer lugar, el AINN se distingue de los tratados internacionales y de los acuerdos internacionales administrativos. Los primeros se definen en el artículo 2. 1º a) de la Convención de Viena como el “*acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.*” Por otro lado, el acuerdo internacional administrativo se recoge en el artículo 2 b) de la Ley 25/2014 como el “*acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado que se celebra por órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho Internacional competentes por razón de la materia, cuya celebración está prevista en el tratado que ejecuta o concreta, cuyo contenido habitual es de naturaleza técnica cualquiera que sea su denominación y que se rige por el Derecho Internacional.*”

La principal diferencia de ambas figuras con el AINN es que, con independencia de su denominación, aquellas se rigen por el Derecho internacional y se celebran por sujetos reconocidos directa o indirectamente por el mismo ordenamiento supranacional. Esta cuestión nos lleva a la siguiente nota de delimitación negativa: el AINN no se rige por el Derecho internacional ni constituye fuente de obligaciones internacionales.

Al abordar su naturaleza jurídica, el artículo 43 de la Ley 25/2014 reitera que “*Los acuerdos internacionales no normativos no constituyen fuente de obligaciones internacionales.*”

Tal y como veremos al analizar su contenido, esta característica puede entrar en contradicción con el hecho de que, en virtud de un AINN, alguno de los sujetos intervinientes asuma compromisos que no lleguen a constituir obligaciones en sentido estricto.

Las fuentes de las obligaciones internacionales son, con carácter de *numerus clausus*, las que detalla el artículo 38. 1º y 2º del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aprobado en San Francisco el 26 de junio de 1945, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional³. Su carácter exhaustivo obliga a una interpretación

³ Dicho precepto establece que: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- i. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- ii. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- iii. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

estricta de los elementos que pueden dar origen al nacimiento de una obligación internacional.

Si bien la nota de obligatoriedad concurre en los tratados y acuerdos administrativos internacionales, no es así en los AINN «(...) a los que también se apellida *extrajurídico o político, se conocen como pactos entre caballeros y son “textos convenidos desprovistos de efectos jurídicos en cualquier orden”*».

La ausencia de efectos jurídicos vinculantes se reitera en el artículo 11. 3º de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (en lo sucesivo, Ley 2/2014); la cual, al regular las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de política exterior, señala que las actuaciones que lleven a cabo en esta materia no pueden suponer “*la generación, directa o indirecta, de obligaciones o responsabilidades internacionalmente exigibles al Estado*”. Al tratar específicamente los AINN, señala que éstos son “*no vinculantes jurídicamente para quienes los suscriben.*”

Tal y como puso de manifiesto el Consejo de Estado en el dictamen sobre el anteproyecto de la Ley 25/2014⁵, llama poderosamente la atención que, mientras la denominación de los AINN se centra en su ausencia de normatividad, la definición finalmente recogida por el artículo 2 desplaza este foco sobre su incapacidad para crear obligaciones jurídicamente exigibles. En este sentido, cabe pensar que esta disfunción obedece a la necesidad de adaptar el concepto para su incorporación al ordenamiento jurídico español mediante la ley citada.

Por otro lado, la ausencia total de efectos jurídicos debe verse matizada por la posibilidad de que, tanto por el Derecho internacional como por el interno, se les reconozca cierta relevancia que, en la mayoría de los casos, quedará limitada al ámbito de la vinculación de los actos propios y la interpretación de la intención de las partes. Esto es debido a que, como señaló el mismo dictamen del Consejo de Estado, “*(...) en ocasiones este tipo de instrumentos se insertan en procesos de negociación orientados a alumbrar acuerdos de naturaleza vinculante de manera que conllevan compromisos de actuación futura*”.

3. Elementos subjetivos.

Otra nota distintiva de los AINN se refiere a su ámbito subjetivo.

iv. *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.*

2. *La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere.*

⁴ Antonio REMIRO BROTONS, “De los tratados a los acuerdos no normativos”, en *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1990, p. 24.

⁵ Dictamen del Consejo de Estado nº 808/2013, de 3 de octubre.

Desarrollando la definición contenida en el artículo 2 de la Ley 25/2014, el artículo 46 enumera los sujetos que pueden celebrar estos acuerdos estableciendo que:

“El Gobierno, los departamentos ministeriales, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas, las Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello, podrán establecer acuerdos internacionales no normativos con órganos, organismos, entes, Administraciones y personificaciones de otros sujetos de Derecho Internacional en el ejercicio de sus respectivas competencias.”

En consecuencia, el elemento subjetivo se condiciona a la titularidad y ejercicio de una determinada competencia en la materia que es objeto del acuerdo.

Este requisito vuelve a diferenciar los AINN de otras figuras como son los tratados internacionales –en los que se exige la subjetividad con arreglo al Derecho internacional público⁶– o los acuerdos internacionales administrativos –en los que el elemento subjetivo se subordina al contenido del tratado internacional que desarrollan⁷–.

Las Comunidades Autónomas pueden celebrar los AINN que estimen convenientes siempre que se enmarquen en el legítimo ejercicio de las competencias que tienen constitucionalmente atribuidas.

Esta última exigencia obliga a examinar brevemente el marco competencial de las mismas en materia de relaciones internacionales y política exterior.

La competencia exclusiva del Estado que establece el artículo 149. 1. 3º de la Constitución española ha sido matizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En el ámbito territorial, el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas puede extenderse *“(…) no ya sólo fuera de su territorio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España”*⁸. En su vertiente material, la acción exterior de las Comunidades Autónomas depende de la naturaleza de las competencias de las que son titulares. A su vez, su ejercicio queda condicionado a una serie de requisitos como son: i) que supongan actuaciones que sean necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias; ii) que respeten las competencias exclusivas estatales⁹; y iii) su subordinación al llamado poder de dirección o coordinación del Estado como titular exclusivo de la competencia en materia de política exterior de España.

Sobre este último, el Tribunal ha señalado que *“(…) Dentro de la competencia estatal, se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas, para evitar o remediar eventuales*

⁶ Artículo 2 a) y d) de la Ley 25/2014.

⁷ Artículo 38. 2º de la Ley 25/2014.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 165/1994, de 26 de mayo –recurso nº 1501/1988–, FJ. 3.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 80/2012, de 18 de abril –recurso nº 4033/1998–, FJ. 7.

*perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que corresponde en exclusiva al Estado*¹⁰”.

Si bien este poder de coordinación está caracterizado por las notas de superioridad e imperatividad que lo distinguen de las fórmulas colaborativas, no permite establecer mecanismos de tutela sobre las competencias propias de las Comunidades Autónomas, de tal forma que pudiera vaciarse su contenido o la atribución constitucional exclusiva que realiza el artículo 148 de la Constitución¹¹.

Como expondremos más adelante, en el caso de los AINN, la ley ha optado por un control limitado de la facultad autonómica a través del informe preceptivo sobre la naturaleza jurídica del instrumento y supeditado a las obligaciones de información y registro que se establecen.

La ley termina de delimitar los elementos subjetivos reconociendo, correlativamente, la capacidad de celebrar los AINN con cualquier órgano, ente o “*personificación de otros sujetos de Derecho internacional*”, para los que también exige que actúen en el ejercicio de competencias propias. Idéntica mención, deliberadamente abierta, contiene el artículo 11. 4º de la Ley 2/2014, al señalar como contraparte en dichos acuerdos a “*los órganos análogos de otros sujetos de derecho internacional*”.

A pesar del reconocimiento de la capacidad de las Comunidades Autónomas para celebrar este tipo de acuerdos, el artículo 47 de la Ley 25/2014 impone la mención obligatoria al “*Reino de España*” junto al signatario, como expresión unívoca del único titular de soberanía en las relaciones internacionales del Estado.

4. Elementos objetivos.

El segundo elemento a considerar para analizar los AINN es su objeto o contenido.

El anteriormente citado artículo 2 de la Ley 25/2014 establece que este tipo de acuerdos “*(...) contiene declaraciones de intenciones o establece compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico*”.

La imposibilidad de generar obligaciones jurídicas se traduce en que estos instrumentos articulan declaraciones políticas, de intenciones, desarrollos técnicos o protocolos no vinculantes, así como actuaciones materiales y logísticas de soporte a las competencias que sirven de título para su suscripción.

A su vez, el contenido de estos acuerdos está sujeto a los límites establecidos en el artículo 11. 3º de la Ley 2/2014, respecto de la actuación exterior de todas las Comunidades Autónomas, a cuyo tenor “*Las actuaciones que se lleven a cabo en el ejercicio de la Acción*

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 228/2016, de 22 de diciembre –recurso nº 1442/2015–, FJ. 2.

¹¹ Joan RIDAO MARTÍN. “El rol de las Regiones Europeas en el marco de las relaciones internacionales de los Estados compuestos. En particular, el caso español”. *Ius et Veritas*, nº 54, julio 2017.

