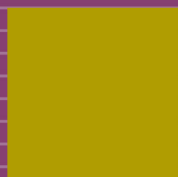


Cuadernos de Derecho Local

número

10

febrero de 2006



QDL



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Iniciamos los estudios de este número 10 del QDL con cuatro de las ponencias que se impartieron en las jornadas “Agricultura y urbanismo: por un desarrollo sostenible del medio rural”, coorganizadas por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat de Cataluña y la Universidad de Barcelona, que tuvieron lugar los días 5 y 6 de octubre de 2005 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Se trataba de poner frente a frente agricultura y urbanismo, y ponderar los puntos de conexión, en el marco de la ordenación territorial, entre el Derecho agrario y el Derecho urbanístico.

En primer lugar, publicamos “Algunas reflexiones sobre las relaciones entre Derecho público, urbanismo, ordenación del territorio y desarrollo rural”, texto que sirvió de presentación de la jornada a cargo de uno de sus coordinadores, Juli Ponce Solé, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

Al anterior trabajo sigue el estudio “Ordenación del territorio y desarrollo rural” realizado, por Martín Bassols Coma, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá, en el que pasa revista, con una nueva perspectiva, a las relaciones entre los distintos instrumentos de planificación y gestión del territorio, configurados por nuestro ordenamiento. Instrumentos de ordenación territorial, de planificación y gestión medioambiental, de impulso del desarrollo rural y de ordenación urbanística.

Margarita Camós Ramio, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona, en el trabajo “La política de desarrollo rural en el marco de la política agraria común”, expone de modo completo y claro las transformaciones experimentadas por la política agrícola común (PAC), como consecuencia de las corrientes globalizadoras y liberalizadoras y de la ampliación de la Unión Europea. Finalmente, publicamos “La legislación urbanística reguladora del suelo no urbanizable: una visión comparada de las normas autonómicas desde la perspectiva del desarrollo rural sostenible”, trabajo en el que tengo la oportunidad de analizar los nuevos desarrollos normativos en la legislación urbanística y medioambiental de regulación del suelo no urbanizable, que permiten impulsar políticas de desarrollo rural sostenible.

En el trabajo “Las cartas de servicios”, Joaquín Tornos Mas, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona, afirma que éstas dan respuesta a la introducción de nuevos principios y técnicas en la gestión pública, en la dirección de hacer posible que los ciudadanos reciban de sus administraciones prestaciones de calidad. En el trabajo enmarca la técnica en el sistema administrativo español; analiza el contenido esencial de las cartas de servicios y los problemas jurídicos que plantean, en especial la responsabilidad administrativa que pueda generar que las cartas de servicios faciliten información confusa o errónea o se incumplan.

El magistrado Emilio Aragonés Beltrán, habitual colaborador de esta revista y reconocido especialista en Derecho tributario local, en el trabajo “Novedades del nuevo Reglamento general de recaudación”, examina este nuevo texto normativo aprobado por el Real decreto 939/2005, de 29 de julio, que continúa, como afirma el autor, en la línea codificadora que ya presidió la elaboración de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, y que ha inspirado también su desarrollo reglamentario. Se trata de un estudio sistemático y profundo de una norma de enorme trascendencia para las garantías de los ciudadanos y la actuación de las administraciones públicas.

Ferran Torres Cobas, vicesecretario de la Diputación de Barcelona, se enfrenta de nuevo a la tensión jurídica entre libertad de expresión y de información y el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Lo hace desde la perspectiva jurisprudencial en el trabajo que publicamos con el título “Criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos surgidos en les entidades locales entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad”. El trabajo nos aporta una exhaustiva información estructurada de la posición de los tribunales, de gran utilidad, y entre las diversas reflexiones que realiza el autor no queremos dejar de destacar que, a su parecer, y al hilo de resoluciones judiciales que resuelven de manera muy diversa situaciones no excesivamente distintas, “la falta de regulación legal sobre la forma en la que jueces y tribunales deben realizar la ponderación de derechos en conflicto es sustituida, casi siempre, por las creencias y convicciones personales y subjetivas del juez o magistrado que resuelve el litigio, con la inseguridad jurídica que ello comporta”.

Francisco Cacharro Gosende, secretario general de la Diputación Provincial de Ourense, en su artículo “Las competencias de las diputaciones provinciales de régimen común”, realiza un análisis de extraordinaria lucidez respecto de las diputaciones provinciales en España. Para provocar el interés del lector nos limitaremos a reproducir algunas de las preguntas a las que intenta dar respuesta: “¿Es realmente admisible, con la Constitución en una mano y la Carta Europea de la Autonomía Local en la otra, concebir una provincia sin intereses propios, por muy determinada que esté por la ‘agrupación de municipios’? O, yendo al fondo de la cuestión, ¿es concebible un ente local autónomo previsto en la Constitución que a la postre resulta carecer de intereses propios, de sustantividad propia, que no es más que un espacio para la cooperación intermunicipal?”

Fernando Fernández-Figueroa Guerrero, secretario general de la Diputación de Sevilla, en el trabajo “La gestión y rentabilización de los patrimonios públicos locales”, examina el conjunto de bienes y derechos –y acciones– que, al margen de su régimen jurídico, son de titularidad de la entidad local, y plantea los criterios y estrategia de gestión adecuada de los mismos.

La sección finaliza con el trabajo de Denia Lázaro Ardila, técnica de Administración General de la Diputación de Barcelona, sobre “Las entidades locales como sujetos pasivos tributarios”.

Domènec Sibina Tomàs
*Co-director del QDL y director de publicaciones
de la Fundación Democracia y Gobierno Local*

JORNADAS “AGRICULTURA Y URBANISMO: POR UN DESARROLLO SOSTENIBLE DEL MEDIO RURAL”

1. Algunas reflexiones sobre las relaciones entre Derecho público, urbanismo, ordenación del territorio y desarrollo rural

Juli Ponce Solé
Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Barcelona

En la doctrina jurídica y en el ordenamiento jurídico español es posible detectar una tradicional ausencia de consideración sobre el *desarrollo rural*, entendido, en una primera aproximación, como una nueva política pública basada en las ideas de la multifuncionalidad de la agricultura, de la necesidad de nuevos apoyos al agricultor por sus funciones extraproductivas (como la conservación del medio ambiente y del paisaje rural y la contribución a la viabilidad de las áreas rurales en el marco de un desarrollo territorial equilibrado) y de la apuesta por el desarrollo económico rural endógeno y menos dependiente de lo urbano.

Esta ausencia de sensibilidad jurídica por el desarrollo rural está cambiando rápidamente, de la mano de la proyección del concepto de desarrollo sostenible en el ámbito de la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda en el medio rural.¹ Si acudimos a una perspectiva europea comparada, en el caso francés, la Ley 2005-157, de 23 de febrero de 2005 (*relative au développement des territoires ruraux*) supone un nuevo y extenso texto legal referido al desarrollo rural. En España, se anuncia

la próxima elaboración de una futura Ley estatal de desarrollo rural.

Con la finalidad de contribuir a la reflexión sobre el desarrollo rural desde el Derecho público, tuvieron lugar los días 5 y 6 de octubre de 2005 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona las jornadas “Agricultura y urbanismo: por un desarrollo sostenible del medio rural”, coorganizadas por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat de Cataluña, la Universidad de Barcelona y el Institut de Dret Públic, bajo la coordinación de los profesores Domènec Sibina y Juli Ponce y en el marco del Proyecto de Investigación (I+D), dirigido por este último, del Programa Sectorial de Promoción General del Conocimiento del Ministerio de Ciencia y Tecnología para el periodo 2004-2006, que lleva por título “Derecho urbanístico y exclusión social: la lucha jurídica contra los guetos urbanos” (ref. BJU2003-09694-C02-02). Los trabajos de los profesores Martín Bassols, Margarita Camós y Domènec Sibina recogidos en este número del QDL son fruto de las mencionadas jorna-

1. Sobre el concepto de desarrollo sostenible en el ámbito urbanístico, puede consultarse, por ejemplo, MENÉNDEZ REIXACH, A., “Urbanismo sostenible, clasificación del suelo y criterios indemnizatorios: Estado de la cuestión y algunas propuestas”, RDUyMA, 200, marzo de 2003, y PAREJA, M., PONCE, J., GARCÍA, L., *Urbanisme i habitatge com a eines de desenvolupament sosteni-*

ble, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2004. Respecto al estudio del desarrollo rural desde el Derecho específicamente, es interesante el trabajo de BUSTILLO BOLADO, R. O. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., *Desarrollo rural y gestión sostenible del monte*, Iustel, Madrid, 2005.

das, en las que constituyeron la aportación jurídica a las mismas.²

Del conjunto de trabajos aquí contenidos se desprende, como muy acertadamente subraya el artículo del profesor Bassols, un enfrentamiento histórico entre la agricultura y el urbanismo por el control del territorio, lo que ha dado lugar a una separación entre las políticas públicas en ambos sectores y, consecuentemente, a una separación también entre el Derecho agrario y el Derecho urbanístico, dominado este último por la prevalente preocupación de mantener separados a los terrenos edificados de los no edificados, sin ulteriores consideraciones sobre la situación socioeconómica en los terrenos declarados como no edificables. Sin embargo, esta visión binaria y simple es preciso que sea revisada, como consecuencia de profundos cambios económicos y sociales.

Por un lado, es preciso tener muy presentes las transformaciones experimentadas por la Política Agrícola Común (PAC), como consecuencia de las corrientes globalizadoras y liberalizadoras y de la ampliación de la Unión Europea. El trabajo de la profesora Margarita Camós expone de modo completo y claro dichas transformaciones. Por otro lado, en el marco precisamente de dichas transformaciones, es preciso tener muy en cuenta el impulso europeo al desarrollo rural, expuesto en el trabajo de la profesora Teresa Vadrí. En este sentido, la plasmación jurídica de la política comunitaria de desarrollo rural se ha efectuado en el Reglamento 1257/1999/CE y, ahora, en el Reglamento 1698/2005/CE, de 20 de septiembre de 2005, relativo a la ayuda rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER). La previsión en este último de la elaboración

de las directrices estratégicas a escala comunitaria, de los planes estratégicos nacionales y de los programas de desarrollo rural, en el ámbito de los estados miembros, supone la conexión de la actividad de fomento europea con la ordenación del territorio y plantea la cuestión de conocer cuál sea la articulación futura entre el nivel estatal y el autonómico cuando se proceda a la aprobación de las mencionadas figuras.

Estas transformaciones en el nivel supraestatal, asociadas a cambios económicos y sociales, no dejan de tener su impacto en el ordenamiento jurídico español, en conexión con la idea ya aludida de desarrollo sostenible y con los principios de cohesión económica, social y territorial. Respecto a este último, es preciso entenderlo como una expresión de la solidaridad a nivel geográfico, propugnando un cierto equilibrio entre diversas partes de un territorio. El mismo se encuentra recogido explícitamente en el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (artículos I-3, I-14, III-220 o III-234), de modo implícito en nuestra propia Constitución (artículo 40, por ejemplo) e incluso ya a nivel legislativo, tanto en el ámbito urbanístico y de la vivienda como en el propio del desarrollo rural, conectándolo con la planificación territorial y urbanística. En el primero, es destacable la Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, cuyo artículo 4 se refiere a un desarrollo equilibrado, o el Decreto legislativo catalán 1/2005, en cuyos artículos 56.1, letra e), y 85.3, letra a), se mencionan la solidaridad intermunicipal en la ejecución de políticas de vivienda asequible, en referencia a los planes directores urbanísticos de ámbito supramunicipal, y la cohesión territorial, en cuanto aspecto de interés supralocal, respectivamente.³ En

2. El programa de las jornadas fue el siguiente:
Miércoles 5 de octubre de 2005

10 h. *Presentación de las jornadas.*

Dr. Tomàs Font i Llovet, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

Sr. Jordi William Carnés, director general de Desarrollo Rural del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat de Cataluña.

10.30 h. *"Panorama sobre ordenación del territorio y desarrollo rural"*

Dr. Martín Bassols Coma, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares.

12 h. *"Las políticas de desarrollo rural en el ámbito de la Política Agraria Comunitaria"*

Sra. Margarita Camós, profesora titular (EU) de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

12.45 h. *"Directrices, planes y programas de desarrollo rural"*

Dra. Teresa Vadrí, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

17 h. *Coloquio:*

"Las políticas de desarrollo rural"

Sra. Margarida Franch, subdirectora general de Ayudas para el Desarrollo Rural del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat de Cataluña.

"Los planes territoriales parciales en marcha"

Ferran Miralles, Programa de Planificación Territorial del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Cataluña.

"Medio ambiente y planificación territorial"

Sr. Rufi Cerdán, asesor en Políticas Transversales de Medio Ambiente y Sostenibilidad del Departamento de Medio Ambiente y Vivienda de la Generalitat de Cataluña.

Jueves 6 de octubre de 2005

10 h. *"La legislación urbanística reguladora del suelo no urbanizable: una visión comparada de las normas autonómicas"*

Sr. Domènec Sibina, profesor titular (EU) de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

11.45 h. *"La legislación en Navarra sobre desarrollo rural y regulación del suelo no urbanizable"*

Sr. Francisco Javier Eneriz, director del Servicio de Modernización y Estudios de las Administraciones Públicas de Navarra del Instituto Navarro de Administración Pública, ex director general de Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra.

Sr. Miguel Horta, director-gerente de la Sociedad Pública Riegos de Navarra, SA, del Gobierno de Navarra.

16 h. *"La legislación y las políticas públicas de desarrollo rural en Andalucía"*

Sr. Francisco J. Alba, jefe del Servicio de Programas de Desarrollo Rural de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía.

17.30 h. *Clausura.*

3. Al respecto, puede consultarse, PONCE SOLÉ, Juli (coord.), *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial*, Marcial Pons, Madrid, 2006 (en prensa), con un análisis jurídico y económico de la cohesión territorial (y social) teniendo en cuenta la situación en España, Francia, Reino Unido, Italia y Estados Unidos.

cuanto al ámbito específico del desarrollo rural, la más moderna legislación autonómica se refiere ya a la conexión entre cohesión territorial, planificación y desarrollo rural, como por ejemplo puede comprobarse en la Ley foral 17/2003, de 17 de marzo, de desarrollo rural de Navarra.

De la mano de estos principios, diversa legislación española está avanzando en la tecnificación del desarrollo rural, mediante la planificación de actuaciones e inversiones públicas, el diseño de técnicas específicas para la modernización y mejora de las explotaciones agrarias (como por ejemplo, el diseño de patrimonios integrados por bienes y derechos de titularidad autonómica con la finalidad de cederlos a agricultores para mejorar las estructuras productivas agrarias: los llamados “banco de tierras”, “fondos de tierras” o “patrimonios agrarios” por la legislación autonómica) o el desarrollo de técnicas urbanísticas que permitan tanto la diversificación económica del medio rural como la protección del mismo.

En conexión con estas técnicas urbanísticas, el papel del suelo no urbanizable es capital. La función de contención o de limitación de la dinámica urbana del suelo no urbanizable constituye su esencia y razón de ser, desde una aproximación histórica tradicional a esta clase de suelo, que podríamos denominar “negativa”: el suelo no urbanizable ha sido, para la legislación urbanística tradicional, simplemente el suelo donde se prohíbe la construcción, con los debidos matices en los que ahora no es preciso detenerse. El trabajo del profesor Sibina analiza este enfoque y propone nuevos desarrollos asociados a la idea del papel que la regulación del suelo urbanizable (“en positivo”) pueda tener a favor del desarrollo rural, enfoque que comienza a ser explorado por la más moderna legislación urbanística autonómica, en colaboración con el papel de la planificación territorial como mecanismo de “ajuste fino” posibilitador de aquellos usos y aprovechamientos económicos diferentes de los agrarios, que permiten la diversificación económica y no comprometen la protección del medio rural.

En definitiva, los estudios aquí contenidos plantean nuevas reflexiones en un ámbito ciertamente necesitado de las mismas, que necesitará afrontar en los próximos tiempos transformaciones importantes, en las que el Derecho público deberá cumplir, como siempre, sus funciones constitucionales de garantía de la existencia de una buena administración, acompañando las políticas públicas que se desplieguen en el ámbito del desarrollo rural, y de protección de los derechos e intereses de los ciudadanos y ciudadanas. ■

2. Ordenación del territorio y desarrollo rural

1. Introducción.

1.1. Del factor tierra al factor territorio en el diseño de la política agraria: el desarrollo rural. 1.2. El nuevo impulso europeo al desarrollo rural: directrices estratégicas comunitarias; planes estratégicos nacionales y programas de desarrollo rural.

2. Agricultura y urbanismo: la tensión por el control de la ocupación del territorio y el desarrollo rural como posible punto de encuentro.

2.1. La evolución del Derecho urbanístico: de lo rústico a lo no urbanizable. La tensión en torno a la liberalización y el suelo no urbanizable. La posterior reivindicación por la legislación urbanística autonómica del medio rural y natural. 2.2. Los primeros reconocimientos del desarrollo rural en la legislación urbanística. 2.3. Régimen urbanístico de los núcleos rurales de población y la ordenación territorial de las zonas de montaña como modelos singulares de desarrollo rural.

3. Normativa estatal sobre desarrollo rural. La legislación autonómica de desarrollo rural y su referencia a la ordenación del territorio.

4. Consideraciones finales sobre las vías de posible articulación entre la ordenación del territorio y desarrollo rural.

Martín Bassols Coma

Presidente de la Asociación de Derecho Urbanístico.