Exterior no podrán comportar, en ningún caso, la asunción de la representación del Estado en el exterior, la celebración de tratados internacionales con otros Estados u organizaciones internacionales, la generación, directa o indirecta, de obligaciones o responsabilidades internacionalmente exigibles al Estado, ni incidir o perjudicar la Política Exterior que dirige el Gobierno.”

Estas limitaciones resultan acordes a las previsiones del artículo 56 de la Constitución y los artículos 9 y 10 de la Ley 25/2014, los cuales atribuyen la representación del Reino de España, según los casos, a S.M. el Rey y a los representantes designados por el Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores. Por otro lado, la coordinación general de la política exterior obedece a la naturaleza del Gobierno como órgano director de la misma, con fundamento en el artículo 97 de la Constitución. También encuentran su apoyo normativo en los ya citados artículos 6 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que regulan, respectivamente, la subjetividad internacional y la generación de obligaciones en el Derecho internacional público.

Quedan excluidas del contenido de los AINN las materias listadas en el artículo 94 de la Constitución por hacerse una expresa reserva constitucional a los tratados internacionales. Incluso en el caso de la letra a) del mismo artículo, la Constitución establece ese dominio exclusivo en favor de los instrumentos internacionales. En este caso específico, sólo podrán celebrarse AINN con contenido político que por su naturaleza, denominación y procedimiento de adopción no constituyan tratados internacionales.

Fuera de los límites explícitos, para la elaboración del contenido de este tipo de acuerdos resulta especialmente significativa la Orden Circular nº 9/2018, de 10 de julio, de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y de Cooperación, de normas para la tramitación de los tratados internacionales, acuerdos internacionales administrativos y acuerdos internacionales no normativos (en lo sucesivo, OC 9/2018)¹².

Si bien sus directrices no dejan de constituir instrucciones u órdenes de servicio internas para los órganos y organismos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, no pueden obviarse sus recomendaciones, ya que el control sobre el contenido de los AINN corresponde, en última instancia, a la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de conformidad con las previsiones de los artículos 53. 3º de la Ley 25/2014 y 11. 4º de la Ley 2/2014. De esta forma, su observancia resulta particularmente útil a la hora de redactar el contenido de los AINN y facilitar, en consecuencia, la obtención del informe preceptivo favorable a su celebración.

La OC 9/2018 sigue la doctrina y jurisprudencia internacionales que optan por una calificación material del contenido del documento para determinar su verdadera naturaleza jurídica con independencia de la denominación empleada por las partes¹³. Así, señala que

¹² Para abordar su estudio debe tenerse en cuenta que la Orden emplea la terminología anglosajona al referirse a los AINN como MOU (*Memorandum Of Understanding*).

¹³ Esta doctrina constante se resume en las Sentencias del Tribunal Internacional de Justicia, de fecha 1 de julio de 1994 y 16 de marzo de 2001, “*Maritime delimitation and Territorial questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*”. Ambos procedimientos son accesibles en <https://www.icj-cij.org/case/87> (última consulta en fecha 1.10.2024).

«Con independencia de la denominación que se dé al instrumento firmado, deberá prestarse atención a que los MOU no contengan obligaciones internacionales: el empleo en el título de expresiones como "Memorando de Entendimiento" no significa necesariamente que el documento en cuestión sea un MOU y pueda firmarse sin más¹⁴».

La OC 9/2018 desarrolla una serie de recomendaciones dirigidas a resaltar el carácter no vinculante del instrumento suscrito ya que "(...) *la forma y el lenguaje de los MOU ha de ser conforme con su naturaleza, de manera que, también desde esa perspectiva, sea posible distinguirlos de otros acuerdos que sí son fuente de obligaciones internacionales*¹⁵".

Así, recomienda la sustitución de las expresiones tales como "partes" por "firmantes" o "signatarios"; "obligarse" por "proponerse" o "comprometerse"; o manifestaciones como "entrada en vigor" siendo preferidas, en cambio, otras como "inicio de la aplicación." Por otro lado, se recomienda evitar la inclusión de contenidos con expresiones tales como "enmienda", "solución de controversias" o "incumplimiento", reservadas por la ley al ámbito propio de los tratados y acuerdos internacionales administrativos.

No es obstáculo para ser calificados como AINN el hecho de que estos instrumentos contemplen la realización de desembolsos económicos u otros compromisos que se traduzcan en prestaciones materiales positivas. Esta posibilidad se prevé expresamente en el último inciso del artículo 45 de la Ley 25/2014, si bien se condiciona a la acreditación de la existencia de financiación presupuestaria adecuada y suficiente para atender los compromisos que se derivan de los mismos mediante informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas –en la actualidad, Ministerio de Hacienda y Función Pública–. En el caso de las Comunidades Autónomas, dicho informe debe ser elaborado por la respectiva Consejería de Hacienda o a cuyo cargo se encuentre atribuida la ejecución presupuestaria.

La OC 9/2018 recuerda que la expresión "obligaciones financieras" en el artículo 45 de la Ley 25/2014 debe interpretarse en el sentido de "compromisos financieros", en coherencia con el hecho de que los AINN no constituyen fuente de obligaciones internacionales. En estos casos y en el ámbito de la Administración General del Estado recomienda incluir en el contenido del acuerdo la siguiente fórmula consistente en que "Los gastos en los que incurran los firmantes con la firma del presente memorando estarán condicionados a la existencia de disponibilidad presupuestaria anual ordinaria, respetando la legislación vigente."

Tal y como hemos mencionado anteriormente, resulta recomendable que los AINN celebrados por las Comunidades Autónomas incorporen expresiones o fórmulas similares con el objeto de clarificar la naturaleza jurídica de los acuerdos propuestos y su ausencia de efectos vinculantes respecto de las actuaciones materiales de contenido económico.

Sobre la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de estos compromisos, la respuesta debe ser negativa. La normativa sectorial que los regula es clara al respecto y, sin perjuicio de permitir su realización y que se integren en el contenido de los AINN, no les

¹⁴ Capítulo III, apartado 1.1 de la Orden 9/2018.

¹⁵ Capítulo III, apartado 1.2 de la Orden 9/2018.

dota de carácter obligatorio ni vinculante. En este sentido, los compromisos financieros o económicos insertos en este tipo de instrumentos se ubican dentro de las obligaciones naturales en el ámbito del Derecho civil. Se trata de prestaciones acordadas por las partes a las que ninguna de ellas puede exigir su cumplimiento. Tampoco están dotadas de otras acciones en Derecho como la “*solutio retentio*”, la oponibilidad frente a terceros o la posibilidad de compensación por faltar, precisamente, ese elemento de exigibilidad que su regulación excluye con carácter imperativo.

En relación a su forma y estructura, la OC 9/2018 recomienda que el documento debe redactarse en párrafos numerados, pero evitando la utilización de artículos o cláusulas. Por último, también resulta recomendable que los AINN se redacten en español, aunque la Ley 25/2014 no lo exige y se deja a la discreción de los signatarios esta elección.

5. Tramitación de los acuerdos internacionales no normativos.

La Ley 25/2014 establece una amplia libertad para elegir los procedimientos de tramitación para la celebración de AINN. El artículo 46. 1º señala que “*Los signatarios tienen autonomía para decidir el procedimiento*”. El precepto no hace sino desarrollar las previsiones relativas a la competencia auto-organizativa que contempla el artículo 149.1.18ª de la Constitución para cada una de las Administraciones Públicas.

La tramitación y suscripción de este tipo de acuerdos por parte de las Comunidades Autónomas queda, sin embargo, condicionada a los siguientes trámites y requisitos que se establecen con carácter preceptivo: i) informe del servicio jurídico correspondiente de la Administración proponente; ii) remisión al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; iii) informe de la Asesoría Jurídica Internacional de este mismo Ministerio; y iv) la inscripción en el registro de acuerdos internacionales no normativos dependiente del mismo.

En primer lugar, el artículo 45 de la Ley 25/2014 exige que el proyecto de AINN sea informado por su servicio jurídico respectivo.

En el caso específico de la Comunidad de Madrid, esta previsión habilita para la emisión de informe jurídico por parte de la Abogacía General. Si no fuera por ella, los AINN quedarían fuera del listado de actos para los que se requiere el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos al no constituir ningún supuesto de “*convenios y contratos administrativos, civiles, mercantiles y laborales que deben formalizarse por escrito*¹⁶”. De esta forma, la intervención de los mismos pasa a tener carácter preceptivo y previo a la celebración del acuerdo con fundamento en el precepto de la ley estatal citada. En este sentido, los informes sobre propuestas de AINN constituiría el único supuesto en el que los Servicios Jurídicos se pronuncian sobre el contenido de un documento no susceptible de producir efectos en el plano jurídico.

¹⁶ Artículo 4. 1º b) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Por otro lado, dicho informe debe limitarse a las cuestiones que, de forma taxativa, enumera el precepto citado. Así, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 25/2014, el dictamen se pronunciará acerca de: i) su naturaleza; ii) procedimiento; iii) sobre su adecuada instrumentación según el Derecho internacional –en particular, dictaminará sobre si dicho proyecto debería formalizarse como tratado internacional o como acuerdo internacional administrativo–; y, finalmente, iv) sobre la competencia para celebrarlo y su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias.

En este sentido, este tipo de informes difiere del contenido general que se prevé para el resto de dictámenes consultivos en el artículo 13.1º del Decreto 105/2018, de 19 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid. Se trata de una opinión fundada en Derecho, pero con un ámbito de cognición limitado a las materias que enumera el precepto que habilita para su emisión.

En segundo lugar, el artículo 53. 3º de la Ley 25/2014 recoge la obligación de remisión e informe, con carácter previo y preceptivo, del Ministerio de Asuntos Exteriores. Así, se establece que:

“Los proyectos de acuerdos internacionales no normativos serán remitidos al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación antes de su firma para informe por la Asesoría Jurídica Internacional acerca de su naturaleza, procedimiento y más adecuada instrumentación según el Derecho Internacional. En particular, dictaminará sobre si dicho proyecto debería formalizarse como tratado internacional o como acuerdo internacional administrativo. Para la emisión de su informe, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación recabará cuantos otros juzgue necesarios. El plazo para la emisión del informe será de diez días.”

Idéntica previsión se reitera en el último inciso del artículo 11.3º de la Ley 2/2014.

Este mecanismo preventivo tiene fundamento en el poder estatal de coordinación anteriormente expuesto y supone una contrapartida a la libertad de forma en la tramitación que, tal y como recoge el Capítulo III de la OC 9/2018, “*obliga a extremar el control ex ante*” en la celebración de este tipo de acuerdos e instrumentos.

Tal y como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen nº 394/2013, de 30 de mayo, las normas estatales pueden vincular la actuación de las Comunidades Autónomas en el exterior, en la medida en que aquéllas tengan por objeto y fin preservar el contenido de sus competencias en materia de relaciones internacionales, así como de su competencia exclusiva para determinar la política exterior en virtud del artículo 97 de la Constitución.

Sin embargo, el contenido del informe también está limitado a las materias que enumera del propio precepto. Tal y como señaló el Dictamen nº 1/2015, 27 de enero, del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña sobre la Ley 25/2014¹⁷ “*(...) el informe de la AJI versa sobre aspectos del Derecho internacional, que es su función específica. No entra en aspectos internos, como la cuestión competencial, y, por lo tanto, debería limitarse a*

¹⁷ Accesible en <https://www.cge.cat/admin/uploads/docs/20150327123403-2.pdf> (última consulta en fecha 1.10.2024).

verificar si la naturaleza del acuerdo es o no la de un tratado internacional, así como los procedimientos y los compromisos que se derivan.”

El informe del Ministerio estatal es previo, preceptivo, pero con carácter no vinculante. Esta última nota resulta respetuosa con la jurisprudencia constitucional que limita la posibilidad de condicionar el ejercicio de competencias propias al doble acuerdo de voluntades del Estado y la Comunidad Autónoma respectiva¹⁸.

Por otro lado, pese a establecer un plazo de diez días para su emisión, no se anudan consecuencias de ningún tipo para el incumplimiento de este término. Se trata, por lo tanto, de un plazo no perentorio que puede verse suspendido, entre otras, por la solicitud de traducción y cotejo de las diferentes versiones del documento en lengua extranjera a la Oficina de Interpretación de Lenguas. La OC 9/2018 contiene esta previsión en todos aquellos supuestos en los que el proyecto de AINN se haya redactado en idioma extranjero, como paso previo a la emisión del informe por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores. En este caso, resulta lógico entender que la suspensión seguirá las reglas generales de los procedimientos administrativos que establece el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El trámite de informe viene precedido y se sustenta en la obligación del proponente de comunicar el proyecto de AINN a la División de Relaciones Institucionales y Colaboración con las Comunidades Autónomas del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Esta remisión cumple una doble función de, por un lado, permitir la emisión del citado informe preceptivo y, por el otro, tomar conocimiento del mismo por parte de la Comisión Interministerial de coordinación en materia de tratados y otros acuerdos internacionales regulada en el Real Decreto 598/2019, de 18 de octubre.

Una vez recibido el proyecto, la Comisión puede recabar todos aquellos informes y dictámenes adicionales que considere convenientes. Además, el conocimiento por parte de la Comisión puede desembocar en que el Ministro de Asuntos Exteriores decida elevar la propuesta al Consejo de Ministros “*cuando su importancia así lo aconseje*”, de conformidad con las previsiones del artículo 46. 2º de la Ley 25/2014.

Sin perjuicio de abordar esta cuestión al tratar de su impugnación, de esta forma se articula un doble mecanismo de control político y de legalidad que se adecúa al contenido “híbrido” de este tipo de acuerdos.

El último requisito formal se establece en el artículo 48 de la Ley 25/2014. El mismo dispone que, una vez firmado, se remitirá una copia del acuerdo al Ministerio de Asuntos Exteriores para su inscripción en el registro administrativo de dichos acuerdos.

¹⁸ Por todas, nos remitimos a los pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 4/2014, de 16 de enero –recurso nº 1017/2010–, FJ. 4, d).

El registro pretende suplir la falta de publicación en el Boletín Oficial de Estado a cuya eficacia se condiciona la entrada en vigor de los tratados internacionales¹⁹ o los acuerdos internacionales administrativos²⁰.

Sin embargo, la ley no anuda ninguna consecuencia a la falta de registro por lo que puede concluirse que constituye un requisito formal no esencial para la celebración de los AINN y cuyo incumplimiento no conlleva consecuencias que afecten a su validez o eficacia.

Esto no es obstáculo para que el futuro desarrollo estatal o autonómico establezca consecuencias específicas en su legislación sectorial, ya que la dicción literal del artículo 48 establece la obligación de registro “*De conformidad con la legislación en vigor (...)*”. Por ello, nada impide que el legislador opte por añadir requisitos o consecuencias adicionales a la falta de registro en próximas modificaciones normativas.

En el caso concreto de la Comunidad de Madrid, los AINN quedan fuera de la regulación general que, para los convenios y otros acuerdos obligatorios, establece el Decreto 48/2019, de 10 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Decreto 48/2019). Del mismo modo que quedan excluidos del ámbito de aplicación de los convenios administrativos y son remitidos a su normativa singular por el artículo 47. 2º d) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Si bien es cierto que el decreto autonómico les dedica un artículo específico que veremos a continuación, la realidad es que su regulación se dirige, según su dicción literal, a los “*(...) los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por la Administración General de la Comunidad de Madrid*” (artículo 2.1); estableciendo su apartado segundo que el mismo “*no será de aplicación a los siguientes negocios jurídicos (...) a) Protocolos generales de actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general previstos en el artículo 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con la salvedad prevista en el artículo 7.*” De esta forma, la exigencia de efectos jurídicos por parte de los preceptos transcritos determina que los AINN queden al margen de la normativa general para la tramitación de convenios en la Comunidad de Madrid.

La única previsión relativa a este tipo de acuerdos es, precisamente, para reproducir y remitir a su normativa específica. Así, establece el artículo 7 del Decreto 48/2019 que:

“1. En el supuesto de acuerdos internacionales administrativos y de acuerdos internacionales no normativos, según se definen en el artículo 2, letras b) y c) de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, así como de instrumentos que supongan meras declaraciones de intenciones a celebrar con entidades radicadas en terceros países, se remitirán a la dirección general competente en materia de coordinación de la Acción Exterior, que dará traslado al departamento ministerial competente en materia de Asuntos Exteriores, para su

¹⁹ Artículos 96 de la Constitución y 23 de la Ley 25/2014.

²⁰ Artículo 41 de la Ley 25/2014.

informe por la Asesoría Jurídica Internacional. Este informe deberá ser posterior al informe del servicio jurídico.

2. Una vez firmados, y por el mismo cauce, serán remitidos al departamento ministerial competente en materia de asuntos exteriores, para su registro en los términos de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre.”

Las principales consecuencias de esta exclusión se manifiestan en que, para su celebración, no resulta obligatorio seguir las previsiones relativas a su contenido mínimo, elaboración de memoria justificativa o tramitación contenidas en los artículos 4 a 6 del Decreto 48/2019. La razón estriba en la terminología empleada por estos preceptos; refiriéndose, en todos ellos, a los “*convenios*” administrativos y sin hacer excepción alguna que ampare la inclusión de los AINN.