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá

1. Introducción

1.1. Del factor tierra al factor territorio en el diseño de la política agraria: el desarrollo rural

Las transformaciones experimentadas por la Política Agraria Común (PAC) a raíz de la globalización, liberalización del comercio internacional y ampliación de la Comunidad de quince a veinticinco miembros, vienen propiciando un cambio de enfoque desde una política agraria centrada exclusivamente en la tierra agrícola como bien de producción y de comercialización de sus productos hacia una valoración del espacio rural como marco territorial en el que es posible proyectar una pluralidad de funciones estructuradas en torno a una nueva política pública de desarrollo rural. El fundamento principal de este cambio de enfoque se basa en la idea de la “multifuncionalidad de la agricultura”, proclamada en 1997 por el Consejo de Ministros de Agricultura y el Consejo Europeo de Luxemburgo, que constituiría la base de la reforma de la PAC contenida en la famosa Agenda 2000 y definida posteriormente con las tres funciones principales de la agricultura europea, “la producción de materias primas y alimentos en condiciones competitivas (y sus consecuencias sobre la seguridad alimentaria europea), la conservación del medio ambiente y del paisaje rural y la contribución a la viabilidad de las áreas rurales y a un desarrollo territorial equilibrado.”¹

Será precisamente el reconocimiento que la agricultura realiza funciones extraproductivas de alimentos para las que el agricultor no encuentra en el mercado remuneración las que justificarán un nuevo tipo de apoyo comunitario centrado en el desarrollo rural y erigido como segundo pilar de la PAC. Durante el periodo 2000-2006 se ha articulado desde distintos fondos europeos (especialmente FEOGA para Regiones Objetivo núm. 1 y el Programa Iniciativa Comunitaria LEADER), que han favorecido extraordinariamente a nuestro país, pues, como destaca Colino Sueiras, “España ocupa la segunda posición, después de Francia, en lo que concierne a los fondos destinados a la intervención de los mercados y el primer lugar en lo que respecta a los recursos movilizados a favor del segundo pilar. A lo largo de este sexenio, la financiación del desarrollo rural

en España se situó en 6.400 millones de euros –prácticamente el mismo importe que el asignado para el conjunto de la Unión Europea en el 2001–, lo que representa un esfuerzo presupuestario muy distante del que podrían haber realizado nuestras administraciones publicas.”²

Merece destacarse, al mismo tiempo, cómo la política de desarrollo rural no se basa exclusivamente en el presupuesto de la multifuncionalidad de la agricultura y en las nuevas modalidades del apoyo financiero comunitario, sino que supone una apuesta por la filosofía del desarrollo económico endógeno y, simultáneamente, participativo de base local y asociativo.³ Frente a la visión tradicional de centrar el progreso económico y técnico en las grandes concentraciones urbanas que, como reflejo, situaban al mundo rural en la periferia (no solamente entendida en términos geográficos sino como exclusión de los servicios urbanos) y en situación de dependencia exógena de lo urbano, se ha ido imponiendo un nuevo modelo basado en las potencialidades del territorio. Como gráficamente se ha apuntado, “el desarrollo no se produce únicamente ‘en áreas’, sino ‘a través de esas áreas’, cada una con su propia composición de fuerzas del trabajo y dotación de recursos. Resulta inevitable que los procesos de desarrollo, ya sean exógenos o endógenos, estén determinados por factores locales”.⁴

Esta revalorización del territorio rural con sus recursos sociales, organizativos, económicos y ambientales que lógicamente propician la emergencia de una nueva visión fragmentada y pluralista de lo rural (espacios periurbanos, de agricultura intensiva, agroindustriales, deprimidos, zonas de montaña, etc.) frente a la perspectiva tradicional uniforme e idealista del mundo rural, está demandando un reconocimiento jurídico en el marco de la ordenación del territorio y del urbanismo. Precisamente en este trabajo pretendemos detectar los factores de resistencia a este nuevo enfoque y analizar las posibles vías que permitan una mayor integración entre el desarrollo rural y la ordenación del territorio a corto y medio plazo. Para ello debemos tomar nota de algunas iniciativas que se han dado en este orden de consideraciones. Merece especial atención por su interés el informe elaborado en 1999 (BO del Senado, serie I, núm. 803, de 16 de diciembre de 1999) por la Comisión Especial del

1. ATANCE MUÑOZ y TIÓ SARALEGUI, “La multifuncionalidad de la agricultura: Aspectos económicos e implicaciones sobre la política agraria”, *Estudios Agrosociales y Pesqueros*, núm. 189, 2000, p. 29-48, y MASSOT MARTÍ. A., “La PAC entre la Agenda 2000 y la ronda del milenio. ¿A la búsqueda de una política en defensa de la multifuncionalidad agraria?”, *Estudios Agrosociales y Pesqueros*, núm. 188, 2000, p. 9-66.

2. COLINO SUEIRAS, “El desarrollo rural. Segundo pilar de la PAC”, en *Política agraria común: balance y perspectivas* (directores J. L. García Delgado y M. J. García Grande), La Caixa, Colección Estudios Económicos, núm. 34, Madrid, 26 de diciembre de 2005.

Para conocer el desglose de las inversiones, *vid. La agricultura, la pesca y la alimentación en España, 2004*, MAPYA, Madrid, 2005, p. 457-508.

3. Para un conocimiento de las características del movimiento asociativo rural-local, *vid. TENA GIL, P.*, “La formación en el medio rural al amparo de los programas de desarrollo rural”, en *Documentación Social*, núm. 133, abril-junio de 2004, p. 105 y ss. Sobre la Red Española de Desarrollo Rural, Senado, Comisión Especial para el Estudio de los Problemas del Medio Rural (CG. Diario de Sesiones del día 11 de noviembre de 1999, núm. 514).

4. LOWE Ph.; MURDOCH, J.; WARD, N., “Redes en el desarrollo rural. Más allá de los modelos exógenos y endógenos”, en *Agricultura y Sociedad*, núm. 82, enero-abril de 1997.

Senado para el Estudio de los Problemas de Medio Rural (la Comisión se creó en 1996), en el que, tras un exhaustivo análisis de la problemática del mundo rural y con audiencia de múltiples expertos, se aboga por la elaboración de una futura Ley de desarrollo rural, entre cuyos principios informativos figura la interdependencia del espacio rural y urbano sobre la base de que “los problemas de desarrollo del medio rural no deben considerarse como el resultado de la oposición entre zonas rurales y zonas urbanas, sino como consecuencia de una problemática común de ordenación del territorio que comprenda núcleos rurales, pero también urbanos”.

Un precedente a tener en cuenta en este orden de consideraciones lo constituye la densa Ley francesa de 204 artículos, “Loi n° 2005, de 23 de février de 2005, relative au développement des territoires ruraux”,⁵ que pretende reducir la “fracture rurale” y buscar nuevas formas de promover el desarrollo rural. Precisamente en nuestro país se ha anunciado para la legislatura 2004-2008 un anteproyecto de Ley de orientación para el desarrollo rural y la agricultura, del que se conocen algunos fragmentos preparatorios publicados en periódicos especializados, en los que se tratan cuestiones como el acceso de la mujer y los jóvenes al mundo rural; la acción concertada, la organización y potenciación del movimiento asociacionista: creación de un consejo de desarrollo rural a nivel estatal; régimen de las obras comunes y específicas, etcétera.

1.2. El nuevo impulso europeo al desarrollo rural: directrices estratégicas comunitarias; planes estratégicos nacionales y programas de desarrollo rural

La Conferencia Europea de Salzburgo (2003) sobre Desarrollo Rural con vistas a la integración de nuevos estados miembros reitera el compromiso comunitario de garantizar la sostenibilidad económica, medioambiental y social de desarrollo de todas las zonas rurales de la Unión Europea, si bien se impuso la meta de buscar un nuevo método operativo para superar la complejidad de sus diversas políticas de desarrollo rural en aras a una mayor simplicidad, incluida la programación del aspecto financiero. Fruto de esta preocupación ha sido la aprobación del Reglamento CE núm. 1698/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005 (DOUE de 21 de octubre de 2005), por el que se aprueba la ayuda rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural para el periodo 2007-2013.

La acción del FEADER (artículo 3) contribuirá a la promoción de un desarrollo rural sostenible en toda la Comunidad como complemento de las políticas de

apoyo al mercado y a los ingresos aplicadas en el marco de la policía agrícola común, la política de cohesión y la policía pesquera común. Para alcanzar estos macroobjetivos se diseñan cuatro tipos de acciones generales denominadas ejes: 1) aumento de la competitividad del sector agrícola y forestal; 2) mejora del medio ambiente y del entorno rural (ayudas a indemnizar a los agricultores por las dificultades naturales en las zonas de montaña y a otras zonas con dificultad; ayudas Natura 2000 y relacionadas, Directiva 2000/60 CE, sobre aguas; ayudas agroambientales para los agricultores que asuman voluntariamente compromisos ambientales, inversiones no productivas, etc.; 3) calidad de vida en las zonas rurales y diversificación de la economía rural (ayuda a la creación de microempresas, fomento de actividades turísticas, infraestructuras para centros de información y señalización de lugares turísticos, infraestructuras recreativas de acceso a zonas naturales, desarrollo y/o comercialización del turismo rural), prestación de los servicios básicos para la economía y la población rural, conservación y mejora del patrimonio rural (planes de protección y gestión de las zonas Natura 2000 y demás zonas de alto valor natural), inversiones, mantenimiento y mejora del patrimonio cultural y el paisaje rural; 4) enfoque LEADER (estrategias de desarrollo rural por zonas diseñadas y territorios rurales subregionales claramente delimitados, apoyo a grupos de acción local, enfoque ascendente que otorgue a los grupos de acción local un poder decisorio sobre la elaboración de una estrategia de desarrollo rural; estrategia multisectorial basada en la interacción entre agentes y proyectos de sectores de la economía global, creación de redes locales de acción, etcétera.

Para la consecución de estos ambiciosos objetivos (ejes) en el periodo 1 de enero de 2007 - 31 de diciembre de 2013, el Consejo aprobará unas directrices estratégicas a escala comunitaria estableciendo las prioridades para dicho periodo de programación. En el marco de dichas directrices y en coherencia con las mismas y con coordinación entre prioridades nacionales y regionales, los estados miembros elaborarán planes estratégicos nacionales que servirán, a su vez, de preparación para la programación del FEADER y se aplicará a través de los programas de desarrollo rural. Los estados miembros deberán elaborar dichos planes estratégicos nacionales después de aprobadas las directrices estratégicas comunitarias. Con fecha 5 de julio de 2005, la Comisión formula una propuesta de Decisión sobre las directrices estratégicas en las que se detallan dentro de cada eje los contenidos específicos o subjetivos. Desde la perspectiva territorial merecen destacarse como atenciones prio-

5. El núm. 23/2005, de 20 de junio, AJDA (*L'Actualité Juridique. Droit Administratif*) dedica un dossier sobre las principales innovaciones y orien-

taciones de dicha Ley, p. 1266 a 1291.

ritarias: protección de los paisajes rurales; reforzar la aportación a la agricultura ecológica; fomentar iniciativas agroambientales, atender a la biodiversidad y preservación de los sistemas agrarios y forestales, fomentar el turismo rural, mejorar la gobernanza local y movilizar el potencial de desarrollo endógeno de las zonas rurales. Con especial énfasis se insiste en fomentar el equilibrio territorial al destacar que “los programas de desarrollo rural pueden ser vitales para que las zonas rurales resulten atractivas. También pueden ayudar a mantener un equilibrio perdurable entre zonas urbanas y rurales en una economía competitiva basada en el conocimiento. En combinación con otros ejes, las medidas de gestión del suelo pueden contribuir al adecuado reparto espacial de actividades económicas y a la cohesión territorial”.

En el proceso de elaboración de los planes estratégicos nacionales, el protagonismo del Estado es relevante en la medida en que conforme al artículo 11 deberá incluir una evaluación de la situación económica, social y medioambiental y de potencial de desarrollo; estrategia elegida para la acción común de la Comunidad y el Estado; prioridades temáticas y territoriales relativas al desarrollo rural correspondiente a cada eje, incluidos los principales objetivos cuantificados en indicadores para su evaluación y seguimiento; lista de programas de desarrollo rural por la que se vaya a aplicar el plan estratégico nacional y asignación indicativa del FEADER para cada programa (temática que exigirá en nuestro ordenamiento atender a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas), medios necesarios para la coordinación con los demás instrumentos del PAC; presupuesto necesario para alcanzar los objetivos de convergencia y descripción de medidas para apoyar la Red Nacional de Desarrollo Rural. Los planes nacionales se elaborarán con arreglo a las disposiciones institucionales propias, pudiendo presentar un programa único para todo su territorio, bien un conjunto de programas regionales; los estados miembros con programas regionales también podrán presentar para su aprobación un marco nacional que contenga elementos comunes para dichos programas, fórmula ésta última que puede tener su encaje en nuestro sistema de comunidades autónomas. Una vez aprobado el Plan Estratégico Nacional se elaborarán los programas de desarrollo rural en estrecha colaboración con las autoridades regionales y locales, agentes económicos y sociales y cualquier otro organismo apropiado que represente a la sociedad civil, organismos no gubernamentales y organismos dedicados al fomento del hombre y la mujer, y definirá la estrategia para hacer frente a los problemas de

su ámbito de aplicación, presentando al efecto un plan de financiación de las acciones programadas para establecer la contribución del FEADER y del Estado miembro. El Reglamento establece finalmente un preciso mecanismo de seguimiento, evaluación y, en su caso, revisión de los programas.

2. Agricultura y urbanismo: la tensión por el control de la ocupación del territorio y el desarrollo rural como posible punto de encuentro

Como ha destacado gráficamente A. Carroza,⁶ ha existido históricamente un fuerte enfrentamiento a nivel económico-social y legislativo entre la agricultura y el urbanismo por el control del territorio, lo que ha determinado una posición de separación entre las políticas de ordenación de ambos sectores y en las respectivas disciplinas del Derecho agrario y del Derecho urbanístico. Para la agricultura el territorio es la tierra, entendido como sede de vida y de actividad agrícola, forestal o pecuaria de una población, por lo que considera de la máxima importancia su protección. Por el contrario, como manifiesta el autor citado, “parece como si el planeamiento urbanístico y las ordenanzas municipales estuvieran dominados por la sola preocupación de mantener separados los terrenos edificados de los no edificados: el mantenimiento de los cultivos en las áreas no edificables no es tenido en cuenta”. El citado autor, a la vista de las transformaciones de la vida urbana y rural, propone un ensanchamiento de este horizonte y observar el territorio desde otra perspectiva. Precisamente, la problemática del desarrollo rural puede ser una ocasión propicia para revisar las categorías tanto del Derecho agrario como del Derecho urbanístico. Por lo que afecta a este último, la legislación existente pone de relieve una serie de resistencias que es necesario, esquemáticamente, descubrir como cuestión previa al alumbramiento de nuevos enfoques en línea con lo que se ha denominado por Precado Ledo⁷ el objetivo de un desarrollo territorial integrado que permite insertar las redes urbanas locales y los espacios rurales a través de una estrategia de cooperación.

2. 1. La evolución del Derecho urbanístico: de lo rústico a lo no urbanizable. La tensión en torno a la liberalización y el suelo no urbanizable. La posterior reivindicación por la legislación urbanística autonómica del medio rural y natural

A) En contraste con países como Gran Bretaña, que en su legislación urbanística (especialmente desde la Town and Country Planning Act de 1932) se enuncian y con-

6. A. CARROZA, “La naturaleza del Derecho agrario en el marco de una sociedad urbanizada”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio de 1980, núm. 538, p. 599 y ss.

7. PRECADO LEDO, *Nuevas realidades territoriales para el siglo XXI*, Ed. Síntesis, Madrid, 2004, p. 67-72.

templan conjuntamente los desarrollos (*development*) de la ciudad y del campo, nuestra legislación urbanística desde 1956 ha optado por una denominación más aséptica de régimen del suelo y ordenación urbana, aun cuando incide en algunos aspectos relacionados con el campo o lo rural. En efecto, la primera Ley del suelo de 1956 aportaba una clasificación tripartita del suelo, tipificando como una categoría propia al suelo rústico, y contemplaba dentro de los planes especiales a los de protección al paisaje; conservación y mejora del medio rural. La referida Ley del suelo, respetando escrupulosamente las competencias del Ministerio de Agricultura en la materia, articulaba tres directrices importantes: a) impedir la transformación del destino agrícola o forestal cuando el Plan (había que presumir que habilitaba tanto al Plan General como a los planes especiales) determinaba específicamente los terrenos que debían ser objeto de conservación y defensa; b) cuantificaba el derecho de edificación sobre este suelo en un metro cúbico como máximo por cada cinco metros cuadrados de superficie, salvo cuando se tratara de construcciones destinadas a explotaciones agrícolas, silos o viviendas obligatorias mejorables que respondan a planes o normas del Ministerio de Agricultura; en los supuestos de construcciones e instalaciones vinculadas a terrenos que desarrollasen un fin nacional, asistencial, educativo y sanitario o turístico que exijan su emplazamiento en el medio rural, así como para la vivienda unifamiliar alejada de centros urbanos en los que no exista peligro de formación de un núcleo de población, pudiéndose permitir en todas estas excepciones mayores volúmenes de edificación, y c) en las transferencias, divisiones y asignaciones de terrenos rústicos no podrían efectuarse fraccionamientos que rompieran la unidad mínima de cultivo.