Esto no es obstáculo para que la elaboración de la memoria resulte recomendable para facilitar la emisión del dictamen de los servicios jurídicos al que hemos hecho referencia anteriormente. Por otro lado, la documentación económica y presupuestaria en forma de memoria, informe o autorización resulta indispensable cuando el AINN contemple la realización de actuaciones que impliquen disposición de fondos o activos con fundamento en el artículo 68 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

Si bien el artículo 17 del mismo Decreto 48/2019 excluye estos acuerdos de la inscripción en el Registro de Convenios autonómico, el antecedente artículo 14.1º los somete a la obligación de depósito por parte de la secretaria general técnica de la consejería competente en materia de relaciones institucionales. La previsión no deja de ser una norma interna de carácter organizativo y carente de toda afectación hacia el acuerdo o su procedimiento de tramitación.

De conformidad con el Decreto 76/2023, de 5 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, las competencias de información y remisión al Ministerio se atribuyen a la Dirección General de Cooperación con el Estado y la Unión Europea, dependiente de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local.

6. Control e impugnación de los acuerdos internacionales no normativos.

Por último, debemos abordar la cuestión relativa a los medios de control y posibilidad de impugnación de los AINN.

La ausencia de efectos jurídicos y el hecho de que carezcan de efecto vinculante sitúa este tipo de instrumentos en el ámbito propio de los actos políticos y su limitada impugnabilidad en el seno de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El control de este tipo de acuerdos es, como hemos apuntado anteriormente, de naturaleza híbrida y debe llevarse a cabo, en primer lugar, desde el plano propio del control

político al Gobierno, a través de las preguntas, interpelaciones o mociones realizadas al amparo del artículo 111 de la Constitución española. Tal y como señaló Remiro Brotons²¹, los AINN “(...) *como toda acción de gobierno, son susceptibles de control parlamentario por los medios políticos de información y verificación, particularmente preguntas e interpelaciones.*”

Por otro lado, el control político no determina que queden completamente excluidos de un control limitado de legalidad a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El artículo 2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en lo sucesivo, LJCA), establece que: “*El orden jurisdiccional contencioso administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.*”

La previsión es coherente con la voluntad de la norma de no excluir determinados actos gubernamentales del control judicial por su mera categoría, naturaleza o contenido. Como contrapartida, la propia Ley limita los elementos y cuestiones que pueden ser objeto de impugnación y pronunciamiento jurisdiccional.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la ausencia de efectos jurídicos del contenido del acto determina su caracterización como acto político.

Por otro lado, este mismo Tribunal Constitucional también ha señalado que “*sin embargo, lo jurídico no se agota en lo vinculante*²²” y, en consecuencia, la ausencia de juridicidad no impide que puedan controlarse los medios y procedimientos por los que el acto político se ha emitido o las materias sobre las que versa su contenido extrajurídico.

En el caso concreto de los AINN, la posibilidad de impugnación queda reducida a aquellos supuestos en los que se incumpla alguno de los requisitos esenciales e imperativos para su tramitación o cuando su contenido infrinja abiertamente el régimen competencial o los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Así, el contenido propio del acuerdo queda fuera del control jurisdiccional puesto que si el acto “*(...) carece de efectos prácticos directos, nada obsta a su permanencia si no viola derechos fundamentales o de terceros*²³”.

Fundamentalmente, esta limitación se ha interpretado en el sentido de exigir que las declaraciones políticas se refieran a materias de competencia o, cuando menos, intereses propios del ente público signatario. A su vez, se realiza una delimitación negativa, no permitiendo que su contenido vulnere competencias exclusivas que vengan atribuidas a otras

²¹ Vid. *supra* nota 3.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional nº 42/2014, de 25 de marzo –recurso nº 1389/2013–, FJ.2.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 4ª, nº 1161/2022, de 20 de septiembre –recurso nº 5002/2020–, FJ. 6.

Administraciones territoriales. En la práctica, sin embargo, estos límites se han salvado mediante la utilización de fórmulas genéricas de remisión a la ley o al ordenamiento constitucional por parte del declarante.

De acuerdo con estos criterios, la jurisdicción ordinaria ha estimado procedente anular (si bien en ocasiones de forma parcial), una declaración municipal de solidaridad con el Estado palestino que implicaba cambios en la web municipal y medidas relativas a los procesos de contratación y acuerdos convencionales acordes con la misma²⁴; o los múltiples acuerdos de Ayuntamientos declarando el territorio municipal como “*catalán libre y soberano*”²⁵. En estos casos, el Tribunal Supremo concluyó que “(...) *la llamada a una modificación total de la organización territorial del Estado, sin observar ni contemplar siquiera el procedimiento de reforma constitucional, es evidente que no las respeta*” y, como tal, se sanciona con la nulidad del acuerdo.

Por el contrario, la misma jurisdicción contenciosa ha mantenido la validez parcial del contenido de estas declaraciones que apoyaban la negociación con el Estado “(...) *por los cauces establecidos entre las Administraciones públicas*”. Su inclusión permitía al acto político cumplir con el principio de vinculación positiva a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que impone el principio de legalidad consagrado en su artículo 103 para toda actuación de los entes públicos.

Fuera de los casos citados, resulta particularmente compleja la impugnación judicial basada en el contenido de un acuerdo internacional no normativo.

Resulta claro que sería estimada en todos aquellos casos en los que su contenido quedara fuera de la competencia autonómica o con vulneración de la competencia exclusiva estatal, ya que es la propia Ley 25/2014 la que habilita a las Comunidades a su adopción, única y exclusivamente, en materias propias de su competencia.

También en aquellos supuestos en los que el contenido del acuerdo no responda a la naturaleza jurídica de este tipo de acuerdos, bien por invadir los aspectos sustantivos o formales propios de los tratados o acuerdos internacionales administrativos, o bien por configurar efectos jurídicos o vinculantes que los acerquen a otras figuras como los convenios o contratos administrativos.

Por otro lado, y al margen de su contenido, el control jurisdiccional también se extiende a los elementos reglados del acto político; lo cual nos remite a los trámites esenciales que hemos expuesto y que aparecen recogidos, esencialmente, en los artículos 45 y 53 de la Ley 25/2014. Estos son el informe de los servicios jurídicos y la remisión con posterior informe por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores.

No parece que sea la voluntad del legislador incluir como causas invalidantes la falta de registro del acuerdo o el incumplimiento de los plazos de emisión de los informes citados. En relación a los requisitos de tramitación propios de la normativa autonómica, tampoco

²⁴ Vid. *supra* nota 22.

²⁵ Por todas, las Sentencias de la Sección 4ª del Tribunal Supremo nº 786/2020, de 17 de junio –recurso nº 8185/2018–; o la nº 785/2020, de 17 de junio –recurso nº 8016/2018.–

parece que influyan en la validez o eficacia del acuerdo. Por excepción, sí afectaría a la autorización o celebración del mismo la falta absoluta de competencia del signatario de acuerdo con la normativa interna que rige su atribución.

Para estudiar los elementos reglados de los AINN, debemos tener en cuenta que sólo existe un supuesto judicial en el que se haya examinado una impugnación de este tipo. Nos referimos a la Sentencia de la Sección 5ª del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 1821/2021, de 27 de abril –recurso nº 157/2019–. En este caso se enjuició la legalidad del Acuerdo del Govern de la Generalitat, de fecha 5 de febrero de 2019, por el que se aprobaba suscribir un Memorándum de entendimiento entre el Ministerio de Finanzas de las Islas Feroe y la Administración de la Generalitat de Cataluña.

Para analizar este único precedente de impugnación de un acuerdo internacional no normativo suscrito por una Comunidad Autónoma debemos tener en cuenta dos cuestiones.

La primera es que la impugnación no se dirige frente al AINN sino frente al acuerdo del Consejo de Gobierno que faculta para la celebración del memorándum. Esta circunstancia no es baladí puesto que plantea la problemática de qué debe impugnarse exactamente en todos aquellos supuestos en los que no se haya emitido un acto administrativo formal previo a la celebración del acuerdo.

En este sentido, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa exige que el recurso se dirija, inexcusablemente, frente a un acto administrativo –expreso o presunto–, una disposición general, inactividad administrativa o actuación material en vía de hecho.

En todos aquellos casos en los que falta ese acto expreso, el AINN podría resultar inimpugnable por faltar un elemento esencial como es el objeto del recurso al amparo de los artículos 25 a 29 de la LJCA.

En el caso específico de la Comunidad de Madrid, la suscripción de este tipo de acuerdos no requiere su tramitación a través del Consejo de Gobierno o la emisión de un acto formal por parte del Consejero respectivo. Tampoco respecto de aquellos organismos vinculados o dependientes en los que no se requiera la adopción de un acuerdo de su consejo de dirección o administración. En estos casos, parece que lo más acertado es que únicamente puedan impugnarse las actuaciones realizadas en aplicación del AINN por la vía de la actuación material constitutiva de vía de hecho, ya que constituye la única actividad administrativa desplegada, sin emisión de ninguna declaración formal que se traduzca en un acto o disposición que puedan ser impugnados.