B) En 1968, con el impulso de las directrices de los planes de desarrollo se aprobaría la Ley 54/1968, de 27 de julio, de ordenación rural, que posteriormente se incorporaría al Texto refundido de la Ley de reforma y desarrollo agrario (Decreto 118/1973, de 12 de enero), y que en cierto modo anticipaba, conforme a la ideología de la época, algunos planteamientos del actual desarrollo rural, al menos en el sentido de que lo agrario no absorbe la totalidad de lo rústico o rural. En este nuevo contexto de separación de materias, la reforma de la Ley del suelo de 1976 nominalmente prescinde de lo rústico e inaugura la aséptica terminología sustitutoria de suelo no urbanizable. Según la exposición de motivos, el planeamiento distingue o clasifica dicho suelo en atención a dos funciones básicas: a) por sus valores de orden agrícola, paisajístico, etc., y b) más significativamente “por conveniencia de limitar la dinámica urbana”. El desarrollo en el texto de la Ley de estas funciones van a propiciar, sin embargo, una diversificación del núcleo de su regulación y una pérdida de identidad del medio rural

como componente del modelo territorial que debe contener, según el Texto refundido de la Ley del suelo de 1976, todo plan general de ordenación urbana, quedando reducido este último a un mero reflejo del modelo urbano proyectado. En efecto, por vía esquemática pueden destacarse las siguientes derivaciones:

a) La primera de las funciones apuntadas se proyectaría adecuadamente, conforme a la naciente preocupación por los problemas ambientales puestos de manifiesto en la Conferencia de Estocolmo de 1972, en el apartado b) del artículo 80, al habilitar al Plan para otorgar una especial protección en “razón de su excepcional valor agrícola, forestal, ganadero, de posibilidades de explotación de sus recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos y culturales o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico”. Esta misión de protección tan ambiciosa necesariamente debía apoyarse en la legislación sectorial y, en definitiva, ponerse a su servicio como portadora de la capacidad de vinculación negativa para impedir la transformación urbanística del suelo no urbanizable. Ahora bien, esta función protectora del planeamiento se agotaba en sí misma, al remitir su regulación sustantiva a la legislación sectorial que, especialmente a partir de la Constitución de 1978, se producirá “motorizadamente”, tanto en el ámbito estatal como autonómico (patrimonio histórico, recursos naturales, medio ambiente, paisaje, etc.), dando lugar a un mosaico de protección, incluso en algunos supuestos contradictorios en sus piezas, que impedían la formación de una imagen global o de conjunto del medio rural y natural. Sólo acudiendo a la figura de los planes especiales de protección previstos en la propia Ley del suelo podía articularse una visión unitaria de un segmento del medio rural o natural.

b) La función de contención o de limitación de la dinámica urbana del suelo no urbanizable constituye su esencia y la razón de ser de su denominación como suelo no urbanizable –extirpando toda connotación de lo rústico– y como pieza básica de la política urbanística, tanto en sentido cuantitativo como cualitativo. En efecto, desde el punto de vista de su dimensionamiento espacial, el suelo no urbanizable venía justificado por la previa clasificación del suelo urbanizable, objeto además de previa programación temporal (suelo urbanizable programado y no programado), si bien el sistema podía quedar desnaturalizado por las reclasificaciones y modificaciones y revisiones del planeamiento. Desde la perspectiva cualitativa, la Ley del suelo de 1976 sustituye el reconocimiento cuantitativo de la edificabilidad por un control sobre las modalidades de las actividades que podían implantarse en dicho suelo, y en función de las mismas determinar las características y volúmenes de edificabilidad permitidos. Este procedimiento de control se articulaba sobre la base de unas calificaciones de utilidad pública o interés social y una doble autoriza-

ción local y estatal (posteriormente sustituido por un control autonómico). Frente al decisionismo discrecional de las calificaciones de utilidad pública o interés social, la legislación urbanística (especial o general) autonómica ha propiciado –además de recuperar en algunos casos la denominación de suelo rústico– un detalladísimo catálogo de clasificaciones y subclasificaciones de actividades susceptibles de emplazarse en el suelo no urbanizable de gran complejidad y de clara matriz técnico-urbanística (con percepción incluso de cánones o contribuciones por determinados aprovechamientos) que han cambiado la percepción anterior de dichos suelos, pero que no aportan un modelo sustantivo del medio rural.⁸

C) La función de contención o delimitación de la dinámica urbana del suelo no urbanizable iba a experimentar un cambio significativo a raíz del llamado *proceso de liberalización del suelo* que se inaugura formalmente con el Decreto ley 5/1996 y la Ley 7/1997, y continuado con la Ley 6/1998, de 13 de abril. A la desaparición de la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado se une su consideración potencial y residualmente transformable después de la previa clasificación del suelo urbano y no urbanizable. En efecto, el suelo urbanizable se articula exclusivamente en función de su carácter protector, derivado de la legislación sectorial o por la propia decisión del planeamiento con el único resquicio en la primitiva versión de la Ley 6/1998 del que “se considere inadecuado para un desarrollo urbano”, resquicio que desaparece posteriormente por un decreto ley del año 2000. La polémica que originó la mera reducción de la función del suelo no urbanizable como instrumento de la protección sectorial se refleja en la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de junio, que facilitaba que por razones ambientales podía restringirse la capacidad de transformación del suelo urbanizable. Fruto de este cambio de orientación ha sido la nueva redacción del artículo 9.2 *in fine* de la Ley 6/1998 por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, que permite la clasificación de suelo no urbanizable en aquellos casos en que “se consideren inadecuados para el desarrollo urbano, bien por imperativos del principio de utilización racional de los recursos naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística”. Esta nueva versión de contención de la dinámica urbana ya no descansa en decisiones voluntaristas, sino en fundamentos de racionalidad que deberán plasmarse en el planeamiento territorial o urbanístico y que pueden ofrecer un

cauce adecuado y operativo para implantar una política de desarrollo rural.

2.2. Los primeros reconocimientos del desarrollo rural en la legislación urbanística

En línea con lo anteriormente expuesto hay que subrayar que las referencias directas al desarrollo rural o, en general, a la ordenación del medio rural como objetivo del planeamiento urbanístico general o especial no son abundantes en la legislación urbanística de las comunidades autónomas, a excepción de la Ley de Galicia 9/2000, de 30 de diciembre (modificada por la Ley 15/2004), que precisamente lleva por rúbrica de “ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia”. En efecto, se pueden recordar algunas referencias episódicas y singulares en: legislación del suelo de Madrid (Ley 9/2001 de 17 de julio, de la Comunidad de Madrid), en cuyo artículo 29 se prevé la posibilidad de implantar en el suelo no urbanizable protegido “actividades que favorezcan el desarrollo rural sostenible, incluyendo las de comercialización de productos agropecuarios y los servicios complementarios de dichas actividades”; legislación de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (Ley 10/1998, de 2 de julio), que prevé cómo los planes especiales de protección del medio natural podrán adoptar medidas especiales para los espacios naturales del paisaje y del medio físico rural; Reglamento de actuaciones en suelo rústico (Decreto 242/2004, de 27 de junio, de Castilla-La Mancha, que regula las actuaciones en el suelo rústico para contribuir de forma integrada a las políticas autonómicas de desarrollo rural y ambiental; análogamente, se hacen referencias al medio rural en las leyes de la Comunidad Valenciana, Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de suelo no urbanizable, y Ley 47/2004, de 30 de junio, de ordenación del territorio y protección del paisaje.

La excepción en esta materia la constituyen las referidas leyes de ordenación urbanística y protección del medio rural de 2002 y reformada en 2004, primera norma urbanística en nuestro ordenamiento que incorpora y substantiviza en su rúbrica la problemática del medio rural. Como se manifiesta en su exposición de motivos, la Ley pretende “trazar una verdadera política territorial sobre el medio rural”. Aunque el término de desarrollo rural no se utiliza en sentido técnico, lo cierto es que en las piezas esenciales de esta política territorial sobre el medio rural está implícita la política de desarrollo rural. Las piezas básicas de este sistema recaen en la determinación de las categorías del suelo rústico, en la regula-

8. Sobre las principales cuestiones relacionadas con el suelo rústico o no urbanizable, pueden consultarse, entre otros: PAREJA LOZANO, C., *Régimen del suelo no urbanizable*, Madrid, 1990; PAREJO ALFONSO, “El régimen urbanístico del suelo no urbanizable en la Ley valenciana 4/1992, de 5 de junio”, RDU,

núm. 132, 1993; GUTIÉRREZ COLOMINA, V., “Un enfoque positivo del suelo no urbanizable y urbanizable no programado”, RDU, núm. 142, 1995, y CORRAL GIJÓN, M., *La protección registral del suelo rústico*, SECR, Madrid, 2003.

ción del suelo de núcleo rural; en la exigencia que todo plan general de ordenación urbana incorpore, además de una memoria y del estudio de sostenibilidad ambiental, impacto territorial y paisajístico, un estudio del medio rural y análisis del modelo de asentamiento poblacional [artículo 61.1.a) y 2], que servirá de base para establecer “las medidas tendentes a la conservación y mejora de las potencialidades intrínsecas y, en particular, para la protección de sus valores ecológicos, ambientales, paisajísticos, históricos, etnográficos, culturales o con potencialidad productiva”. Como medida complementaria se prevé la posibilidad de formular planes especiales de protección, rehabilitación y mejora del medio rural.

2.3. Régimen urbanístico de los núcleos rurales de población y la ordenación territorial de las zonas de montaña como modelos singulares de desarrollo rural

A) El tradicional reconocimiento en la cornisa cantábrica y en los archipiélagos de los núcleos rurales de población viene teniendo su reconocimiento en la legislación urbanística autonómica, bien como núcleos aislados o periurbanos e incluso con carácter turístico. Conviene retener sintéticamente su régimen jurídico –urbanístico– como manifestación o microexperiencia de desarrollo rural, especialmente en atención a la preocupación por dotar de servicios urbanísticos a estos núcleos y regular estrictamente su régimen urbanístico.

–La Ley de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (Ley 9/2002, de 30 de diciembre, reformada por la Ley 15/2004, de 30 de diciembre) no se limita a ofrecer un marco general para la ordenación del medio rural, sino que ofrece particular atención a los núcleos rurales (ATS 13 y 24 a 30) como una forma de asentamiento tradicional con características morfológicas y topología tradicional de edificaciones, vinculadas con la explotación racional de los recursos naturales o bien de otra índole que manifieste una imbricación racional del núcleo con el medio físico y que figuren diferenciados administrativamente en los censos y padrones oficiales, así como las áreas de expansión y crecimiento de estos asentamientos. El reconocimiento de estos núcleos rurales justifica la categoría específica de “suelo de núcleo rural” (artículo 13) con especificidad propia frente a las tres categorías tradicionales en que se clasifica con carácter general el suelo.

La relimitación de estos núcleos rurales deberá llevarse a cabo por el planeamiento urbanístico, que deberá contener un estudio detallado de su formación, evolución, características urbanísticas y especialmente de las topologías edificatorias, si bien la Ley de reforma de 2004 (disposición adicional 2) permite una relimitación previa para cuando no exista planeamiento a fin de poder permitir la edificación y las dotaciones urbanísti-

cas necesarias. Tanto por la vía del planeamiento como de la relimitación previa podrá determinarse su área posible de expansión (delimitados por una línea poligonal paralela a la circunscripción del núcleo existente y como máximo 200 metros lineales, salvo para los núcleos ubicados en una franja de 200 metros desde el límite interior de la ribera del mar, que no podrán ser ampliados en dirección al mar, salvo en casos especiales debidamente justificados. El régimen urbanístico de los núcleos rurales flexibiliza el régimen de cesiones con relación al suelo urbano, pero, sin embargo, exige para supuestos de nuevas edificaciones y sustitución de las existentes un régimen de cesiones de viario para la conexión con los servicios que existen en el núcleo y para los supuestos de rehabilitación, protección o mejora del medio rural se precisará la relimitación de polígonos con exigencia de cesiones gratuitas para viales, equipamientos y dotaciones públicas. El uso característico de las edificaciones en el núcleo rural será prioritariamente el residencial, si bien se podrán permitir usos comerciales, productivos, turísticos, equipamiento comunitario y tradicionales ligados a la vida rural, si bien la Ley establece un régimen riguroso (artículo 25) en orden a la edificación y sus materiales, prohibición en principio de derribo y demolición y tipificación de usos prohibidos (artículo 28).

–La legislación de ordenación del territorio y urbanismo (Decreto legislativo 1/2004, de 22 de abril) del Principado de Asturias reconoce también la existencia de los núcleos rurales (artículos 136 y ss.), si bien no como una clase específica de suelo, sino como una modalidad de “suelo no urbanizable objeto de ocupación residencial”. La configuración de los núcleos de población (artículo 136) se articula, bien “en función de las circunstancias edificatorias, socioeconómicas y de cualquier otra índole que mantiene la imbricación racional del asentamiento en el medio físico donde se sitúa”, bien por constituir asentamientos de población que, pese a contar con servicios de acceso rodado, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica para sus necesidades propias, no están integrados en una malla urbana. La relimitación de estos núcleos corresponde al plan general de ordenación urbana, que establecerá los requisitos necesarios para que la agrupación poblacional pueda ser clasificada como núcleo rural, si bien como instrumento de ordenación del territorio se precave la elaboración de un catálogo de núcleos rurales (artículo 54) que establecerá la superficie mínima edificable, clasificándolos en función de su densidad. La normativa urbanística establecerá un régimen estricto de usos y de edificación, permitiéndose siempre que no impidan el respeto al entorno la construcción de viviendas agrupadas en una sola parcela de extensión no superior a multiplicar el número de viviendas por la establecida como mínima. Se posibilita la implantación

de nuevos servicios de electricidad, telefonía y otros semejantes como en el suelo urbano, pero pese a alcanzar las dotaciones de servicios urbanísticos exigidos a los solares no podrán “convertirse en suelo urbano ni obligar al Ayuntamiento a modificar el Plan General en tal sentido” (artículo 136.3).

—En este mismo orden de consideraciones, pero con un protagonismo sensiblemente inferior, pueden encontrarse alusiones a los núcleos rurales en Cantabria (Ley 2/2001, de 25 de junio: en el marco del suelo rústico se contemplan las aldeas, barrios y pedanías); las Islas Baleares (Ley de suelo rústico 6/1997, de 8 de julio: artículo 8); Canarias (suelo rústico de asentamiento rural, cuyas características no justifican su clasificación y tratamiento como suelo urbano [artículo 55.c).1 del Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, Texto refundido de las leyes de ordenación del territorio y de espacios naturales]; suelo urbano de núcleo rural, incluido en la huerta tradicional de Murcia, por existir agrupación de viviendas con viario e infraestructuras con vida comunitaria propia, vinculadas a la actividad del sector primario: artículo 63.4 de la Ley 1/2001, del suelo de la Región de Murcia).

B) Como una segunda modalidad de protección de lo rural debe recordarse que la Constitución, en su artículo 130.2, prevé un tratamiento especial de las zonas de montaña con el fin de atender a su modernización y desarrollo. Con este propósito se promulgó la Ley estatal 25/1982, de 30 de junio, sobre agricultura de montaña. La rúbrica de la Ley pretende enfatizar los aspectos agrarios, pero al propio tiempo no puede dejar de reconocer sus aspectos de desarrollo rural al destacar su artículo 1 que la Ley pretende contribuir al desarrollo social y económico, manteniendo un “nivel demográfico adecuado y atendiendo a la conservación y restauración del medio físico como hábitat de sus poblaciones”. El instrumento operativo de la Ley lo constituyen los programas de ordenación y promoción de los recursos agrarios de montaña (artículos 7 a 14), en los que se contemplan, además de las estrictamente agrarias, una serie de acciones de clara matriz del desarrollo rural: defensa, conservación, restauración del medio físico y el paisaje, espacios naturales, protección de la flora, de la fauna, de las formaciones rocosas y de las aguas y, en especial, de fomento de las actividades turísticas y recreativas de las zonas de montaña al objeto de que “las futuras edificaciones, núcleos turísticos o recreativos y obras de infraestructura, especialmente comunicaciones, en armonía con el paisaje y usos del suelo no perjudiquen al medio natural y permitan la protección de los tipos de arquitectura rural”. Finalmente, la Ley prevé que las comunidades autónomas podrán dictar “reglas adicionales” dentro de sus competencias “pero sin elevar o reducir los parámetros, criterios o porcentajes en ella establecidos”, y que lo establecido en la misma se entiende sin perjuicio de la legislación urbanística y en

los espacios naturales protegidos. Obviamente, las zonas de montaña, por el carácter eminentemente supramunicipal de los espacios, requieren de una previsión propia de la ordenación del territorio. A este respecto, es significativa la ordenación de las zonas de montaña en Cataluña, que además de contar con una ley sectorial de 1989, pueden ser objeto de un ámbito específico de plan territorial parcial (ámbito Alto Pirineo y Arán; Alta Ribagorza; Alto Urgell; Cerdania; Pallars Jussà, Pallars Sobirà y Valle de Arán: según la Ley autonómica 24/2001, de 31 de diciembre).

3. Normativa estatal sobre desarrollo rural. La legislación autonómica de desarrollo rural y su referencia a la ordenación del territorio

A) La necesidad de coordinar los programas de la ayuda financiera de la Unión Europea (FEOGA) con las comunidades autónomas ha determinado en el ámbito estatal la existencia de una organización administrativa especializada en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación: la Dirección General de Desarrollo Rural. A raíz de la reestructuración del Ministerio de Agricultura por el Real decreto 1417/2004, de 11 de junio, se atribuyen a la Dirección General de Desarrollo Rural (artículo 8) una serie de funciones que revelan el alcance material que ha tenido el desarrollo rural en los últimos años y especialmente en el periodo 2000-2006. Desarrollar políticas que promuevan la participación de la mujer y los jóvenes en el desarrollo rural; modernización de las explotaciones agrarias; promoción del desarrollo socioeconómico del medio rural; formación y fomento del departamento de la incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito rural; integración en la economía social de la integración para contribuir a la mejora de la industrialización; fomento del asociacionismo agrario; integración medioambiental en la agricultura; diseñar estrategias de desarrollo ambiental sostenible, así como desempeñar las funciones derivadas de su condición de unidad administrativa del FEIOGA, etc. Todas estas funciones se desarrollan en cooperación y colaboración con las comunidades autónomas. Desde el punto de vista territorial la competencia más relevante es la relativa a la coordinación y gestión del Plan Nacional de Regadíos y otros planes de mejoras de infraestructuras de las zonas regables. Para la adecuada realización del Plan Nacional de Regadíos se han creado cuatro sociedades estatales de infraestructuras agrarias (Noroeste, Norte, Meseta y Sur, todas ellas con el carácter de sociedades anónimas).