La segunda cuestión a considerar en el precedente judicial citado es que, en ese caso, la autorización de celebración del acuerdo por parte del Gobierno de la Generalitat se llevó a cabo sin haber solicitado el informe previo y preceptivo del Ministerio de Asuntos Exteriores. Esta omisión llevó a la Sala a declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo aprobado por infracción de los artículos 53.3º de la Ley 25/2014 y 11.4º de la Ley 2/2014.

Tal y como expone el fundamento jurídico tercero de la sentencia citada, “*La naturaleza del instrumento no resulta examinada previamente, como exige el art. 53.3 de la Ley 53/2014, al no haberse seguido el trámite de informe, como tampoco resulta determinado el alcance competencial de las materias que son objeto del convenio (v.gr. administración electrónica, economía digital y cuestiones políticas relacionadas), el cual debía informarse previamente para determinar si la materia puede ser objeto de un acuerdo internacional no normativo suscrito por la Comunidad Autónoma.*”

El tribunal anula el acto político por la ausencia de uno de sus elementos reglados establecido con carácter imperativo por la ley estatal.

Tal y como hemos analizado al tratar su tramitación, no parece que la falta de registro sea susceptible de acarrear efectos anulatorios. Sin embargo, sí conlleva la nulidad del mismo tanto la falta de emisión de los informes que se establecen como preceptivos, como la falta de comunicación de la propuesta de acuerdo al Ministerio de Asuntos Exteriores.

En relación a ésta última, la consecuente nulidad resulta lógica ya que es la que permite la emisión del dictamen sobre la naturaleza del instrumento y su adecuación al orden competencial, por un lado, y la toma de conocimiento del Ministerio o, en su caso del Consejo de Ministros, permitiendo el ejercicio de las correspondientes acciones de reacción política e impugnación judicial frente al acuerdo nulo.

Fuera de los supuestos que hemos expuesto, la falta de consecuencias en la esfera jurídica determinará que el acuerdo, pese a la eventual incorrección de su contenido, no resulte impugnabile y el acuerdo internacional no normativo quede en el terreno de las declaraciones políticas exentas del control jurisdiccional.

Bibliografía:

- REMIRO BROTONS, Antonio. *De los tratados a los acuerdos no normativos. La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*. Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1990.
- RIDAO MARTÍN, Joan. “El rol de las regiones europeas en el marco de las relaciones internacionales de los Estados compuestos. En particular, el caso español”, en *Ius et Veritas*, nº 54, julio 2017.

7.2. Integración de solvencia con medios externos. ¿Es admisible si no se anunció en el DEUC? ¿Son medios externos las empresas del mismo grupo empresarial? La doctrina

de las “ventajas compensatorias” asumida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales – *Fernando Luque Regueiro*¹

El artículo 75.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) regula la integración de la solvencia con medios externos, de modo que, para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, se permite que el empresario licitador pueda basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. Deberá acreditarse que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y que la entidad a la que recurra no está incurso en una prohibición de contratar.

Deben distinguirse a efectos acreditativos de la integración de solvencia dos momentos procedimentales distintos.

El primero se ubica temporalmente en la fase de presentación de proposiciones, en la que el licitador deberá manifestar que integra su solvencia con medios externos, si éste va a ser el caso. Dicha manifestación deberá realizarse a través de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC). Asimismo, y de conformidad con el artículo 140.1.c) de la LCSP, las terceras empresas de las que pretende servirse el licitador para coadyuvar su solvencia deberán presentar en ese mismo momento procedimental una declaración responsable, también ajustada al DEUC, en la que figurará la información necesaria para su identificación y características que permitan conocer la solvencia que se aporta, así como que no están incursas en prohibición de contratar.

En un segundo momento procedimental ulterior, ya en la fase de adjudicación, en concreto, una vez aceptada la propuesta de adjudicación, el licitador que hubiera presentado la mejor oferta, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP, deberá presentar el compromiso por escrito con las empresas que hubieran integrado su solvencia (artículo 75.2 de la LCSP), a fin de que el órgano de contratación pueda comprobar que efectivamente la manifestación realizada en el DEUC se corresponde con la realidad, y que de dicho compromiso se deduce la disposición de solvencia. Ello sería así salvo que el órgano de contratación o la mesa de contratación hubieran pedido ese compromiso con anterioridad, al amparo de la facultad que les otorga el artículo 140.3 de la LCSP².

¹ Letrado de la Comunidad de Madrid. Actualmente ocupa el puesto de Letrado-Jefe de la Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional, Asuntos Constitucionales y Estudios.

² “El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos

De no cumplimentarse adecuadamente el señalado requerimiento en plazo se entenderá que el licitador ha retirado su oferta. Ha de advertirse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido flexible en cuanto a las exigencias del referido compromiso, en la medida de que puede responder a cualquier relación jurídica entre el licitador y esas empresas, siempre que ésta permita deducir el auxilio efectivo de esa solvencia; y en cuanto a los medios probatorios que pueden aportarse para demostrar la existencia de esa relación jurídica. Así nos lo recuerda la Resolución 1411/2023, de 27 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC)³.

Centrado el marco legal en el que nos movemos, nuestra atención se va a focalizar en la integración de la solvencia del licitador con empresas del mismo grupo, para discernir si ha de calificarse como un supuesto de integración de solvencia con medios externos, siéndole de aplicación, en consecuencia, el régimen dimanante del precitado artículo 75 de la LCSP o por el contrario, si es dable considerarlo como una integración de solvencia con medios propios.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, trataremos la posibilidad de aceptar la integración de solvencia si tal circunstancia no se manifestó en el DEUC, o lo que es lo mismo, si el DEUC puede ser subsanado con posterioridad en el momento de presentación del compromiso al que antes aludíamos.

El TACRC ha ofrecido en los últimos años un tratamiento jurídico diverso a estas interrogantes, de modo que inicialmente consideró que en el caso de las empresas de un

o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares”.

³ «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha admitido la posibilidad de recurrir a las capacidades de otras entidades con gran amplitud, independientemente de la naturaleza de los vínculos en virtud de los que pueda disponer de ellas, (STJUE de 2 de diciembre de 1999 —C176/98 “Holst Italia”— de 18 de marzo de 2004 —C-314/01 “Siemens y ARGE Telekom”—, y de 10 de octubre de 2013 —C 94/12 “Svm Costruzioni y Mannocchi Luigino”— entre otras) y siempre que demuestren a la entidad adjudicadora que tal disposición será efectiva y no meramente formal (STJUE de 7 de abril de 2016 —C324/14, “Apelski Dariusz”—). En relación con esta última cuestión, el TJUE entiende que “el licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios para la ejecución de un contrato determinado es libre de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con ellos, y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esa relación jurídica” (STJUE de 14 de enero de 2016 —C234/14 “Ostas celtnieks”—) y, por lo tanto, “el poder adjudicador no puede, en principio, imponer condiciones expresas que puedan obstaculizar el ejercicio del derecho de cualquier operador económico a basarse en las capacidades de otras entidades, en particular, señalando por adelantado las modalidades concretas conforme a las cuales pueden ser invocadas las capacidades de esas otras entidades. Esta apreciación es tanto más pertinente cuanto que, en la práctica, como señala acertadamente la Comisión Europea, parece difícil, incluso imposible, que el operador económico pueda prever, a priori, todos los escenarios de utilización de las capacidades de otras entidades que pueden producirse” (STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14- “Apelski Dariusz”—). En esa última Sentencia, sin embargo, el Tribunal no excluye que el poder adjudicador pueda, a efectos de la correcta ejecución del contrato de que se trate, indicar expresamente, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, reglas precisas que permitan a un operador económico basarse en las capacidades de otras entidades, aunque en estos casos “le corresponderá garantizar que las reglas que fije estén relacionadas con el objeto y la finalidad del citado contrato y sean proporcionadas a éstos”».

mismo grupo no cabía hablar, en puridad, de integración de solvencia con medios externos. Más recientemente ha superado su posición, en los términos que después explicaremos.

Efectivamente, la Resolución 167/2019, de 22 de febrero, fue terminante en estas cuestiones. Se ventiló un caso en el que se había acordado la exclusión del licitador recurrente porque éste había declarado en el DEUC que no acudía a la solvencia de ninguna entidad externa para luego, en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, en el ánimo de acreditar su solvencia, se apeló a los medios de otra sociedad que le pertenecía al 100%. El órgano de contratación lo apreció como contradictorio con el DEUC y por ello inadmisibile, considerando que no podía entenderse acreditado el cumplimiento de los requisitos de solvencia.

Frente a ello, la recurrente excluida defendía que la sociedad en la que basaba su solvencia no era un medio externo, al ser propietario del 100% de su capital, argumentando que esa fue la razón por la que manifestó en el DEUC que no acudía a medios externos. Subsidiariamente alegó que el órgano de contratación debió, en todo caso, conceder plazo para subsanar el DEUC en ese punto.

Ante dicho conflicto el TACRC asume los planteamientos de la recurrente, y argumenta que *“si bien la otra mercantil con la que completa su solvencia es efectivamente una persona jurídica distinta, no cabe desconocer que el hecho de que la recurrente sea titular del 100% de su capital determina la existencia de un control total sobre la misma y, en consecuencia, una única voluntad social”*, y bajo tal premisa señala que *“esto constituye fundamento para la tesis de que los medios de la filial no son realmente medios externos a la licitadora, sino verdaderamente propios de la misma; o al menos para considerar acreditada la disponibilidad de dichos medios”*.

Se adicionan otros dos argumentos. Por un lado, se atiende al paralelismo con los encargos a medios propios, aludiendo a uno de los requisitos para ser medio propio –que el poder adjudicador ejerza sobre aquélla un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios–, entendiendo que, *mutatis mutandis*, esto mismo sucedería en el caso enjuiciado. Se invoca también la regulación de la clasificación del artículo 79 de la LCSP, cuando establece un régimen específico para las entidades pertenecientes a un grupo empresarial, el cual permite, a efectos de apreciar la solvencia de una de ellas, tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre que se acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de aquéllas para la ejecución de los contratos durante los plazos de vigencia de dicha clasificación. No obstante, la propia Resolución reconoce que ese régimen específico de los grupos de empresas no se contempla en el artículo 75 en sede de integración de solvencia.

Apostilla y concluye la glosada Resolución 167/2019 que, con fundamento en lo precedente, *“debe considerarse que los medios de la filial participada al 100% no son verdaderamente externos de la entidad licitadora sino propios de la misma. Desde esta perspectiva, no habría error en el DEUC y la recurrente no lo estaría modificando en el trámite del art. 150.2 LCSP”*.

A mayor abundamiento, se sigue argumentando –a efectos puramente dialécticos– que incluso si se considerase que hay error en el DEUC –en la hipótesis de considerarlos como medios externos del artículo 75 de la LCSP–, debiera calificarse como un error subsanable, procediendo –se dice– el trámite de subsanación para que se acreditara la solvencia por los medios de la sociedad filial⁴.

La Resolución 826/2024, de 27 de junio, del TACRC, contradice la tesis que acabamos de exponer. En este caso, el órgano de contratación defendía su acto recurrido al amparo de la anterior doctrina, en el entendido de que, como se estaba en presencia de un compromiso de medios con una empresa perteneciente al mismo grupo que la adjudicataria, no podía considerarse una integración de solvencia con medios externos. Por esta razón no se estimó aplicable el artículo 75 de la LCSP. La Resolución 826/2024, empero, no comparte el alegato, y opone como principal argumento la evolución jurisprudencial del tratamiento de los grupos empresariales y de las relaciones entre las sociedades que lo integran, tomando como referencia la conocida Sentencia 695/2015, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre (rec. 2141/2013), pionera en la doctrina de las “*ventajas compensatorias*”, como señala MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA⁵.

La novedosa doctrina de las “*ventajas compensatorias*” subvierte la idea de la “*única voluntad social*” de las sociedades de un mismo grupo empresarial, que había servido de basamento, como hemos visto, a la Resolución 167/2019. Las “*ventajas compensatorias*” tienen como corolario la posibilidad de que tanto la sociedad dominante como sus administradores puedan incurrir en responsabilidad por los perjuicios que ciertas instrucciones impartidas desde la sociedad matriz puedan causar a la sociedad dependiente, sobre la base de que el interés de la sociedad filial es autónomo aunque matizado por el

⁴ La Resolución 167/2019 en este punto se expresa según el siguiente tenor literal: “*ante cualquier duda a este respecto lo procedente era otorgar trámite de subsanación, como pretende el recurrente. En efecto, es pacífico que se puede subsanar tanto el DEUC (art. 81.2 RGLCAP, 27.1 del RD 817/2009, de Desarrollo Parcial de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, o la Recomendación de la JCCA de 26 de noviembre de 2013 citada por el recurrente), como el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, de acuerdo con varias resoluciones de este Tribunal como las 439/2018, 582/2018 o 747/2018, alegadas por el recurrente. Por tanto, si el órgano de contratación consideraba que no se acreditaba suficientemente la solvencia, debió conceder dicho trámite, sin que a ello quepa oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta, sino un medio de simplificar la tramitación, aunque sí forma parte de la proposición ya que sólo tendrá que acreditar la solvencia (y demás requisitos de aptitud) el licitador propuesto como adjudicatario. Así pues, aun en el caso de que se considerase que efectivamente hubo error en el DEUC, debió concederse trámite de subsanación y permitirse acreditar la solvencia por los medios de la filial*”. Como apoyo de su posicionamiento, cita y transcribe parcialmente la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 octubre de 2012.

⁵ “*Sin duda el valor jurídico de la resolución judicial que comentamos reside en la profundización en la doctrina de las «ventajas compensatorias», desconocida en el Derecho societario español hasta que se redactó el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014*”. Pablo Martínez-Gijón Machuca. La responsabilidad de los administradores en los grupos de sociedades: reflexiones en torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015. LA LEY mercantil, Nº 26, Sección Empresa y empresario, Junio 2016. LA LEY 4281/2016

“*interés del grupo*”. Como señala MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, “*el interés de la filial no se diluye en el «interés del grupo», ya que el administrador de la filial siempre ha de contar con su propio ámbito de autonomía de decisión y no tiene una «obediencia debida» a las instrucciones que parten de la sociedad matriz*”. En palabras de la referida Sentencia 695/2015 (F.D. 3): “*la integración de la sociedad en un grupo societario, incluso aunque lo sea en concepto de sociedad filial o dominada, no supone la pérdida de su identidad y autonomía. La sociedad filial no solo conserva su propia personalidad jurídica, sino también sus concretos objetivos y su propio y específico interés social, matizado por el interés del grupo, y coordinado con el mismo, pero no diluido en él hasta el punto de desaparecer y justificar cualquier actuación dañosa para la sociedad por el mero hecho de que favorezca al grupo en que está integrado*”.

La Resolución 826/2024 traslada la filosofía subyacente en esa doctrina al ámbito de la integración de solvencia entre las sociedades de un mismo grupo empresarial. En la medida que no hay una identificación total de intereses, se niega la voluntad única de todas las sociedades del grupo, y, por tanto, debe rechazarse “*que la integración de solvencia entre sociedades de un grupo pueda llevarse a cabo de forma automática y ajena a las reglas de integración de solvencia*”. Será de aplicación, en consecuencia, el régimen del artículo 75 de la LCSP y preceptos concordantes.

Matiza también que la regla especial prevista para los grupos empresariales en el artículo 79 de la LCSP (en sede de clasificación) no es trasladable para la integración de la solvencia del artículo 75, porque aquel “*no resulta de aplicación a los efectos de acreditar la clasificación requerida en un contrato concreto, sino que se inserta en el procedimiento para obtener una determinada clasificación*”.

Esta doctrina se ha consolidado en la posterior Resolución 992/2024, de 31 de julio, del TACRC. Se trataba de un supuesto en el que el licitador propuesto como adjudicatario aportaba, en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, el DEUC de las empresas de su mismo grupo de las que se servía para completar su solvencia (sin haberlo advertido previamente en el momento de presentación de proposiciones). En particular, se exigía en el Pliego estar en posesión de una determinada certificación, que sólo poseía una de las empresas del grupo.

La Resolución nos recuerda, en primer término, la doctrina sobre la naturaleza del DEUC y su subsanabilidad, condensando lo que al respecto se había dispuesto en la Resolución 115/2024, de 1 de febrero⁶, del TACRC, y concluye que la subsanación se reduce

⁶ “*a) El DEUC debe considerarse un requisito formal que sustituye, en la fase inicial del procedimiento de licitación, la acreditación por los licitadores de su aptitud para contratar, y que ha venido a sustituir las declaraciones responsables (Resolución 1278/2019, de 11 de noviembre). No forma parte de la oferta, sino de la proposición. b) Como regla general, el DEUC es subsanable, al tratarse, como hemos dicho, de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación y, porque, como dijimos en la Resolución 3/2024, de 11 de enero, no tiene mucho sentido que quien pretende participar en un procedimiento declare que no cumple con las condiciones de aptitud para contratar exigidos en los pliegos. Solo cuando los errores en la cumplimentación del DEUC comprometen el principio de concurrencia, otorgando al licitador que incurre en esta circunstancia (o que falsea la realidad con su declaración) una ventaja ilegítima, hemos considerado que no es procedente la subsanación de la declaración original. Así lo hemos afirmado, específicamente, cuando en el DEUC no se especifica que el licitador va a recurrir a las capacidades de terceros para integrar su solvencia y de las circunstancias de aquel no se puede considerar que, al realizar tal afirmación, el recurrente haya incurrido en un error*”.

a los supuestos en que se haya producido un error manifestado en el incumplimiento de las condiciones de aptitud, *“puesto que no puede pensarse que un licitador va a concurrir a un procedimiento de licitación, con el coste que ello supone, cuando no reúne los requisitos para contratar que le sean requeridos”*. No es admisible, sin embargo, la subsanación, *“en los supuestos en los que la declaración del licitador vulnera el principio de libre concurrencia, otorgándole, incluso hipotéticamente, una ventaja ilegítima”*, produciéndose ésta cuando se acude *“a las capacidades de terceros en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP cuando en el DEUC no se ha manifestado este extremo”* y ello porque, de ser así, se estaría permitiendo *“completar los requisitos de aptitud que se le requieren con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones”*, a diferencia del resto de licitadores, que tuvieron que contar con ese auxilio de solvencia antes de la finalización de dicho plazo, situándose así en situación de desventaja.