B) La vinculación entre la ordenación del territorio y el desarrollo rural está muy presente en las leyes autonómicas sobre la materia recientemente aprobadas. Así, por ejemplo, en la Ley de desarrollo rural de la Comunidad Autónoma de La Rioja (Ley 3/2000, de 19 de

junio) se contempla como uno de los fines de la política de desarrollo rural (junto al de consolidar la agricultura, ganadería y silvicultura como actividades productivas y gestoras del medio rural; frenar los procesos de abandono y despoblamiento rural; conservar, recuperar y difundir el patrimonio natural, histórico-cultural y etiológico propios de las zonas rurales de La Rioja) “impulsar la ordenación del territorio, favoreciendo una ocupación más racional y equilibrada del espacio geográfico de La Rioja” [artículo 3.c)]. A fin de comprender el alcance que se atribuye a la expresión *ordenación del territorio* en el marco de la Ley, en el artículo 4.6 se señalan como objetivos sectoriales de la “política de ordenación del territorio y del medio ambiente”: “Conservar y proteger la biodiversidad y singularmente la agrobiodiversidad de nuestra región con el fin de proteger y, en su caso, recuperar la capacidad del espacio rural riojano para acoger el mayor número de ecosistemas; aumentar los medios destinados a conocer los recursos naturales presentes en el medio rural riojano; favorecer y potenciar la utilización de la naturaleza como forma sostenible; garantizar que la ordenación del territorio se realiza teniendo presentes los planteamientos derivados de las necesidades rurales en todos los aspectos socioeconómicos que estas zonas requieran y fomentar la protección del suelo de alto valor agronómico, agrológico y forestal.” La Ley prevé para la consecución de los distintos objetivos la elaboración de un Plan Director de Desarrollo Rural (artículo 5) y la constitución de un Consejo Riojano de Desarrollo Rural.

Por su parte, la Ley foral 17/2003, de 17 de marzo, de desarrollo rural de Navarra, entiende por desarrollo rural “el proceso de mejora permanente de la competitividad, cohesión y sostenibilidad territorial del entorno rural de Navarra en el ámbito económico, social y medioambiental del medio rural de Navarra” (artículo 1.2).

—La ordenación del territorio, entendida como objetivo general con la función de “impulsar la ordenación racional del territorio, haciendo especial hincapié en el equilibrio de la oferta y demanda de vivienda en los núcleos rurales, incentivando la ocupación de edificios y viviendas abandonadas en el medio rural” (artículo 3.3), deberá alcanzar una serie de objetivos sectoriales entre los que se destacan (artículo 4.2) “establecer los instrumentos de ordenación del territorio y urbanísticos con arreglo a las características y necesidades de las zonas rurales, la protección del suelo de alto valor agrológico y forestal, con dotación adecuada de servicios a las poblaciones rurales”; dotaciones de servicios e infraestructuras a las zonas rurales, así como su desarrollo económico “ponderando de manera adecuada la atribución a las zonas rurales de funciones originadas en el medio urbano y destinadas a satisfacer las necesi-

dades de éste”, diseñar y aplicar medidas que incentiven un progresivo redoblamiento del medio rural navarro. Para la efectividad de estos objetivos se prevé la elaboración de un Plan Estratégico Plurianual Regional y Comarcal de Desarrollo Rural como documento básico de planificación y relimitación de las distintas zonas rurales de actuación a fin de establecer programas específicos de desarrollo rural, así como la creación de un Consejo Navarro de Desarrollo Rural.

Entre las últimas leyes autonómicas promulgadas debe destacarse la de la Comunidad de Castilla-La Mancha, Ley 4/2004, de 18 de mayo, de explotación agraria y del desarrollo rural. En esta interesante ley, en la que se contiene un cuadro completo de definiciones sobre la materia, no se menciona propiamente la ordenación del territorio, pero sí se contemplan como objetivos de la Ley “asegurar el equilibrio territorial y un desarrollo sostenible” (artículo 2.1) y “ordenar la dimensión social y geográfica del territorio y frenar los procesos de despoblamiento de las zonas rurales, imbricando los procesos de crecimiento y modernización con un desarrollo sostenible”. Entre los instrumentos operativos que se diseñan en la Ley figuran, además de las actuaciones en materia de regadíos (artículos 35 a 49), los planes de obras y mejoras territoriales, vinculados a los fondos europeos, que pueden comprender obras de interés agrícola general, agrícola común, agrícola privado y obras complementarias. Entre las de interés general destacan las de abastecimiento de agua, urbanización, electrificación, caminos rurales, restauración y conservación del medio natural, dotación de infraestructuras para polígonos agrarios y agroindustriales, enlaces de vías comarcales, etc. Para las zonas que por sus características requieren una atención especial podrán aprobarse “actuaciones en zonas singulares” (artículo 54).

4. Consideraciones finales sobre las vías de posible articulación entre la ordenación del territorio y desarrollo rural

La articulación entre la ordenación del territorio y el desarrollo rural puede enfocarse desde dos perspectivas diferentes aunque complementarias: a) primeramente, la repercusión que suscita la incorporación de la política de desarrollo rural a las siempre imprecisas disciplinas jurídicas de la ordenación del territorio y el urbanismo, y b) en segundo lugar, como diseño de un esquema preciso de articulación con vistas a la implantación de los concretos programas de desarrollo rural en el marco de la estrategia comunitaria y estatal para el periodo 2007-2013. Lógicamente, en relación con este segundo aspecto, en el momento actual de redactarse este estudio, resultaría precipitado avanzar fórmulas concretas hasta no conocerse los estudios preparato-

rios regionales y la definición de los grandes objetivos del Plan Estratégico Nacional, cuestión que posiblemente deberá abordar la futura Ley de orientación del desarrollo rural y de la agricultura. Lo que sí al menos parece necesario destacar como novedad es que las disposiciones comunitarias parecen habilitar al Estado para formular directrices y armonizar o compatibilizar, con vistas a la financiación europea, los programas de desarrollo rural que se formulen en el futuro, lo cual, en la medida que puede tener incidencia en la ordenación del territorio, va a suponer una innovación importante ante la atribución exclusiva de las comunidades autónomas, en la inteligencia, sin embargo, que el carácter estratégico del plan nacional permite presumir que las presuntas intervenciones podrán reducirse al mínimo.

A la vista de estos presupuestos pueden formularse las siguientes reflexiones:

A) La multifuncionalidad de la agricultura al facilitar la recuperación del territorio para el desarrollo rural determina la especificidad de los territorios o de los lugares desde el punto de vista de los recursos naturales, medio ambiente, paisaje, recursos forestales, aguas, biodiversidad, etc., pero en modo alguno elimina en cada uno de estos lugares la presencia de la actividad agrícola, tanto desde el punto de la presencia de las estructuras de las explotaciones agrícola-forestales y ganaderas como del componente humano (sector primario afectado por la crisis rural y la amenaza del despoblamiento del campo), en función del cual se promociona el desarrollo rural. Esta yuxtaposición de elementos tiene diversas consecuencias: a) no puede aludirse al medio rural como un concepto genérico, sino como una pluralidad de lugares rurales con sus respectivas especificaciones (periurbano, agricultura intensiva, agroindustria, zonas de montaña, paisajístico, turístico, etc.), para los que se requiere un tratamiento específico; b) la especificidad de los lugares rurales y de las actividades agrícolas no se adaptan a las divisiones administrativas comunes (municipios, provincias, comunidades autónomas), sino que generan y demandan, por impulso del asociacionismo local-agrario (LEADER) sus propios ámbitos territoriales funcionales (supramunicipalidad, comarcas, espacios subregionales, etc.). Estas singularidades, unido a la propia dinámica europea de los programas de desarrollo rural, pueden favorecer un modelo meramente sectorial del desarrollo rural, formalizado y encerrado en sí mismo con una prioridad del componente tradicional de lo agrario sobre los demás elementos territoriales, cuyas conexiones con la ordenación del territorio sean

puramente nominales y episódicas. A mayor abundamiento, el componente asociativo como motor de la delimitación de los programas y subprogramas requiere un nuevo tipo de relaciones interadministrativas con los entes locales y autonómicos sobre el cual no existen más experiencias y técnicas que las meramente derivadas del asistencialismo de las ayudas y subvenciones. Frente al peligro de este modelo, que convertiría al desarrollo rural en un mero apéndice sectorial de la política de ordenación del territorio, cabe explorar otras vías más acordes con la actual preocupación por alcanzar un sistema integrado de lo urbano y lo rural.

B) Una de las primeras vías de integración que podrían explorarse en atención a la importancia que en España para el desarrollo rural tiene el agua, las distintas obras hidráulicas y, en especial, los regadíos, es articular una coordinación entre los programas de desarrollo rural y los planes hidrográficos de cuenca, previstos en la Ley de aguas (RDL 1/2001, de 20 de julio). La Ley de aguas (artículo 14.3) prevé como principio rector la “compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza” (artículo 14), al tiempo que la planificación hidrológica⁹ tiene como objetivos “la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales” (artículo 40). Además, la tradición histórica¹⁰ evidencia que los planes de obras hidráulicas, vinculados a la reforma agraria o a la colonización agraria, han sido las únicas experiencias de una planificación regional agraria, con la particularidad que el contenido de los planes hidrológicos podría superar la mera consideración agraria por el nuevo enfoque del desarrollo rural.

Las indudables ventajas horizontales y racionalidad que proporcionaría la planificación hidrológica colisionarían seguramente con la distribución de competencias entre agricultura y unas cuencas hidrográficas como divisiones territoriales estatales y los organismos de cuenca como Administración estatal, aunque con participación de las comunidades autónomas en su seno. Pero, además, el propio ejemplo de distorsión que en la misma esfera central del Estado cabe apreciar entre los planes de regadíos a cargo del Ministerio de Agricultura y unos planes hidrológicos dependientes del Ministerio de Medio Ambiente ya preludia un enca-

9. Vid. MARTÍN BASSOLS COMA, “La ordenación del territorio en la Directiva marco comunitaria de agua”, en *Aplicación en España de la Directiva europea marco de aguas*, Ecoiuris, Madrid, 2003, p. 33-65.

10. Vid. SÁNCHEZ ILLAN, J. C. y RAFAEL GASSET, “La política hidráulica de la Restauración (1900-1923)”, *Revista de Historia Económica*, núm. 2, 1997.

je muy difícil de estas materias con la distribución de competencias a nivel autonómico.

C) Una segunda vía de integración podría plantearse en torno a la figura de los planes de ordenación de los recursos naturales (PORN), previstos en los artículos 4 a 8 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, con la misión de definir y señalar el estado de conservación de los recursos y ecosistemas en el ámbito territorial de que se trate, al tiempo de señalar los distintos regímenes de protección de paisajes y recursos naturales, al tiempo que dicha Ley contempla específicamente la regulación de la Red Ecológica Europea Natura 2000 (artículos 20 bis y 20 quater). Las ventajas que ofrece esta figura específica de planeamiento son: su flexibilidad; su carácter prevalente sobre cualquier otro instrumento de ordenación territorial o física; su carácter indicativo respecto a cualesquiera otras actuaciones, planes, programas sectoriales, competencia de las comunidades autónomas para su elaboración y aprobación, así como la posibilidad de que el Gobierno apruebe unas directrices para la ordenación de los recursos naturales, a las que deberán ajustarse los planes de ordenación de los recursos naturales. Desde el punto de vista de la conservación y protección de los espacios rurales y del medio natural, estos planes presentan indudables ventajas, pero su contenido debería ser suplementado con objetivos de carácter de promoción económica y turística, compatibles con el medio ambiente.

En esta misma línea de consideraciones, la Ley de montes (Ley 43/2003, de 21 de noviembre) ha dado un paso importante al determinar el contenido de los planes de ordenación de los recursos naturales (artículos 30 y 31), que la propia Ley califica como “una herramienta en el marco de la ordenación del territorio” (artículo 31.1), entre cuyas determinaciones no sólo figuran las medidas de protección y conservación, sino las de dinamización socioeconómica de los aprovechamientos y productos forestales, así como de los servicios y beneficios generados por el monte.¹¹ En cuanto a su ámbito territorial, el artículo 30.4 incorpora un enfoque interesante en el sentido de ofrecer pautas a tener en cuenta para el desarrollo rural al determinar que podrán afectar a “los territorios forestales con características geográficas, socioeconómicas, ecológicas, culturales o paisajísticas homogéneas, de extensión territorial o equivalente. Se podrán adoptar aquellas comarcalizaciones y divisiones de ámbito subregional planteadas por la ordenación del territorio u otras específicas divisiones administrativas propias de las comunidades autónomas”. La única cuestión crítica que ofrecen estos planes forestales es su duplicidad

funcional frente a los PORN, al punto que el artículo 31 prevé que cuando un Plan de Ordenación de los Recursos Forestales coincida en su ámbito territorial con un PORN, tendrá la misma naturaleza y eficacia jurídica que éste último.

En esta línea de consideraciones hay que destacar que la reciente reforma de la Ley de montes (Ley 10/2006, de 28 de abril), ha constituido el Fondo para el Patrimonio Natural para apoyar la gestión forestal sostenible, protección de espacios naturales y prevención estratégica de incendios.

D) Dentro del campo específico de la ordenación del territorio es manifiesta la ambigüedad que rodea a esta política, tanto a nivel europeo (limitándose a una apelación a principios de equilibrio, reparto adecuado de las actividades en el territorio y demás principios de la Carta Europea de la Ordenación del Territorio) como a nivel estatal (etapa de los planes directores territoriales de coordinación), como en el momento actual de regulación autonómica de la política e instrumentos de ordenación del territorio. Las leyes autonómicas de ordenación del territorio están concebidas, tanto cuando sus instrumentos están concebidos en forma de planes territoriales o estratégicos como de directrices desde una óptica preferentemente del equilibrio y del desarrollo urbanístico territorial al punto que la parte realmente operativa de estas leyes recae simplemente en los proyectos o iniciativas de obras e instalaciones de interés autonómico. Las apelaciones al medio rural y a su desarrollo o a los planes del medio físico son meramente episódicas, incluso en comunidades autónomas de marcado signo agrario. Por lo tanto, inventar una nueva figura de planeamiento referida al desarrollo rural de carácter parcial o sectorial al catálogo existente sería, posiblemente, infructuoso. La repercusión tiene que ser más profunda y afectar a la esencia del modelo territorial que debe informar la legislación de ordenación del territorio con la finalidad de articular verdaderamente la integración urbano-rural a través de esquemas y técnicas de coherencia. Las posibilidades que ofrece la legislación de ordenación del territorio en orden a las divisiones, circunscripciones y niveles de planeamiento puede contribuir a una más fácil implantación del modelo propugnado

E) Finalmente, la legislación urbanística también se verá emplazada a renovar la composición de su modelo territorial que asume el planeamiento municipal que hasta ahora estaba exclusivamente referido al desarrollo urbano. La previsión de la Ley de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia de 2002 (reformada en 2004) con la exigencia de que el planeamiento

11. BUSTILLO BOLADO, R. O. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., *Desarrollo rural y gestión sostenible del monte*, Iustel, Madrid, 2005.

urbanístico debe incorporar un estudio del medio rural es un primer indicio de un cambio de mentalidad al respecto que convendría generalizar en la inteligencia que este estudio no debería ser una recopilación de todos los usos y categorías aplicables al suelo no urbanizable o rústico, sino una auténtica aportación sustantiva a la configuración integral del modelo territorial municipal. El planeamiento urbanístico municipal encuentra, sin embargo, un límite importante en relación con el desarrollo rural en la medida que los problemas que afectan a las áreas rurales casi siempre son de carácter supramunicipal, comarcal o subregional. Sin embargo, su capacidad operativa en atención a cuestiones concretas o puntuales puede ser muy eficaz (regulación de espacios periurbanos; ordenación turística y paisajística; previsiones de instalación de servicios urbanos en el medio rural, etcétera). ■

3. La política de desarrollo rural en el marco de la política agraria común

1. La política agraria común hasta finales del siglo xx: el fracaso del paradigma productivista.

1.1. La primera política agraria común: la producción como objetivo. 1.2. La política de estructuras como antecedente de la política de desarrollo rural. 1.3. De la política de estructuras a la política de desarrollo rural. 1.4. La crisis permanente del paradigma productivista. La cuestión de legitimidad de la PAC y el reto de la globalización.

2. La política agraria común actual: una apuesta en pro del desarrollo rural.

2.1. La multifuncionalidad agraria como nuevo discurso legitimador. 2.2. La Agroagenda 2000 y la denominada "revisión intermedia": una apuesta a favor del desarrollo rural. 2.3. El nuevo Reglamento de ayudas al desarrollo rural para el período de programación 2007-2013. 2.4. El enfoque territorial y la afirmación del principio de subsidiariedad. 2.5. La perspectiva de una futura política agrorural común y sus implicaciones sociales e institucionales.