Por otro lado, la Resolución 992/2024 reconoce expresamente que *«en el pasado hemos considerado que la insubsanabilidad de declaraciones que involucran a terceros en la integración de la aptitud para contratar de un licitador cedía en los supuestos de grupos de empresas, precisamente porque existiría en estos casos una suerte de “voluntad social única” que convertiría a la sociedad participada, de alguna manera, en un medio propio de la licitadora dominante»*, pero, en línea con la posición fijada en la Resolución 826/2024 antes vista, se apunta definitivamente que *“esta solución debe ser superada, en una recta comprensión de la consideración legal de las relaciones que se entablan en el seno de un grupo de sociedades, que en modo alguno presuponen (más bien todo lo contrario) la existencia de una voluntad societaria única”*.

Finalmente, cobra especial taxatividad la conclusión de la Resolución 992/2024, de suerte que *“la pertenencia a un grupo de sociedades no constituye una excepción a la regla general (...) que sanciona con la exclusión la pretensión de completar las condiciones de aptitud exigidas en los pliegos con ocasión de la aportación documental prevista en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, cuando en el DEUC se ha consignado la voluntad del licitador de no integrar su aptitud para contratar recurriendo al concurso de terceros”*.

7.3. Posible caducidad parcial de una calificación provisional de viviendas con protección pública otorgada al amparo del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid – Cristina Recarte Llorens¹

Se ha planteado recientemente la posible caducidad parcial de una calificación provisional de viviendas con protección pública previamente obtenida sobre una parcela, si,

¹ Letrada de la Comunidad de Madrid. Actualmente ocupa el puesto de Letrada-Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

posteriormente, se concede una calificación definitiva parcial solo sobre la mitad de esa única parcela.

I.- La problemática analizada es la siguiente:

- Al amparo del artículo 19 del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid (Decreto 74/2009, en adelante), se obtiene una calificación provisional para una promoción de más de 100 viviendas con destino a venta de precio limitado, sobre una única parcela.

- Posteriormente, se transmite la titularidad de esa parcela a la empresa municipal de la vivienda (EMV, en lo sucesivo), quien construye un complejo inmobiliario que da lugar a dos fincas registrales independientes. A continuación, la EMV solicita la calificación definitiva parcial para tan solo una de esas fincas, en la que se habían construido algo más de la mitad de las viviendas. La otra finca registral quedó sin promover.

- La titularidad de esta segunda finca registral sin construir fue transmitida a una empresa, quien solicita nueva calificación provisional de viviendas con protección pública para las viviendas restantes aún no construidas, argumentando que la calificación provisional otorgada en 2009 para la totalidad de la parcela ha caducado, por aplicación del artículo 21.2 del Decreto 74/2009.

- El interés subyacente en obtener una nueva calificación provisional reside en el hecho de que, mediante Orden de 15 de febrero de 2024, de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, se incrementa el precio de los módulos de las viviendas con protección pública en la Comunidad de Madrid.

II.- Un adecuado análisis de la cuestión planteada exige, en primer término, traer a colación el régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho que nos ocupa.

Así, el artículo 19 dispone, en su apartado 1, que

“1. Con carácter general, la calificación provisional de Viviendas con Protección Pública se solicitará para edificaciones que comprendan edificios completos y sobre una única parcela, y que se acojan a un solo tipo de Vivienda con Protección Pública. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en un mismo expediente de construcción podrá coexistir Viviendas con Protección Pública para venta o uso propio con las destinadas a arrendamiento y/o arrendamiento con opción compra e, incluso, de forma excepcional, y si el planeamiento urbanístico lo permite, y con arreglo a los límites que se establezcan mediante Orden, podrán coexistir dichas tipologías de vivienda protegida con vivienda libre. En estos supuestos, las Viviendas con Protección Pública deberán agruparse por edificios o, en su defecto, portales, de modo que estén separadas físicamente las destinadas a venta o uso propio de las destinadas a arrendamiento, y unas y otras de las viviendas libres. Cuando en un mismo expediente de construcción coexistan Viviendas con Protección Pública para arrendamiento con Viviendas con Protección Pública para arrendamiento con opción de compra, estas últimas deberán agruparse por edificios o, en su defecto, portales, de modo que estén separadas físicamente de las primeras.”

(...)

4. Transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud sin que se haya notificado la resolución expresa, la calificación provisional se considerará otorgada a todos los efectos.

5. Una vez otorgada la calificación provisional, no podrá procederse a la actualización del precio por metro cuadrado de superficie útil aplicable a las viviendas a que aquella se refiera”.

A continuación, el artículo 21, relativo a la calificación definitiva, dispone, en lo que aquí interesa:

“1. Los promotores de Viviendas con Protección Pública deberán, en un plazo máximo de veinticuatro meses a partir de la obtención de la calificación provisional, presentar la solicitud de calificación definitiva. Excepcionalmente, la Consejería competente en materia de vivienda podrá prorrogar dicho plazo a instancia del promotor, si media causa justificada y solo hasta un máximo de ocho meses. Transcurrido dicho plazo se producirá la caducidad, sin posibilidad de volver a solicitarla el mismo promotor en la misma parcela.

(...)

5. Podrá otorgarse calificaciones definitivas parciales en un único expediente de construcción, cuando sea posible la puesta en uso de una parte de la construcción ya terminada, susceptible de un final de obra parcial desde el punto de vista técnico y de una utilización de las viviendas y anejos por sus usuarios sin necesidad de esperar a la terminación total de la construcción. A la solicitud de calificación definitiva parcial habrá de acompañarse la totalidad de la documentación a la que se refiere el apartado 2 de este artículo”.

En aplicación de los preceptos citados, se solicitó la calificación provisional para toda la parcela, y se concedió una calificación definitiva parcial para las viviendas construidas, por cumplir los requisitos del artículo 21.5 transcritos *ut supra*, ya que sobre la parcela se había configurado un complejo inmobiliario que había dado lugar a la división registral de la finca inicial en dos fincas independientes. La calificación definitiva parcial se concedió sobre la primera –cuyas viviendas fueron ya vendidas y se encuentran actualmente en uso por sus titulares–, habiendo sido la segunda adquirida por una empresa.

Dicha empresa procede, entonces, a solicitar una nueva calificación provisional para la finca registral de su propiedad, sobre la base de entender que la calificación provisional previa y única para toda la parcela ha caducado.

III.- La caducidad, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2012, “*es un concepto nacido a principios del siglo XX en la doctrina alemana y de ella pasó a estudios monográficos en España y décadas más tarde, a toda la doctrina; tal como recuerda la sentencia de 12 febrero 1996, este concepto entró en la jurisprudencia a partir de la sentencia de 30 abril 1940, que dice que genera decadencia del derecho en*

forma automática o, como dice la de 12 junio 1997, modo de extinción de un derecho por el mero transcurso del tiempo o, la de 10 julio 1999, término en donde fenece por el transcurso del tiempo señalado para ejercitar una acción. Es decir, como conclusión, es el modo de extinción del derecho por el mero transcurso del tiempo. Este derecho que caduca, se extingue con eficacia retroactiva, como si nunca hubiera existido”.

Conforme al artículo 21.1 del Decreto 74/2009 ya visto, los promotores de viviendas con protección pública deberán presentar la solicitud de calificación definitiva en un plazo máximo de veinticuatro meses a partir de la obtención de la calificación provisional, prorrogable por ocho meses más. Transcurrido dicho plazo, el precitado artículo indica que *“se producirá la caducidad, sin posibilidad de volver a solicitarla el mismo promotor en la misma parcela”.*

Así, conforme a la jurisprudencia citada *ut supra*, transcurrido dicho plazo, se extingue el derecho de solicitar la calificación definitiva para el promotor que había solicitado la calificación provisional, lo que debe conducir a la caducidad del expediente iniciado a instancia suya.