Margarita Camós Ramio
*Profesora titular (EU) de Derecho Administrativo
de la Universidad de Barcelona*

1. La política agraria común hasta finales del siglo XX: el fracaso del paradigma productivista

1.1. La primera política agraria común: la producción como objetivo

Denominada coloquialmente “PAC”, término que ha hecho fortuna y que es hoy generalizado, la política agraria común tiene como uno de sus principales objetivos “aumentar la productividad de la agricultura desarrollando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola y también la utilización óptima de los factores de producción, especialmente de la mano de obra” (artículo 39.1 del TCEE, actualmente artículo 33.1 del TUE). Esta disposición es exponente de la vocación del Tratado de sustentar la política agraria sobre una doble base, productiva y estructural, idea que se recogió en el acta fundacional de la PAC que tuvo lugar en la Conferencia de Stressa celebrada en 1958, donde se declaró expresamente que “para la consecución de los objetivos de la política agrícola común es necesario establecer una correlación estrecha entre la política de mercados y la política de adaptación de estructuras”.¹

Consecuente con esta doble vocación, el instrumento comunitario creado para la financiación de la política agraria, el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) se estructuró en dos secciones: el FEOGA-Garantía, para la financiación de la política de precios y mercados, y el FEOGA-Orientación, al que se atribuyó la financiación de la política de estructuras agrarias.²

No obstante, la política estructural fue muy desatendida en la PAC de los primeros años, que se limitó a establecer una serie de medidas de coordinación de las políticas internas en materia de estructuras agrarias, y centró sus esfuerzos en la construcción de una potente política de precios y mercados, con la vista puesta exclusivamente en el objetivo de aumentar la productividad. Cosa perfectamente explicable si tenemos en cuenta que, en esos momentos, uno de los principales problemas en Europa eran los alimentos, a causa de la gran destrucción de capital productivo, y sobre todo de vidas humanas, con la pérdida del principal capital, el

conocimiento, que había supuesto la Segunda Guerra Mundial.

La reconstrucción se afrontó sobre el principio del autoabastecimiento, con el objetivo prioritario de asegurar la suficiencia alimentaria de la población. A estos efectos se articuló una decidida intervención pública, llevada a cabo a través de tres instrumentos nucleares:³

a) La creación de las organizaciones comunes de mercado (OCM), que regulan a nivel comunitario los diferentes sectores de producción agraria.

b) Una política de precios de garantía, que asegura a los agricultores unos precios de intervención elevados, con financiación íntegramente comunitaria a través de fondos comunitarios, concretamente, el FEOGA-Garantía.

c) La protección en frontera que, a través de varios mecanismos, impide la entrada de productos agrícolas a precios de competencia.

Estos instrumentos son la expresión de los tres principios fundamentales que inspiran la política agraria común: unidad de mercado, solidaridad financiera y preferencia comunitaria, y con su puesta en marcha se ofrecía el escenario que precisan los agricultores y ganaderos para producir en abundancia: seguridad y precios elevados.⁴

La gran eficacia de estas medidas, a las que se deben añadir los avances en el campo de la agrotecnología y de los agroquímicos, dieron unos resultados insospechados, de tal manera que una década después del Tratado de Roma, el problema de la PAC eran ya los excedentes.

El incremento espectacular de la producción agraria era una prueba irrefutable de la eficacia de las políticas aplicadas, sin embargo, por otra parte, en seguida se evidenciaron sus altísimos costes. Costes que se traducían no sólo en constantes crisis presupuestarias, sino también en desequilibrios territoriales, sociales y medioambientales, ya que la política productivista basada en el apoyo a los precios beneficia, sobre todo, a las grandes explotaciones de agricultura intensiva. Además, ya mucho antes de la convocatoria de la Ronda Uruguay del GATT, la PAC comenzó a provocar graves tensiones en el mercado mundial, que se veía invadido por productos europeos a precio de *dumping*, mediante cuya práctica la Comunidad procura sacar al exterior los

1. Sobre las bases históricas de la ordenación de la agricultura en la CEE y la posición de la agricultura en el Tratado constitutivo, véase FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *La política agraria común. Régimen jurídico de la agricultura europea y española*, Madrid, 2000, p. 33 y ss.

2. La financiación de la política agraria común está estudiado por FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *La política agraria común. Régimen jurídico de la agricultura europea y española*, op. cit., p. 72 y ss. Un estudio del FEOGA se encuentra en DELGADO DE MIGUEL, J. F., *Derecho agrario de la Unión Europea*, Thebook, 1996, p. 135 y ss.

3. LAMO DE ESPINOSA, J., *La nueva política agraria de la Unión Europea*, Madrid, 1998, p. 30. Para un estudio de los instrumentos públicos de intervención en la política de precios y mercados, véase también DELGADO DE MIGUEL, J. F.,

Derecho agrario de la Unión Europea, Thebook, 1996, op. cit., p. 167 y ss.

4. Como señala LAMO DE ESPINOSA, J., *La nueva política agraria de la Unión Europea*, op. cit., p. 37, estos instrumentos necesariamente debían otorgar a los agricultores confianza y seguridad en la venta de sus productos, ya que les permitía disponer, desde los inicios de la campaña, de un precio asegurado a través del FEOGA, y de un mercado igualmente asegurado por el principio de preferencia comunitaria. Ello era garantía de una respuesta muy positiva de los productores a las incitaciones productivistas de la Comisión en aquellos momentos.

5. Véase, sobre este punto, FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *La política agraria común. Régimen jurídico de la agricultura europea y española*, op. cit., p. 146 y ss.

excedentes,⁵ agravando así las hostilidades que los principales competidores de la Comunidad en los mercados agrarios, sobre todo los Estados Unidos, habían mostrado contra la PAC desde sus inicios.

En el año 1968, el comisario de Agricultura Mansholt elaboró un memorándum para trasladar al Consejo sus preocupaciones sobre los efectos de esta política basada exclusivamente en la protección de los precios y de los mercados, que fomentaba el crecimiento imparable de la producción agraria. Así, apenas diez años después de la fundación de la PAC, se dio ya el primer toque de alerta sobre el fracaso de una política que era causa de acumulación de excedentes y gastos financieros insostenibles, pero se mostraba incapaz de proporcionar una mejora de las rentas agrícolas y de evitar el éxodo rural.⁶

1.2. La política de estructuras como antecedente de la política de desarrollo rural

El memorándum Mansholt plantea una serie de medidas para superar la situación provocada por el punto de vista exclusivamente productivista de la primera PAC y propone un nuevo enfoque social y territorial, que incluye la reducción del número de agricultores, la retirada de tierras de la producción y una modernización de las estructuras productivas. El Plan Mansholt, rechazado inicialmente por los *lobbis* agrarios, abrió la puerta a la política socioestructural que es el precedente de las actuales políticas de desarrollo rural asumidas por la PAC.

En efecto, a pesar de que las formulaciones concretas sobre el desarrollo rural no aparecen en textos oficiales comunitarios hasta avanzados los años 80 del siglo xx,⁷ si partimos de un criterio teleológico o de identificación de objetivos, los antecedentes de la idea de desarrollo rural se encuentran en la política estructural comunitaria, por cuanto ambas (política de estructuras y política de desarrollo rural) tienen por finalidad incidir en los problemas de desigualdades y ambas proponen un enfoque metodológico similar, que mira la política agraria

con una visión no exclusivamente productivista, como sucede con la política de precios y mercados.⁸

Desde esta perspectiva, los antecedentes de las actuales políticas de desarrollo rural están en las políticas estructurales que comenzaron a aplicarse a partir de los primeros años 70, con una serie de directivas que pueden considerarse una versión tímida y muy parcial de las propuestas Mansholt. Escaparía del objeto de este trabajo entrar en el examen del contenido de estas directivas y de la evolución de la política de estructuras agrarias a lo largo de los años;⁹ señalaré sólo las principales limitaciones que presenta esta política, así como los hitos que, en mi opinión, han tenido especial importancia en su evolución.

En lo concerniente a sus limitaciones,¹⁰ cabe destacar, en primer lugar, el hecho de que la política estructural ha sido considerada siempre como una “política de acompañamiento” (en terminología utilizada por la legislación comunitaria) de la política de mercados, a la que ha sido en cierta medida subordinada; por lo tanto, ha sido esta última la que ha condicionado la evolución de la política de estructuras en el seno de la PAC.

El papel secundario que se atribuye a la política estructural tiene, por otra parte, su reflejo presupuestario: a mediados de años 50 la dotación del FEOGA-Garantía era aproximadamente del 95% del total del gasto agrario, y la del FEOGA-Orientación del 5% restante. A finales de los 90, esta proporción era, aproximadamente, de 90/10 a favor de la sección Garantía.¹¹ Además, en la ejecución de la política de estructuras (como después en la de desarrollo rural) no se ha aplicado nunca de forma plena el principio de solidaridad financiera, ya que las medidas estructurales están cofinanciadas entre la Unión y los estados que las aplican, contrariamente a lo que sucede con la política de mercados, que es íntegramente financiada a través de los presupuestos comunitarios.

Hay que destacar también que, hasta mediados de los años 80, la normativa europea en materia agroestructural reviste, con pocas excepciones, la forma de directiva¹² y, por lo tanto, debe ser transpuesta a cada uno de

6. El “Memorándum sobre la reforma de la agricultura en la CEE” se puede consultar en Documentos COM (69) 1000, parte A, de 18 de diciembre, Boletín CE número 1/1969.

7. Es común entre los autores considerar que los primeros pasos hacia la construcción de una política comunitaria de desarrollo rural se dieron en 1988, con la publicación del documento de la Comisión que lleva por título “El futuro del mundo rural”. El documento se puede consultar en “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeos sobre ‘El Futuro del Mundo Rural’”, COM 7957/88, de agosto de 1988”. En otro apartado de este trabajo nos referiremos al contenido de este documento.

8. RAMOS, E., “El segundo pilar de la PAC: El apoyo de las políticas socioestructurales en Andalucía”, en Tió Saralegui, C., (coord.), *Las subvenciones agrarias europeas a debate*, Madrid, 2003, p.162-163. La idea de la continuidad histórica entre la política estructural agraria y la política de desarrollo rural la encontramos, también, en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Acción administrativa y desarrollo rural*, Madrid, 1994, p. 20-21.

9. Un exhaustivo estudio sobre este tema se puede ver en DÍAZ FRAILE, J. M., *El Derecho comunitario sobre estructuras agrarias y su desarrollo normativo en el Derecho español*, Madrid, 1990. Sobre el mismo tema, véase también DELGADO DE MIGUEL, J. F., *Derecho agrario de la Unión Europea*, op. cit., p. 73 y ss.

10. Para más detalles sobre este tema, véase GORGONI, M., “¿Por qué la política estructural es tan limitada?”, en *Revista de Estudios Agro-Sociales*, núm. 140, 1987.

11. TRUEBA HERRANZ, D., y otros, “El equilibrio de los pilares de la PAC y el proceso actual de reforma”, en *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, núm. 198, 2003, p. 253 y 255.

12. Como excepciones significativas a la utilización de la Directiva como instrumento legislativo de regulación de la política de estructuras antes de 1985, podemos citar los reglamentos (CEE) 355/77 y 1360/78, que abordan, respectivamente, la mejora de la transformación y comercialización de productos agrarios y el Reglamento, y el fomento de la agrupación de productores.

los estados, lo que explica, en buena parte, el escaso éxito que tuvieron las primeras medidas estructurales adoptadas: el resultado fue que la mayor parte de las ayudas fueron a parar a aquellas explotaciones de los estados más dispuestos a la transposición y a la cofinanciación, en definitiva, a las explotaciones de los países más ricos, acentuando aún más los desequilibrios estructurales entre las explotaciones de los diferentes países. Varios informes comunitarios han puesto de manifiesto que el proceso de integración europea ha logrado un gran acercamiento del nivel de vida entre los diversos estados miembros, pero se han mantenido grandes diferencias urbano/rural en el seno de cada Estado.

En cuanto a su evolución, la política de estructuras agrarias tiene un primer hito realmente significativo a mediados de los años 80, momento en el que la Comunidad se plantea una reforma de la política estructural, coincidiendo con una coyuntura económica caracterizada por el estancamiento y el aumento del paro.¹³ En este contexto, se dicta el famoso Reglamento 797/1985, sobre la mejora de la eficacia de las explotaciones agrarias, la primera norma comunitaria que aborda de una manera global la problemática estructural de las explotaciones agrarias. Las principales líneas de actuación previstas van orientadas a: a) fomentar las inversiones a las explotaciones agrarias y la instalación de jóvenes agricultores, con diversas medidas de mejora de las explotaciones; b) sostener la agricultura de montaña y la agricultura en zonas desfavorecidas; c) eliminar o reducir los *handicaps* estructurales en ciertas zonas, entre ellas, las zonas sensibles desde el punto de vista medioambiental; d) establecer medidas forestales, y e) adaptar la formación profesional a las necesidades de la agricultura moderna.

Aparte de su contenido, estas medidas recogen un cambio significativo en lo concerniente a su forma, ya que la Comunidad abandona el tradicional instrumento de la directiva, que era el habitual en materia de estructuras agrarias, y pasa a la ordenación de la política estructural mediante reglamentos, que son, como sabemos, de aplicación directa a todos los estados miembros sin necesidad de transposición.

El Reglamento 797/1985, que, después de sucesivas modificaciones, había perdido unidad y sistemática,¹⁴ fue sustituido, a inicios de la década de los 90 y en el marco de una reforma en profundidad de la PAC a la que más adelante volveremos a hacer referen-

cia, por el Reglamento 2328/1991, calificado por Delgado de Miguel¹⁵ como un auténtico código agrario comunitario, ya que aborda de forma conjunta la política socioestructural de la PAC, recogida en los cuatro objetivos que establece el Reglamento, que son:

a) Contribuir a restablecer el equilibrio entre la producción y la capacidad del mercado.

b) Contribuir a la mejora de la eficacia de las explotaciones agrarias mediante la consolidación y reorganización de sus estructuras y la promoción de actividades complementarias.

c) Mantener una comunidad capaz de contribuir al desarrollo del entramado social de las zonas rurales garantizando a los agricultores un nivel de vida equitativo que incluya la compensación de los efectos de las desventajas naturales de las zonas de montaña y de las zonas desfavorecidas.

d) Contribuir a la protección del medio ambiente y al mantenimiento del espacio rural, incluida la conservación durable de los recursos naturales de la agricultura.

La norma se complementa, poco después de su publicación, con un paquete de medidas estructurales (conocidas como medidas de acompañamiento) consistentes, en síntesis, en: a) medidas agroambientales, sobre métodos de producción agraria compatibles con las exigencias medioambientales y de conservación del medio rural; b) programas de reforestación de tierras, dirigidos sobre todo al fomento de la reforestación de tierras que abandonen el destino agrícola, y c) jubilación anticipada de los agricultores, con la finalidad de lograr una agricultura más dinámica y competitiva.

El Reglamento 2328/1991, con las sucesivas modificaciones que había experimentado a lo largo de la década de los 90, fue sustituido, en el marco de la Agenda 2000, por el Reglamento 1257/1999, denominado ya Reglamento de desarrollo rural, que será examinado en otro apartado de este trabajo.

De esta manera, la política de estructuras que, a pesar de sus limitaciones, en el transcurso de los años había ido ganando peso específico en el seno de la PAC, ha acabado integrándose en una nueva política, territorial y no sectorial, la de desarrollo rural, incorporada hoy a la legislación comunitaria, que, como después veremos, le ha dado la categoría de "segundo pilar" de la PAC; se sugiere, así, la idea de una PAC renovada que se sustenta tanto en la típica política de mercados (primer pilar) como en este novador segundo pilar que es la política de desarrollo rural.

13. Esta coincidencia parece corroborar alguna tesis que afirma que los poderes públicos se preocupan de los problemas estructurales del mundo rural cuando la saturación de la ocupación en otras zonas hace imposible que los desequilibrios socioeconómicos se "solucionen" por medio de la vía del desplazamiento de la mano de obra, es decir, mediante el éxodo rural.

14. Para un estudio de este Reglamento y del significado y contenido de las sucesivas modificaciones que experimentó, se puede ver DÍAZ FRAILE, J. M., *El*

Derecho comunitario sobre estructuras agrarias y su desarrollo normativo en el Derecho español, op. cit., p. 86 y ss. También MASSOT MARTÍ, A., "La reforma de la política estructural agraria de la Comunidad", en *Agricultura y Sociedad*, octubre-diciembre, 1988, p. 49 y ss.

15. DELGADO DE MIGUEL, J. F., *Derecho agrario de la Unión Europea*, op. cit., p. 94 y ss., contiene un detallado estudio sobre los objetivos, contenido y alcance de este Reglamento.

1.3. De la política de estructuras a la política de desarrollo rural

En el proceso de evolución de la política de estructuras a la política de desarrollo rural, es de referencia necesaria la firma, en el año 1986, del Acta Única, que incorporó, como sabemos, dos nuevos títulos en los tratados: cohesión económica y social y medio ambiente.

Estos nuevos títulos no introducían ninguna modificación concreta en los objetivos de la política agraria pero tuvieron una fuerte repercusión en la evolución de la PAC,¹⁶ porque parten de un enfoque territorial y no sectorial de las zonas rurales, convirtiendo su protección en el objetivo prioritario de diferentes políticas comunes con incidencia territorial, entre ellas y muy especialmente, de la PAC. No es ajeno a este nuevo enfoque el hecho de que el Reglamento 2328/1991, al que antes nos hemos referido, incorpore el elemento medioambiental y la cohesión del entramado social de las zonas rurales entre sus objetivos.

El tratamiento integrado de las zonas rurales que plantea el Acta Única comportó, por otra parte, la necesidad de reformar los fondos estructurales, entre ellos la FEOGA-Orientación, lo que se llevó a cabo con una serie de reglamentos dictados en el año 1988, sobre la base de establecer los objetivos de los diversos fondos y garantizar una mayor coordinación entre ellos. Como consecuencia de la reforma, la FEOGA pasa a cofinanciar con el Fondo Social Europeo y con el FEDER algunos objetivos no estrictamente agrarios, como es el de fomentar el desarrollo de las zonas rurales o el de fomentar el desarrollo y la ayuda estructural de las regiones menos desarrolladas. De esta manera el FEOGA participa, a través de la sección Orientación, en una serie de programas que se dirigen primordialmente al desarrollo de las zonas rurales mediante una diversificación de actividades, entre ellas, el programa LEADER.¹⁷

En la línea de los nuevos enfoques introducidos por el Acta Única, en el año 1988 se publicó una comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo titulada "El futuro del mundo rural",¹⁸ que es considerada como la primera piedra hacia la construcción de una moderna política de desarrollo rural, en tanto que sitúa la protección de las zonas rurales en uno de los objetivos prioritarios de la PAC. El documento elabora una síntesis de la problemática que se plantea en torno al mundo rural, que, según el propio documento, puede reducirse a tres problemas característicos:

a) La presión del mundo moderno, que se plantea en

las regiones rurales situadas cerca de las grandes aglomeraciones o con fácil acceso a ellas; se cita como uno de los ejemplos las costas mediterráneas de España.

b) El segundo problema característico es, según el documento que comentamos, la decadencia rural, caracterizada por un éxodo rural ininterrumpido; este problema abunda en el sur de Italia y en el interior de España y Portugal y en Irlanda del Norte.

c) El tercer problema característico son las zonas especialmente marginadas y de difícil acceso, que el documento distingue del segundo problema característico debido a que, aquí, la decadencia rural y la despoblación son más acusadas, y las posibilidades de diversificación económica y el desarrollo de infraestructuras que permitiría la diversificación es muy costoso; cita algunas zonas del Pirineo entre las afectadas por este problema.

El documento plantea diferentes estrategias de cara al desarrollo de estas zonas, y en su apartado final, que lleva el significativo título de "en resumidas cuentas", se concluye en la necesidad de la revalorización del potencial de desarrollo propio de las repetidas áreas que, si bien es cierto que no excluye las aportaciones exteriores, estas aportaciones deben significar una afirmación del potencial endógeno, pero nunca su sustitución. Por ello, dice el documento, es necesario un enfoque territorial y una actuación coordinada y coherente basada en el diálogo y la cooperación de todos los niveles de la Administración pública: local, regional, estatal y comunitaria.

La comunicación de la Comisión, a pesar de no tener carácter normativo, fue un paso decisivo en la evolución hacia las actuales políticas de desarrollo rural, si bien con la lentitud que caracteriza los cambios de rumbo en las políticas públicas, en especial en el caso de la política comunitaria. Deberemos esperar a los momentos actuales para ver reflejados a escala normativa sus postulados.

1.4. La crisis permanente del paradigma productivista. La cuestión de legitimidad de la PAC y el reto de la globalización

Como se ha visto en el primer apartado de este trabajo, apenas una década después de su fundación, la PAC se veía ya inmersa en una crisis de sobreproducción, lo que ponía en evidencia el fracaso del modelo productivista en que se basaba la política agraria común, incapaz, por otra parte, de mejorar el nivel y la calidad de vida de los agricultores. A partir de esos momentos, la

16. Sobre esta cuestión, véase LAMO DE ESPINOSA, J., "El Acta Única Europea y la agricultura", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, agosto, 1989, p. 5 y ss. También, LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Acción administrativa y desarrollo rural*, op. cit., p. 21 y ss.

17. La reforma de los Fondos Estructurales de 1988 es estudiada por LEGUINA

VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Acción administrativa y desarrollo rural*, op. cit., p. 30 y ss.

18. "Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeos sobre 'El Futuro del Mundo Rural'", COM 7957/88, de agosto de 1988, citado anteriormente.

evolución de la política de precios y mercados, se vio marcada por el problema de los excedentes que ha sido el epicentro de las sucesivas medidas introducidas.¹⁹

A finales de los 70 comienzan a aplicarse diferentes mecanismos de contención de la producción, en especial en el sector láctico, uno de los más excedentarios y más costosos por el precio del almacenaje de la leche y de la mantequilla excedentaria. En la década de los 80, a raíz de la aprobación de los presupuestos, estalló una de las crisis institucionales más importantes de la Comunidad, que dio lugar al denominado *cheque británico*, que aún hoy tiene secuelas en las actuales negociaciones presupuestarias.²⁰ Ante lo insostenible de los excedentes, se generalizaron diferentes sistemas de estabilización de la producción: cuotas de producción, tasas de corresponsabilidad, cantidades máximas garantizadas y estabilizadores agrícolas en general.

A pesar de las medidas de control de la oferta introducidas, no se logró frenar el problema de los excedentes, sobre todo en alguno de los sectores nucleares, como los cereales y los productos lácticos, entre otros. Además, las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT, con la consiguiente introducción de tendencias liberalizadoras en los mercados agrarios, plantearon un debate profundo en el seno de la Comunidad sobre cuál debía ser el futuro de la PAC, con el planeamiento del fantasma de la renacionalización de la política agraria como una vía de salida.

Finalmente, la crisis se intentó abordar, a finales de 1991, a través de varias propuestas de reglamentos, que plantean una reforma en profundidad (denominada reforma de la PAC o PAC II). El aspecto más significativo de esta reforma, implantada efectivamente a partir de 1992, es la reducción drástica de los precios institucionales, aproximándolos al nivel de precios del mercado mundial. La reducción se aplica a productos centrales, en especial, los cereales, las oleaginosas y las proteaginosas. Se parte de la base de que la reducción de estos precios tendrá un efecto en cadena, porque la reducción del precio de cereales comporta la reducción del coste del pienso, el de éste

la de la leche, mantequilla, carne, etc., lo que permite, a lo largo de la década de los 90, reformar las diversas OCM.

Dado el presumible impacto de esta reducción de los precios institucionales sobre las rentas agrarias, se introdujeron los denominados *pagos compensatorios*; se trata de ayudas directas definidas en relación con las unidades de superficie, es decir, un tanto por hectárea o por cabeza de ganado, diferenciando los diferentes tipos de producción. La percepción de la ayuda se condiciona a la reducción en un determinado porcentaje de la superficie habitualmente cultivada de cereales, estableciéndose así una cierta corresponsabilidad de los productores para frenar el crecimiento de la producción y, por lo tanto, de los excedentes.

Con este nuevo sistema, el coste del apoyo público a la agricultura se transfirió, al menos parcialmente, del consumidor al contribuyente. Con la nueva fórmula de la ayuda directa, el gasto público es más visible que con el mecanismo de sostenimiento de los precios; por lo tanto, tiene la ventaja de hacer más transparentes las ayudas, pero precisamente esta mayor transparencia obliga a una mayor justificación y abre el debate sobre la legitimación política de la PAC, de la que se discuten no sólo sus costes sino sus propios fundamentos.

La sociedad europea de finales del siglo xx, a diferencia de aquella en que se inscribe el nacimiento de la PAC, no está preocupada por su abastecimiento alimentario, el problema ya no es la cantidad de alimentos que llegan al mercado. En cambio, los estudios realizados y los barómetros de opinión detectan que hay una creciente demanda de la sociedad europea en favor de una agricultura sostenible, que sea respetuosa con el medio ambiente y con el bienestar de los animales, que garantice la salubridad y la calidad de los alimentos. Demandas a las que la PAC ha sido incapaz de dar respuesta satisfactoria, como lo demuestran los escándalos en materia alimentaria, los fraudes en las ayudas, y los datos sobre la contribución de la actividad agraria al deterioro del medio ambiente. Ha pasado, con la PAC, lo que es muy habitual en el campo de las políticas públicas, y es que sus medidas persisten cuando ya han des-

19. Para un estudio exhaustivo de la evolución de la PAC y las crisis de esta política, me remito al trabajo de MASSOT MARTÍ, A., "Política común en crisis. Crisis de la construcción europea", en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 1998, vol. 14, núm. 13, p. 57 y ss.

20. Lo que se conoce como *cheque británico* es un mecanismo de compensación conseguido por la entonces primera ministra Thatcher, con la que la Comunidad reembolsa a los socios británicos de la Unión, por el hecho de que buena parte del presupuesto comunitario se destina a la financiación de la PAC, de cuya política Gran Bretaña se beneficia muy poco debido a que su sector agrícola es muy pequeño (en términos de porcentaje sobre el PIB). En la actualidad, esta medida supone un envío anual de unos 5.000 millones de euros de Bruselas a Londres, lo que permite una considerable reducción del saldo neto de las contribuciones británicas al presupuesto comunitario. El dinero del cheque británico procede básicamente de las principales econo-

mías europeas y las más beneficiadas por la PAC –Francia, Italia y España–, y los principales argumentos para su supresión en las actuales negociaciones presupuestarias son: a) la medida se introdujo cuando el gasto representaba más del 75% del presupuesto comunitario, mientras que en la actualidad llega a poco más del 40%; b) la filosofía comunitaria es totalmente crítica con la práctica de comparar contribuciones netas al presupuesto para plantear exigencias al respecto; c) la medida es contraria al principio de solidaridad financiera, que es uno de los principios de la política agraria común, y d) la incorporación de nuevos miembros, considerablemente más pobres que los que integraban la UE 15, hace que el mantenimiento del cheque británico sea muy difícil de acomodar dentro del presupuesto de la actual UE 25. La Comisión estima que si se mantiene inalterado, el cheque británico aumentará hasta 7.000 millones de euros en el período 2007-2014.

aparecido las circunstancias que las justificaban, mientras que las medidas que las nuevas circunstancias piden suelen aparecer con mucho retraso.

Por ello, en la última década del siglo xx, es un tema recurrente entre los analistas hablar de la crisis de la PAC, que como dice García Azcárate,²¹ es una de las peores crisis que se puede producir en una política pública: una crisis de legitimidad. El sector agrario, que tradicionalmente se había beneficiado de un amplio capital de simpatía en el seno de la opinión pública, ha pasado a ser diana de críticas generalizadas, debido, sobre todo, a las repercusiones negativas para el medio ambiente que tiene a menudo la actividad agraria y de su fuerte incidencia en los presupuestos comunitarios, que se ha hecho más evidente con la fórmula de la ayuda directa.

Los excesos productivistas y sus secuelas han acabado pasando factura y las críticas desde los sectores más diversos han consolidado, en palabras de Tió,²² una potente coalición contra la PAC. Hay que destacar, sin embargo, que la diana de los ataques es, concretamente, la PAC, no la agricultura o el desarrollo rural. En esta línea, la "Declaración de Cork", formulada en noviembre de 1996 en el marco de la conferencia sobre desarrollo rural celebrada en la citada ciudad irlandesa, indica que mientras el apoyo a los precios y a las rentas agrarias está cada vez más contestado "el concepto de financiación pública por el desarrollo rural armonizado con una gestión adecuada de los recursos rurales y el mantenimiento y afirmación de la biodiversidad y los cultivos está ganando adeptos".

En la década de los 90, la PAC tiene abierto, además, otro frente en las negociaciones multilaterales, sobre todo a partir de los inicios de la Ronda Uruguay del GATT sobre la liberalización del comercio, que pretende, como uno de sus principales objetivos, acabar con la denominada *excepción agraria* e integrar la agricultura en las reglas y normas que rigen la actividad económica en un mundo globalizado.

El acuerdo final de la Ronda Uruguay, firmado en Marrakech en 1994, no comportó, en principio, una eliminación total de las ayudas públicas a la agricultura, pero sí que ha supuesto un cambio radical en la forma en la que tradicionalmente habían sido articulados.²³ El acuerdo prevé, en síntesis y por lo que ahora interesa, una reducción de los apoyos tradicionales al sector agrario, distinguiendo tres tipos de "cajas" en función de la distorsión que las ayudas puedan causar a los

intercambios:

a) La caja verde agrupa las ayudas que no tienen efectos distorsionadores en la producción ni en el comercio y que contribuyen a la consecución de intereses generales; en consecuencia, no están sujetos a compromiso de reducción; en esta caja se sitúan las ayudas correspondientes a la política de estructuras y de desarrollo rural en general.

b) La caja azul integra los pagos directos realizados en el marco de programas de limitación de la producción, que tampoco se someten a compromiso de reducción siempre que las ayudas estén desconectados de referencias productivas; se sitúan en esta caja algunos de los pagos directos previstos en la reforma de 1992, que antes hemos comentado, y todos los pagos desconectados a los que después haremos referencia.

c) La caja ámbar incluye las ayudas a la agricultura no incluidas en las cajas anteriores, entre ellas las ayudas directas conectadas a la producción y las ayudas mediante las políticas de precios. Estas ayudas quedan sometidas al compromiso de reducción de al menos un veinte por ciento en el período de seis años, en vista a su progresiva eliminación.

Los acuerdos van acompañados de una "cláusula de paz", que reconoce que los objetivos deseados no pueden obtenerse en el corto plazo y que, por lo tanto, la PAC no será objeto de demandas ante el órgano de solución de diferencias de la OMC durante el período de nueve años, es decir, hasta el 2003.

2. La política agraria común actual: una apuesta en pro del desarrollo rural

2.1. La multifuncionalidad agraria como nuevo discurso legitimador

Como hemos visto en el apartado anterior, la PAC llega a fines del siglo xx marcada por la necesidad de buscar nuevas legitimaciones sociales y políticas hacia el apoyo público a la agricultura; y ello tanto en el ámbito interno, es decir, frente a la opinión pública, como en el ámbito externo, es decir, en las negociaciones multilaterales. En este contexto, la idea de la multifuncionalidad agraria es, sin duda, el principal argumento de justificación.

En síntesis, la idea de la multifuncionalidad agraria parte de la premisa de que la agricultura, además de sus funciones productivas, que son de carácter privado y

21. GARCÍA AZCÁRATE, T., "La revisión a medio plazo de la PAC. ¿Locura burocrática o apuesta de futuro?", en Tió Salaregui, C. (coord.), *Las subvenciones agrarias europeas a debate*, Madrid, 2003, p. 237.

22. TÍO SALAREGUI, C., "La legitimidad de la PAC a debate", en Tió Salaregui, C. (coord.), *Las subvenciones agrarias europeas a debate*, op. cit., p. 46-47.

23. El acuerdo sobre agricultura y los compromisos de la UE en el Tratado de Marrakech están estudiados por FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *La política agraria común. Régimen jurídico de la agricultura europea y española*, op. cit., p. 183

y ss. Sobre el mismo tema, MASSOT MARTÍ, A., "La multifuncionalidad agraria, un nuevo paradigma para la reforma de la PAC y la Organización Mundial del Comercio", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2002, vol. 6-11, p. 51 y ss. Sobre la incidencia de los acuerdos de Marrakech en el devenir de la PAC, véase también MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, M. A. y MELIÁN NAVARRO, M.^a A., "Algunas reflexiones sobre la incidencia de la mundialización en la PAC", en Carrasco Perera, A. y Carretero García, A. (coord.), *El Derecho agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio*, Cuenca, 2001, p. 333 y ss.

tienen su contraprestación económica en el mercado, produce un valor añadido, una serie de beneficios de interés general, que el mercado no remunera y que, precisamente porque son de interés general, deben ser compensados por la Administración.²⁴ Cuando el aumento de la producción de alimentos ha dejado de ser un objetivo y ha pasado a ser un problema, la legitimidad del apoyo público al campo sólo puede sustentarse sobre la base de las funciones extraproductivas que la sociedad europea actual pide a la agricultura: la vertebración del territorio y la lucha contra la erosión, la defensa de la biodiversidad, la garantía de productos sanos y de calidad, o la protección del medio ambiente.

Son estas externalidades positivas de la agricultura las que el modelo multifuncional pretende potenciar y hacer visibles, en un proceso de reconstrucción de la legitimidad de la PAC ante la opinión pública que ya no está preocupada por el abastecimiento alimentario, como lo estaba la sociedad en la que nació la PAC, y centra sus demandas en aquellos otros bienes no productivos.

La idea de la multifuncionalidad, según Massot,²⁵ surge como una coartada negociadora de la UE para oponerse a los argumentos liberalizadores imperantes en las negociaciones multilaterales, y tiene sus fundamentos en el propio acuerdo de Marrakech sobre la creación de la OMC, que declara expresamente la necesidad de que el proceso de liberalización de los mercados agrarios tenga en cuenta las “consideraciones no comerciales de la agricultura” (*non trade concerns*). Estas consideraciones no comerciales son, precisamente, la diversidad de funciones no productivas ligadas a la actividad agraria, es decir, la multifuncionalidad. La idea ha hecho fortuna y ha sido asumida por varios países integrados a la OMC, hasta el punto de que a fecha de hoy se han celebrado ya varias conferencias internacionales sobre las consideraciones no comerciales de la agricultura, que es, como acabamos de ver, la versión de la OMC de la multifuncionalidad agraria.

La multifuncionalidad, a pesar de que no ha acabado de ser concretada en su alcance, se ha convertido en el principal argumento para buscar nuevas legitimidades, internas y externas, para los apoyos públicos a la agricultura. Las funciones de interés general inherentes a la

actividad agraria, en especial sus funciones sociales y medioambientales, se inscriben, a nivel de argumentario, en lo que podría ser la otra cara del principio “quien contamina paga”: en un modelo multifuncional, quien preserva, quien ayuda a un desarrollo rural sostenible, cobra.²⁶ Además, estos cobros, en tanto que persiguen intereses generales y no distorsionan la competencia, están situados en la “caja verde” de la OMC.