Ello implica la necesidad de decretar el archivo de las actuaciones a que dicho expediente se refiere, pues, como indica el artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, una de las formas de terminación del procedimiento administrativo es la *“declaración de caducidad”.*

No obstante lo anterior, en el supuesto analizado se plantea la particularidad de que existen, dentro de una misma parcela urbanística, dos fincas registrales independientes, una promovida y concluida, con su propia calificación definitiva y con las viviendas ya adjudicadas y en uso, y otra en la que no se ha llevado a cabo actuación de construcción alguna desde que se obtuvo la calificación provisional.

Ciertamente, el artículo 19.1 del Decreto 74/2009 señala que *“con carácter general, la calificación provisional de Viviendas con Protección Pública se solicitará para edificaciones que comprendan edificios completos y sobre una única parcela, y que se acojan a un solo tipo de Vivienda con Protección Pública”*, pero no es menos cierto que dicha regla debe coexistir con la establecida en el artículo 21.5 (*“podrá otorgarse calificaciones definitivas parciales en un único expediente de construcción, cuando sea posible la puesta en uso de una parte de la construcción ya terminada, susceptible de un final de obra parcial desde el punto de vista técnico y de una utilización de las viviendas y anejos por sus usuarios sin necesidad de esperar a la terminación total de la construcción”*).

De esta forma, otorgada una única calificación provisional para una única parcela, el propio Decreto permite que dicho expediente único se “subdivida” en dos partes, avanzando a distinto ritmo en función de la disponibilidad de las viviendas.

Lo que no prevé el Decreto 74/2009 es qué ocurre cuando, efectivamente, uno de esos “sub expedientes” avanza hasta su conclusión, mientras que el otro queda paralizado, como en el presente caso.

Conforme al artículo 95 de la Ley 39/2015, que permite declarar la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo, conservando *“los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad”*, cabría declarar la caducidad del expediente, conservando la tramitación relativa a la finca registral cuyas viviendas, construidas y calificadas definitivamente, se encuentran ya adjudicadas y en uso. Sin embargo, la EMV, promotora del proyecto en esa finca registral concluida, ya no ostenta la condición de interesado en la otra, cuyo suelo ha sido adquirido por un promotor distinto.

Cabría plantearse, en este punto, la posibilidad de declarar una caducidad parcial del expediente, que afectaría tan solo a la finca registral aún sin promover, procediendo, de esta forma, solicitar nueva calificación provisional relativa a la misma.

IV.- La figura de la caducidad parcial, en el ámbito administrativo, no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, se han localizado precedentes en los que los Tribunales u órganos consultivos hacen uso o aluden a ella.

Así, es frecuente aludir a la figura de la caducidad parcial en el ámbito de las concesiones.

Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2023 cita, en su fundamento de Derecho Primero, una sentencia de la Audiencia Nacional en la que se hace constar que *“Incoado expediente de caducidad de la concesión con fecha 21 de octubre de 2014, concluyó con Resolución de 14 de julio de 2015 de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, dictada por delegación de la Ministra de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que acordó declarar la caducidad parcial de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 13 de junio de 1958, en lo que se refiere a los terrenos ocupados por la EDAR de Placeres, del emisario submarino existente junto a la EDAR y de las instalaciones deportivas”*.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de abril de 2022 señala, en su Fundamento Jurídico Décimo:

“DÉCIMO.- Sobre la caducidad parcial de la autorización de explotación.

Denuncia la parte apelante que aunque la sentencia apelada no se pronuncia sobre la caducidad parcial de dicha autorización, en el presente caso como quiera que los actores ostentan la mitad indivisa de los terrenos de la explotación, ello debiera haber llevado a que la autorización de la explotación "la Rasa" no podía ser caducada en toda su extensión, y si como máximo únicamente la parte de los terrenos del perímetro de la citada autorización correspondiente a la mitad indivisa perteneciente a los hermanos Romeo Victorino Eliseo, delimitando los terrenos conforme al acuerdo de cesión de terrenos verificado mediante Acuerdo de 17.7.1996.

Dicho motivo y pretensión es rechazado por las partes apeladas que consideran que no procede la caducidad parcial porque la autorización de explotación minera es única y para toda la superficie de la finca y que no existen dos autorizaciones diferentes sobre superficies o partes diferenciadas de la finca, amen de que la parte

actora no citada ningún precepto en el que amparar dicha pretensión y por cuanto que tampoco la Ley de Minas contempla dicha posibilidad.

A esta cuestión no se refiere ciertamente la sentencia apelada pese a que a ello si se refería la demanda en sus fundamentos de derecho, sin embargo, idéntica pretensión si es rechazada en la resolución impugnada de fecha 15 de octubre de 2.020, con base en el siguiente razonamiento: "...En ningún lugar de la normativa vigente aplicable al régimen de los aprovechamientos de los recursos mineros, se aprecia referencia alguna a la posibilidad de la existencia de autorización de explotación parcial. La alegación de los recurrentes carece enteramente de fundamento legal, ni siquiera se hace referencia en sus alegaciones a precepto normativo alguno que dé soporte a la pretendida "caducidad parcial" que invoca. Ante esto debemos insistir en que el cuerpo central de este expediente de caducidad es la comprobación del mantenimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho de aprovechamiento, y que tras el estudio y análisis de todo lo actuado a lo largo de este procedimiento se concluye que los recurrentes, actuales titulares de la autorización de explotación, no han probado su titularidad o derechos sobre los terrenos donde se asienta al explotación "la Rasa" nº 149, siendo por tanto de obligada aplicación la causa de caducidad prevista en el art. 83.6 de la Ley de Minas".

Considera la Sala que dicho razonamiento no resulta desvirtuado por la parte apelante ni en su demanda ni en su recurso de apelación; y si a ello añadimos que la autorización de explotación minera de autos es una única y sola autorización que además lo es en relación a una sola finca que comprende una extensión total de 18.000 m², que no estamos ante la coexistencia de dos autorizaciones sobre partes diferenciadas de la finca, que la citada finca no se encuentra segregada ni dividida en dos partes y que los propietarios de dicha parcela lo son en régimen de copropiedad romana sobre partes indivisas, como así resulta del hecho de que los hermanos Victorino y Romeo han sido declarados copropietarios de la mitad indivisa de dicha finca mediante sentencia judicial firme, es por lo que debemos concluir que también procede rechazar el presente motivo de impugnación y más aún cuando en la normativa sectorial de minas no existe precepto legal alguna que ampare la posibilidad de existencia de autorización de explotación parcial".

Del mismo modo, el Consejo de Estado ha informado favorablemente caducidades parciales de concesiones. Así, podemos citar su Dictamen de 12 de noviembre de 2009 o el de 31 de octubre de 2019. En este último, el Consejo de Estado afirma:

"Ahora bien, respecto del aprovechamiento número 1, sin embargo, la cuestión planteada en el expediente ofrece más dudas. Formalmente, el hecho de que tuviera originariamente tres usos (uso doméstico -no bebida-, uso industrial-matadero y riego) y que únicamente esté uno en explotación (el de riego), lleva a concluir al Consejo de Estado que, si bien la última propuesta de resolución, sobre la base del informe de la Abogacía del Estado de Valladolid, señala que debe declararse caducado, también cabría, en hipótesis al menos, declarar su caducidad parcial cuando concurren razones de interés público (como se ha admitido en los dictámenes números 276/2015 o 1.079/2017); caducidad parcial que, en todo caso, debe

implicar la restauración a su estado natural afectado por las instalaciones de los otros usos ahora ya caducados”.

En el primero de estos Dictámenes citados, el 276/2015, el Consejo de Estado afirma que *“es doctrina general del Consejo de Estado que la declaración de caducidad concesional debe estar referida, en principio, a toda la concesión. Las concesiones son indivisibles, como declaró ya este Consejo de Estado (dictamen número 50.183, de 3 de marzo de 1980), quien también ha afirmado que sólo excepcionalmente procede la declaración de caducidad parcial de una concesión: cuando existe un distinto emplazamiento físico (dictamen 1.521/94, de 20 de octubre) o una diferente situación física de las porciones que la integran, o cuando específicamente está previsto así (dictamen 99/96, de 27 de junio) o, por último, cuando, existiendo una continuidad física, se da una distinta actividad en sus porciones y una de ellas es de interés público (dictamen 3.221/96, de 3 de octubre)”.*

Aplicando este razonamiento al supuesto analizado, cabría aducir que, en este caso, sí existe una calificación definitiva parcial, independiente, a lo que cabe añadir que la finca registral correspondiente a la parcela se ha dividido registralmente en dos, cada una con su propio propietario, estando una en uso, y la otra sin construir.

En definitiva, cabría plantearse declarar la caducidad parcial del expediente, en la parte afectada por la parcela registral adquirida por el nuevo promotor, ya que, en aplicación del artículo 21.1 del Decreto 74/2009, el derecho a solicitar la calificación definitiva sobre esa parte por el promotor original habría caducado, mientras que, en relación con la otra finca registral de las que componen la parcela, el expediente ha concluido y llegado a su término.