Estas ideas se recogen en varios documentos comunitarios aparecidos a finales del siglo xx que hablan de un “modelo europeo de agricultura”, basado en la defensa de la multifuncionalidad agraria en el viejo continente. Y sobre esta base se presentaron las reformas de la PAC inscritas en la Agroagenda 2000, que tenían por objeto dar un contenido concreto a un “modelo europeo de agricultura”, contrapuesto a los modelos agrícolas que imperan en otras latitudes (Massot).²⁷

2.2. La Agroagenda 2000 y la denominada “revisión intermedia”: una apuesta a favor del desarrollo rural

En el contexto expuesto en los apartados anteriores, la Agroagenda 2000 pretende dar respuesta a la situación de crisis que atraviesa la agricultura europea, y a los acuerdos suscritos en el ámbito internacional; en este sentido, ha sido interpretada como el inicio de un verdadero proceso de reconstrucción de la legitimidad de la PAC, dibujado ya tímidamente con la reforma de 1992. La Agroagenda 2000 propone un nuevo modelo de apoyo a las explotaciones agrarias que se articula sobre lo que los documentos denominan los dos pilares de la PAC: a) la política de mercados, y b) la política de desarrollo rural.²⁸

En lo concerniente a la política de mercados, las propuestas contenidas en la Agenda 2000 se traducen en un conjunto de reglamentos aprobados el 17 de mayo de 1999, que reforman las principales OCM y contienen una normativa horizontal, que, en palabras del Tribunal de Cuentas Europeo, peca de ser poco innovadora y de corto alcance, ya que se centra en reforzar la línea adoptada por la Reforma de 1992: a) disminución de precios de garantía; b) establecimiento de ayudas directas a las explotaciones, que se supeditan al cumplimiento de la denominada “ecocondicionalidad”, es decir, al cumplimiento por parte de los productores de una serie de

24. Para más detalles sobre la idea de la multifuncionalidad agraria, véase MASSOT MARTÍ, A., “La multifuncionalidad agraria, un nuevo paradigma para la reforma de la PAC y la Organización Mundial del Comercio”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2002, *op. cit.*, p. 55 y ss. Sobre este mismo tema, TÍO, C. y otros, “Multifuncionalidad de la agricultura española”, *Foro Agrario. Taller de debate sobre la reforma de la PAC de la Agenda 2000 y la agricultura española*, Madrid, 2000.

25. MASSOT MARTÍ, A., “La reforma de la PAC de 2003: Hacia un nuevo modelo de apoyo para las explotaciones agrarias”, en *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, núm. 199, 2003, p. 17.

26. PRIETO ÁLVAREZ, T., *Ayudas agrícolas nacionales en el Derecho comunitario*, Madrid, 2001, p. 358 y ss., en especial, p. 367.

27. MASSOT MARTÍ, A., “Política común en crisis. Crisis de la construcción europea”, en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 1998, vol. 14, núm. 13, p. 63.

28. Para mayores detalles sobre este tema, véase TRUEBA HERRANZ, D., y otros, “El equilibrio de los pilares de la PAC y el proceso actual de reforma”, en *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, núm. 198, 2003, p. 251-273. Un estudio del contenido de la Agroagenda 2000 se puede ver también en FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *La política agraria común. Régimen jurídico de la agricultura europea y española*, *op. cit.*, p. 287 y ss.

requisitos agroambientales, y c) modulación optativa, autorizando a los estados miembros a reducir hasta un veinte por ciento los pagos directos, en función del importe total de los pagos concedidos, de la rentabilidad de la explotación o de la mano de obra utilizada. Posiblemente a causa de su corto alcance, que denunció el Tribunal de Cuentas, esta normativa fue modificada apenas dos años después de promulgarse, como veremos más adelante.

En lo concerniente a la política estructural, la Agroagenda 2000 fue más significativa y, en la línea de lo que se había señalado en la comunicación de la Comisión “El futuro del mundo rural” y en la Declaración de Cork, a las que se ha hecho referencia en un apartado anterior, se publicó el Reglamento 1257/1999, de 17 de mayo, que da un paso decisivo en la dirección de articular una verdadera política de desarrollo rural,²⁹ comenzando por el mismo nombre del Reglamento, que ya no se refiere a las estructuras agrarias, como hacían sus predecesores, y pasa a denominarse Reglamento de desarrollo rural. El Reglamento, además, designa al desarrollo rural como “el segundo pilar” de la PAC, junto a la política de mercados, apuntando, así, a una nueva política agraria común que, en el futuro, se edificará sobre dos pilares: el primero constituido por la política de mercados, el segundo por la política de desarrollo rural.

Por lo que concierne a su contenido, el Reglamento 1257/1999, de desarrollo rural, unifica y simplifica las diferentes líneas de actuación existentes, compilándolas en un único texto e introduciendo significativas novedades, entre ellas: a) se prevén líneas de actuación y ayudas cuyos destinatarios no deben ser únicamente los agricultores; b) todas las medidas se sujetan a programación por parte de las autoridades internas, con un mayor margen de libertad para definir prioridades y programas de desarrollo rural, y c) se intensifica la vinculación de las diferentes ayudas previstas con medidas de carácter medioambiental.³⁰

En lo concerniente a la financiación de las medidas de desarrollo rural, se sigue con el carácter de cofinanciación, tradicional en la política de estructuras, pero algunas medidas de carácter estructural se financian por el

FEOGA-Garantía, en coherencia con la importancia que la Agenda 2000 da a las estrategias de desarrollo rural, incorporadas, como hemos visto, como segundo pilar de la PAC. Además, los pagos deducidos como consecuencia del incumplimiento de la ecocondicionalidad y de la modulación quedan a disposición de los estados para la financiación de determinadas medidas de desarrollo rural.

La reforma de 1999 preveía una revisión intermedia, que se debería realizar en 2002, para adaptar, si fuese el caso, las medidas aprobadas a la posterior evolución de los mercados. No obstante, cuando llegó el momento, la Comisión fue mucho más allá de una revisión y propuso una auténtica reforma, elaborando lo que la propia Comisión denominó una “perspectiva política a largo plazo en favor de una agricultura sostenible”. La propuesta de la Comisión se tradujo en un paquete legislativo de reforma de la política de mercados (primer pilar) que gira alrededor del Reglamento 1782/2003 y otros reglamentos que lo complementan y que se compone de tres mecanismos nucleares:³¹

a) La disociación de las ayudas respecto de la producción, convirtiéndolos en pagos únicos por explotación y calculando la cuantía de la ayuda sobre la base de lo que percibió el titular en el período 2000-2003, estableciendo, así, una “referencia histórica”, que será la base de los futuros pagos públicos a los agricultores.

b) La condicionalidad de las ayudas al cumplimiento de una serie de requisitos, establecidos en un largo repertorio de normas dispersas y de muy variado contenido, que van desde la protección de las aguas contra la contaminación, conservación de los hábitats naturales, o identificación y registro de los productos fitosanitarios, entre otros (anexo III del Reglamento 1782/2003).

c) La modulación del importe de las ayudas, que se traduce en una reducción de las mismas en un 3% y un 4% en los años 2005 y 2006, respectivamente, y un 5% a partir de 2007. Los fondos resultados de la modulación pasarán a integrarse en los presupuestos del segundo pilar, con lo que habrá un transvase progresivo de fondos tradicionales de la política de mercados hacia el desarrollo rural.

Se establecen, además, dos nuevos principios que

29. Algun autor, en opinión que no comparto, considera que el Reglamento 1257/1999 no propone una política de desarrollo rural, sino que continúa inscrito en el marco de la clásica política de estructuras, porque está exclusivamente dirigido a los agricultores, considerando, implícitamente, que las acciones en pro de las estructuras agrarias serán beneficiosas para el desarrollo de las zonas rurales en la medida en que lo sean para los agricultores que trabajan. En este sentido Vattier Fuenzalida dice que el Reglamento constituye una “versión postmoderna de las clásicas reformas agrarias”. VATTIER FUENZALIDA, C., “El papel de las políticas de desarrollo rural”, en Carrasco Perera, A. y Carretero García, A. (coord.), *El Derecho agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio*, op. cit., p. 178.

30. Para un estudio del Reglamento 1257/1999 me remito a FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *La política agraria común. Régimen jurídico de la agricultura europea y*

española, op. cit., p. 342 y ss. Véase también VATTIER FUENZALIDA, C., “El papel de las políticas de desarrollo rural”, en Carrasco Perera, A. y Carretero García, A. (coord.), *El Derecho agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio*, op. cit., p. 177 y ss. En la misma obra, AMAT ESCANDELL, L., “La reforma de la PAC y las nuevas orientaciones al desarrollo rural. Ayudas a la comercialización e industrialización de los productos agroalimentarios”, p. 352 y ss.

31. Sobre la reforma de la PAC de 2003, se puede ver un exhaustivo estudio de MASSOT MARTÍ, A., “La reforma de la PAC de 2003: Hacia un nuevo modelo de apoyo para las explotaciones agrarias”, en *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, núm. 199, 2003. Del mismo autor, “De la crisis de la Unión a la crisis de la PAC: Por un nuevo proyecto para la agricultura europea entorno a la globalización”, publicado en la web del Real Instituto Elcano (www.realinstitutoelcano.org/documentos). DT núm. 34/2005.

rigen la actual política de mercados y que son:

a) Flexibilidad en la aplicación de la nueva política, lo que otorga a las autoridades internas un amplio margen de discrecionalidad a la hora de decidir sobre aspectos fundamentales de la nueva política de mercado, como entrada en vigor, grado de desconexión de las ayudas por sectores, o posible regionalización del nuevo sistema, entre otros.

b) Disciplina presupuestaria. La reforma va acompañada de un compromiso político que deja prácticamente congelado al nivel existente en 2006 el apoyo a la política de mercados agrarios para el período 2007-2013, que, además, se deberá distribuir entre los veinticinco miembros de la Unión ampliada.

2.3. El nuevo Reglamento de ayudas al desarrollo rural para el período de programación 2007-2013

En lo concerniente al segundo pilar de la PAC, es decir, la política de desarrollo rural, se ha publicado recientemente el Reglamento (CE) núm. 1698, de 20 de septiembre, de ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), que sustituirá, a partir de enero de 2007, al Reglamento 1257/1999, al que antes se ha hecho referencia, debiendo regir en el próximo período de programación (2007-2013). El nuevo Reglamento, en lo que ahora interesa, establece en síntesis lo siguiente:

a) La creación de un fondo especial, el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural, FEADER, que debe atender a la financiación de las acciones previstas en el Reglamento.

b) La articulación de cuatro ejes prioritarios que estructuran los grandes objetivos comunitarios en materia de desarrollo rural, y que son:

–Eje 1. Mejora de la competitividad del sector agrícola y forestal. Dentro de este eje se prevén medidas encaminadas a fomentar el conocimiento y mejorar el potencial humano; medidas de reestructuración y desarrollo del potencial material y de fomento de la innovación; medidas destinadas a mejorar la calidad de la producción y de los productos agrícolas. La contribución financiera comunitaria a los objetivos de este eje cubrirá como mínimo el diez por ciento del total de la contribución del Fondo a cada programa de desarrollo rural.

–Eje 2. Mejora del medio ambiente y del entorno rural. Incluye medidas centradas en la utilización sostenible de las tierras agrícolas y medidas centradas en la utilización sostenible de las tierras forestales. Se prevé que la contribución financiera comunitaria a los objetivos de este eje cubrirá como mínimo un veinticinco por ciento del total de la contribución del Fondo a cada programa.

–Eje 3. Calidad de vida en las zonas rurales y diversificación de la economía rural. Incluye medidas sobre la diversificación de la economía rural y sobre la mejora de

la calidad de vida en las zonas rurales, así como otras medidas relativas a la formación e información de los agentes económicos que desarrollen sus actividades en ámbitos cubiertos por este eje y de promoción de sus estrategias de desarrollo rural. La contribución financiera comunitaria a los objetivos de este eje prioritario cubrirá, como mínimo, el diez por ciento del total de la contribución del Fondo a cada programa de desarrollo rural.

–Eje 4. Define el enfoque LEADER, a partir de una serie de elementos que, en síntesis, recogen el enfoque ascendente de los actuales programas LEADER, con algunos elementos innovadores, con la previsión de que un mínimo del cinco por ciento del fondo adscrito a los programas nacionales se aplicará a este eje.

c) El Reglamento establece también los requerimientos de los documentos estratégicos y de los proyectos de desarrollo rural que deberán presentar las instancias competentes a nivel interno y deberán ser aprobados por la Comisión. A través de los planes estratégicos y los programas de desarrollo rural, se trasladan a cada territorio las prioridades temáticas y territoriales correspondientes a cada uno de los mencionados ejes prioritarios.

d) Este nuevo enfoque va acompañado de una reforma del fondo agrícola, que, en síntesis, significa la desaparición del FEOGA y la creación de dos fondos nuevos: el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), que, como ya se ha apuntado, será el instrumento único de financiación y de programación de las políticas de desarrollo rural, y el Fondo Europeo de Garantía Agrícola (FEGA), que financiará las políticas del primer pilar. El FEGA se dotará con los presupuestos tradicionalmente adscritos al FEOGA-Garantía y el FEADER se nutrirá con las dotaciones actuales del FEOGA-Orientación, a las que se podrán añadir los procedentes de otros fondos estructurales, como el FEDER o el FSE. Además, como hemos visto, el FEADER se reforzará progresivamente con los fondos procedentes del FEGA como consecuencia de la modulación.

e) El Reglamento prevé también la creación de un Observatorio Europeo de los Territorios Rurales, que tendrá por finalidad recoger y difundir información y experiencias en materia de desarrollo rural.

Todo ello da idea de la amplia perspectiva con la que se aborda el tema del desarrollo rural en la nueva legislación comunitaria.

2.4. El enfoque territorial y la afirmación del principio de subsidiariedad

Tradicionalmente, la política de mercados se ha manifestado a través de una política centralizada, definida desde las instancias comunitarias, que son las que han asumido también todo su coste a través del FEOGA-Garantía (actualmente el FEGA). La centralización responde a la necesidad de unas reglamentaciones de

carácter general y uniforme para cada una de las OCM y de su sistema de precios y mercados, imprescindible de cara a la unidad de mercado, al que se aplica íntegramente el principio de solidaridad financiera.

El sistema centralizado, en cambio, no cuaja con las características de la política de estructuras, y menos con las de desarrollo rural, que se debe aplicar en el ámbito de un amplísimo y heterogéneo territorio, donde las disparidades regionales piden precisamente políticas diferentes para reducir las desigualdades, tal como apunta ya el Tratado al establecer que, al diseñar la política agraria común, se deberán tener en cuenta las desigualdades estructurales y naturales entre las distintas regiones agrícolas. En consecuencia, la política de estructuras, y hoy la de desarrollo rural, es una política descentralizada, donde las autoridades internas gozan de importantes poderes de decisión, sobre la base de acciones comunes de los estados miembros y la Comunidad, que comparten la responsabilidad financiera a través de fondos estatales y fondos comunitarios.

El principio de subsidiariedad, entendido en el sentido de que las organizaciones territorialmente superiores deben asumir únicamente los poderes que no podrían desarrollar satisfactoriamente las inferiores, ha ido desarrollando un mayor potencial en la medida en que la PAC ha ido evolucionando y se ha consolidado, primero, una política estructural y, después, una política de desarrollo rural. Actualmente, la asunción de la idea de la multifuncionalidad agraria incide también en el desarrollo de aquel principio, porque en una agricultura multifuncional, la provisión de bienes y servicios de interés generales (medioambientales, sociales o territoriales) no depende de la cantidad de bienes de producción de materias primas (bienes comerciales), sino que está en relación directa con la forma en que estas últimas se producen. La intervención pública, por lo tanto, no va dirigida a la producción sino a la forma de producir.

En un modelo multifuncional se debe modificar necesariamente la escala de la intervención pública, porque las intervenciones sobre *cómo* se debe producir con el fin de que la actividad agraria optimice la provisión de externalidades positivas, depende, en última instancia, de variables territoriales. Así, mientras la intervención sobre los productos agrarios puede mantenerse a escala comunitaria, la intervención sobre la forma de producir debe bajar necesariamente a escala territorial mucho más reducida. Por una parte, porque la oferta de bienes y servicios ambientales y sociales proporcionados por la actividad agraria son diferentes entre los varios sistemas agroterritoriales; por otra, porque la demanda de las funciones ambientales y sociales, en definitiva de bienestar social, pueden ser tam-

bién diferentes entre regiones y países.

En este contexto, como señala Ramos,³² una política de desarrollo rural común para un territorio europeo de veinticinco estados, muy diversos entre sí, la parte común no podrá ser muy amplia y las especificidades locales deberán merecer la misma o más atención que los aspectos comunes. La política común lo será en cuanto a los fondos y al carácter de sus objetivos superiores, pero deberá ser necesariamente específica y realizada en cuanto al tipo de medidas que contenga.

También en relación con la política del primer pilar, la tradicional política de mercados, se dibuja un tendencial movimiento descentralizador, a través del principio de flexibilidad, que permite a los estados amplios márgenes de decisión, como hemos visto en su momento. Además, el sistema del pago único por explotación, desconectado de la producción pero ligado a referencias históricas que tienen un componente productivo, sobre el que pivota hoy la política del primer pilar de la PAC, tiene un talón de Aquiles en relación con el mantenimiento de su legitimación social. En primer lugar, porque, dada la heterogeneidad del grupo empresarial agrario, cualquier sistema de apoyo generalizado a las rentas es cada vez menos comprensible por la sociedad. En segundo lugar, porque se trata de un modelo discriminatorio, en tanto que los agricultores que históricamente no han percibido ayudas (entre ellos, los productores de vid o de fruta, con mucho peso dentro del sector agrario catalán), no dispondrán de derecho a ninguna ayuda, ni tan sólo en caso de que quieran cambiar de cultivo, ya que no tienen "referencia histórica"; en cambio deberán cumplir las mismas obligaciones de condicionalidad que los agricultores con derecho a ayuda.

Por ello, como apunta el autor antes citado,³³ una vez descartado que la producción (aunque sea como referencia histórica) se pueda mantener a largo plazo como pivote legitimador de los apoyos directos al productor, el mejor y tal vez el único referente alternativo que quedará será el territorio. Un modelo de apoyo disociado sobre la base de un enfoque territorial tendría, según el repetido autor, numerosas ventajas, entre las que destaca: a) permitiría un mejor enfoque y tratamiento de los problemas estructurales de las diversas explotaciones; b) permitiría un trato diferenciado de naturaleza zonal (montaña, secano, agricultura periurbana, etc.), y c) sería compatible con la OMC, al poderse integrar en funciones medioambientales y territoriales, incluidas en la denominada *caja verde*.

Desde enfoques similares, se han levantado muchas voces que proponen la supresión gradual y definitiva del sistema de ayudas directas generalizadas. Las ayudas, en un futuro más o menos próximo, se deberían limitar a

32. RAMOS, E., "El segundo pilar de la PAC: El apoyo de las políticas socioestructurales en Andalucía", *op. cit.*, p.160.

33. *Ibidem*.

determinados agricultores, empresas y regiones para lograr selectivamente determinados objetivos concretos, detrás de lo que debería haber, necesariamente, la investigación y explicación de las razones de interés público que puedan justificar los pagos directos a unas explotaciones y no a otras. Dado que son muchas las voces que se han pronunciado en este sentido, todo hace pensar en una cierta confluencia de objetivos entre las políticas del primer y del segundo pilar de la PAC en el medio plazo.

2.5. La perspectiva de una futura política agrorural común y sus implicaciones sociales e institucionales

Desde que se planteó la reforma del segundo pilar, los documentos y las propuestas de la Comisión han ido acompañadas de un intenso debate entre los varios agentes sociales que mantienen diferentes visiones de cómo debería enfocarse el tema del desarrollo rural en el futuro. Para algunos, éste debería tener un enfoque territorial e integral, de tal manera que se debería articular una política de desarrollo rural que absorba la política agraria. Para otros, en cambio, se deberían mantener institucionalmente separadas las políticas agrarias de las de desarrollo rural, estableciendo los necesarios mecanismos de coordinación, como pueden ser los enfoques LEADER y los programas de cohesión, para que las dos políticas aporten los correspondientes beneficios en pro del desarrollo rural.

El nuevo Reglamento de desarrollo rural parece que ha optado por una vía intermedia, integrando las dos concepciones, agrarias y territoriales, pero articuladas dentro de la política agraria, en torno a un segundo pilar de la PAC, ampliado y presupuestariamente reforzado, sobre el que descansará la futura política de desarrollo rural europea. El nuevo Reglamento de desarrollo rural parte, así, de un enfoque integrado, en el bien entendido que la integración no pasa por integrar la política agraria en una nueva política de desarrollo rural, sino por integrar el desarrollo rural dentro de una nueva política agraria renovada, más legitimada y más reforzada con este nuevo pilar. Así lo apunta, ya de entrada, el nuevo Reglamento, que, en su fundamento jurídico primero, establece: "La política de desarrollo rural debe acompañar y completar las políticas de ayuda al mercado y a los ingresos aplicadas en el marco de la política agraria común y contribuir, de esta manera, a la consecución de los objetivos políticos establecidos en el Tratado."

Este enfoque es coherente con el papel creciente y legitimador de las políticas de desarrollo rural en el seno de la PAC que, como hemos visto en los apartados anterior-

es, se han ido consolidando y ganando peso específico a lo largo de los años, frente a una política de mercados fuertemente contestada y sometida a crisis constantes. En este sentido, los nuevos planteamientos son fruto de la constatación, reflejada en varios documentos oficiales comunitarios, de que las medidas de desarrollo rural aplicadas hasta ahora por la UE han concitado una significativa aceptación local y están logrando poner de acuerdo a importantes colectivos sociales críticos con la PAC. Experiencias como los enfoques LEADER y otros similares han puesto de manifiesto que sector agrario y medio rural, si bien no han de considerarse como sinónimos, sí que se deben considerar estrechamente relacionados.

El Reglamento 1698/2005 se orienta, así, en la dirección apuntada en un informe elaborado a finales de la década de los 90 por un grupo de expertos vinculados a la Dirección General de Agricultura de la Comisión que lleva por título "Hacia una política agraria y rural común para Europa", que propone transformar gradualmente la PAC en una PARC, o política agraria y rural común,³⁴ propuesta muy bien acogida en instancias oficiales y académicas, e, incluso, impulsada por altas instituciones comunitarias. En esta línea, hay una resolución del Parlamento Europeo de 18 de junio de 1998, sobre la revisión de la política agraria común, que solicita a la Comisión la revisión de las propuestas de la Agenda 2000, en vista a la creación de una política rural verdaderamente integrada y multisectorial que beneficie a la comunidad rural en general, y en el punto 37 de la Resolución se "recomienda al Consejo que cambie la propia denominación de PAC por PARC (Política Agrícola Rural Común)".

Este nuevo enfoque comportará importados implicaciones sociales e institucionales, como señala Moyano Estrada,³⁵ en un artículo de opinión publicado en el portal de internet agrodigital.com.

De momento, las organizaciones de agricultores ya han mostrado sus temores sobre el transvase de recursos económicos del primer pilar hacia el segundo y debido a que hayan de compartir el fondo de desarrollo rural con otros actores no agrarios, en detrimento, se temen, de las acciones dirigidas a la modernización de las explotaciones agrarias. Por su parte, los actores no agrarios que trabajan en el campo del desarrollo rural, recelan del poder de las organizaciones profesionales agrarias y de su eventual capacidad de presión sobre la Administración agraria, que es la que, en principio, gestionará el nuevo Reglamento y con la que los agricultores tienen una larga experiencia de relación y negociación. Es evidente que, en el nuevo marco, unos y otros deberán adaptar sus

34. MASSOT MARTÍ, A., "Una política agroalimentaria y rural para una Unión Europea del bienestar", en *Revista Española de Estudios Agrosociales*, núm. 176-177, 1996. Del mismo autor, "Es pos de una política integrada rural", en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 167, 1998.

35. MOYANO ESTRADA, E., "A propósito del nuevo Reglamento europeo de des-

arrollo rural. 17/5/2005", en www.agrodigital.com. A pesar de que el artículo se publicó cuando el actual Reglamento estaba aún en trámite de elaboración, la norma no ha experimentado modificaciones sustantivas en su redactado final. Por tanto, las opiniones del autor tienen hoy plena vigencia.

estrategias y buscar las necesarias vías de colaboración.

También parece claro, como apunta el citado autor, que la amplia perspectiva del desarrollo rural en el que se inscribe el nuevo Reglamento plantea importantes retos institucionales; uno de los principales es el de determinar si las futuras políticas de desarrollo rural se deben continuar canalizando a través de los actuales ministerios y departamentos de agricultura, dado que los nuevos enfoques parten de una concepción del mundo rural muy diferente de la que caracteriza a estos departamentos. Se señala, en este sentido, el riesgo de que los departamentos de agricultura continúen en la línea de una visión agraria del desarrollo, haciendo girar el segundo pilar de la PAC alrededor de la modernización de las estructuras agrarias en vista a la competitividad de las explotaciones, cuando las nuevas orientaciones del desarrollo rural ponen el énfasis en una visión territorial del desarrollo. La implantación de este nuevo modelo requiere agencias administrativas formadas por técnicos de diferentes perfiles formativos, capaces de coordinar las diversas actuaciones administrativas y de promover marcos adecuados de concertación con la diversidad de actores sociales y económicos implicados.

En el trasfondo de estos debates planea, sin duda, el tema de los recursos públicos que se destinarán a cada uno de los tres ejes prioritarios que establece el Reglamento comunitario, que, recordémoslo, establece un mínimo para cada una de las prioridades, pero deja un amplio margen de libre disposición a manos de las autoridades internas. En este sentido, hay que destacar el hecho de que los eurobarómetros y los barómetros internos de opinión demuestran un proceso de cambio en la opinión pública: si en épocas pasadas el mundo rural era identificado básicamente con la actividad agraria, hoy hay otra percepción y una buena parte de los ciudadanos, sobre todo entre la población joven, el mundo rural se identifica con el paisaje, con el medio ambiente y la calidad de vida, con el turismo y el ocio.

Todo ello se deberá traducir, sin duda, en decisiones políticas que, en un futuro inmediato, deberán recoger las exigencias creadas por la nueva situación, en particular las demandas sociales emergentes que proporcionen la necesaria legitimidad a las nuevas políticas de desarrollo rural, y deberán procurar el marco adecuado en el que los diferentes actores, institucionales, económicos y sociales, puedan desarrollar sus estrategias y encontrar vías de colaboración y de convivencia.

Al servicio de este objetivo, uno de los principales instrumentos previstos en el nuevo Reglamento 1698/2005 es, sin duda, la programación, tema que es tratado en otro trabajo de esta misma publicación. No obstante, es conveniente destacar aquí la importancia que el nuevo

Reglamento atribuye a la planificación y programación de las estrategias de desarrollo rural, que si bien no es un recurso nuevo (la programación se introdujo ya en la reforma del fondo estructural de 1988 y se reforzó a partir de la Agenda 2000) sí que es un recurso renovado a la luz de los principios establecidos en el capítulo III del título primero del nuevo Reglamento.

Uno de ellos, el principio que la norma llama de “cooperación” (artículo 6), establece que la ayuda del FEADER se deberá prestar con estrecha cooperación entre la Comisión, el Estado miembro y las autoridades y agentes que se designen; se establece expresamente que se deberá incluir en todo caso: a) las autoridades regionales y locales competentes y otras autoridades públicas; b) los agentes económicos y sociales, y c) cualquier otro organismo apropiado que represente a la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales, incluidas las del ámbito medioambiental, y organismos dedicados al fomento de la igualdad entre hombres y mujeres.

A los anteriores efectos, el Reglamento obliga a cada Estado miembro a designar a los agentes más representativos a escala nacional, regional y local, en el ámbito económico, social, medioambiental u otros, y a establecer las condiciones necesarias para una amplia y efectiva participación de todos el organismos apropiados, según las normas y prácticas nacionales. A partir de aquí, la cooperación abarcará, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento, la elaboración y seguimiento del plan estratégico nacional, y la elaboración, aplicación, seguimiento y evaluación de los programas de desarrollo rural. Los estados miembros deberán dar participación a todos los agentes apropiados en las distintas fases de programación (artículo 6.3).

Por otra parte, el artículo 5 del Reglamento establece los principios que denomina de “complementariedad, coherencia y conformidad”, en vista a lograr la necesaria coordinación entre el FEADER y los diferentes fondos de cohesión y otros instrumentos financieros de la Comunidad que persiguen políticas complementarias.

Este renovado recurso a la programación concertada y con diversas instancias de seguimiento y control, debería ser la mejor garantía de eficacia de la política y las inversiones en materia de desarrollo rural. Hacer efectiva toda su potencialidad es, sin duda, uno de los principales retos de la Administración, como lo es, también, el de evitar que la complejidad institucional y la rigidez organizativa y procedimental de la Administración pública puedan llegar a ser un obstáculo para la participación efectiva y la necesaria coordinación que se establecen como principios de la política de desarrollo rural.³⁶ ■

36. Véase, sobre esta cuestión, SUMPSI, J. M., *Estrategias, instituciones y políticas de desarrollo rural en la Unión Europea*, Madrid, 2002.

4. La legislación urbanística reguladora del suelo no urbanizable: una visión comparada de las normas autonómicas desde la perspectiva del desarrollo rural sostenible

Domènec Sibina Tomàs
*Profesor titular (EU) de Derecho Administrativo
 de la Universidad de Barcelona*

1. Planteamiento: la ponencia se plantea en el seno de unas jornadas sobre urbanismo y desarrollo rural sostenible.
- 1.1. El suelo no urbanizable en el mundo rural. 1.2. El urbanismo para el desarrollo rural sostenible.
2. Las claves del régimen jurídico urbanístico del suelo no urbanizable que condiciona la atribución de aprovechamientos urbanísticos en esta clase de suelo.
- 2.1. El contenido mínimo del derecho de uso y edificación en la LS de 1956, la LS de 1976 y la LRSV de 1998. 2.2. La no-atribución de aprovechamiento urbanístico directamente por la ley a los propietarios del suelo no urbanizable.
3. Los criterios legales que habilitan u obligan al planeamiento a la clasificación del suelo como no urbanizable.
4. La importancia de la evaluación estratégica de los planes urbanísticos en la clasificación del suelo: perspectivas de futuro.
- 4.1. La evaluación estratégica de planes y programas. 4.2. Aspectos competenciales en materia de aprobación del planeamiento urbanístico que pueden verse alterados como consecuencia de la evaluación estratégica de planes y programas. 4.3. La posibilidad de dotar de contenido material a la evaluación estratégica de los planes urbanísticos por parte de la legislación autonómica amparada en los títulos competenciales "ordenación del territorio" y "medio ambiente en el marco de la legislación básica estatal y medidas adicionales de protección".
5. El planeamiento territorial sectorial: la regulación catalana.
6. La importancia de diferenciar al examinar el régimen del suelo no urbanizable las necesidades de los territorios rurales y urbanos.
7. Los proyectos de interés comunitario.
8. Los aprovechamientos urbanísticos en suelo no urbanizable.
- 8.1. Las actividades de utilidad pública e interés social en la LS 1976 y en la LS 1992.
- 8.2. Uno de los modelos autonómicos de regulación de los usos urbanísticos en el suelo no urbanizable: la legislación de las Islas Canarias, Andalucía, Extremadura y Castilla-La Mancha. 8.3. La regulación del suelo no urbanizable en Cataluña. 8.4. Los usos urbanísticos en la más reciente regulación autonómica del suelo no urbanizable: la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, del suelo no urbanizable de la Comunidad Valenciana. 8.5. El uso residencial en el suelo no urbanizable.

Abreviaturas utilizadas

LDRPVasco: Ley 10/1998, de 8 de abril, que regula el desarrollo rural del País Vasco.

LDRRioja: Ley 3/2000, de 19 de junio, de desarrollo rural de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

LEADRCMancha: Ley 4/2004, de 18 de mayo, de explotación agraria y del desarrollo rural en Castilla-La Mancha.

LFDRNav: Ley foral 17/2003, de 17 de marzo, de desarrollo rural de Navarra.

LFOTUNav: Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra.

LOADRPast: Ley 4/1989, de 21 de julio, del Principado de Asturias, que regula la ordenación agraria y el desarrollo rural.

LOTPPVal: Ley 4/2004, de 30 de junio, de ordenación del territorio y protección del paisaje de la Comunidad Valenciana.

LOTULaRioja: Ley 10/1998, de 2 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja.

LOTUSCant: Ley/2001, de 25 de junio, de ordenación del territorio, urbanismo y suelo de Cantabria.

LOUAnd: Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía.

LOUPMRGal: Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

LRSV: Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

LS 1956: Ley de régimen del suelo y ordenación urbana, de 12 de mayo de 1956.

LS 1976: Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por el Real decreto 1346/1976, de 9 de abril.

LS 1990: Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo.

LS 1992: Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por el Real decreto legislativo 17/1992, de 26 de junio.

LSMad: Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid.

LSMur: Ley 1/2001, de 24 de abril, del suelo de la Región de Murcia.

LSNUVal: Ley 10/2004, de 9 de diciembre, del suelo no urbanizable de la Comunidad Valenciana.

LSOTEx: Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura.

LUAr: Ley 5/1999, de 25 de marzo, de urbanismo de Aragón.

LUCLeon: Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León.

LUCVal: Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de urbanismo de la Comunidad Valenciana.

RDPLUCat: Reglamento parcial de la Ley 2/2002, de 14

de marzo, de urbanismo de Cataluña, aprobado por el Decreto 287/2003, de 4 de noviembre.

TRLUCat: Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio.

TROTAUCMancha: Decreto legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, que aprueba el Texto refundido de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha.

TROTENPCan: Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el Texto refundido de ordenación del territorio de Canarias y espacios naturales protegidos.

TROTUPast: Decreto legislativo 1/2004, de 22 de abril, que aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias.

1. Planteamiento: la ponencia se plantea en el seno de unas jornadas sobre urbanismo y desarrollo rural sostenible

1.1. El suelo no urbanizable en el mundo rural

El examen de la legislación urbanística que realizamos en el seno de estas jornadas no puede desvincularse ni de sus objetivos ni del conjunto de intervenciones que en la misma ya han tenido o van a tener lugar. La reflexión que emprendemos no será en abstracto sobre el suelo no urbanizable o suelo rústico, terminología que utilizó la LS 1956 y que han recuperado muchas legislaciones autonómicas. Será una reflexión pensada desde la perspectiva del desarrollo rural sostenible.

Nos referiremos al mundo rural como el espacio físico en el que la agricultura, la ganadería y la silvicultura son sus ejes *territoriales* vertebradores, tanto en su dimensión productiva como en la multifuncional, a través de las explotaciones agrarias que desarrollan actividades principales (el conjunto de trabajos que se requieren para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales y su venta sin transformación) y complementarias (las de transformación y comercialización directa de los productos de las explotaciones agrarias y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en las explotaciones).

Sin embargo, que la agricultura, la ganadería y la silvicultura y las explotaciones agrarias vertebran territorialmente lo que denominamos *rural* (lo urbano está vertebrado por las concentraciones de población y por el uso intensivo no agrario del recurso suelo), no significa que sea ésta la única actividad económica, del mismo modo que en el sistema o ámbito urbano tienen cabida las actividades agrarias, especialmente las agrícolas.

La realidad no permite entender lo rural y lo urbano en sí mismos, aisladamente, sino intercomunicados y como realidades complejas. Ello se muestra cada vez con mayor claridad en un mundo cada vez más pequeño por lo cercano de las personas, cada vez mejor comunicadas física y virtualmente, y de los bienes y los servicios, que progresivamente son más accesibles. Aunque interrelacionadas, sin embargo, siguen existiendo zonas preferentemente urbanas y zonas preferentemente rurales. Zonas que precisan de modelos de desarrollo sostenible distintos como demuestra, por ejemplo, la política comunitaria orientada a potenciar el desarrollo rural que es objeto de análisis en otras ponencias de estas jornadas.

El desarrollo sostenible, desde la perspectiva urbanística, en palabras del artículo 3.2 *in fine* del TRLUCat, exige establecer un modelo territorial globalmente eficiente, fundamentado en la utilización racional del territorio y el medio ambiente para hacer compatibles las necesidades de crecimiento y la preservación de los recursos naturales y comporta la configuración de modelos de ocupación del suelo que favorezcan la cohesión social (y el precepto añade, eviten la dispersión en el territorio, consideren la rehabilitación y la renovación en el suelo urbano y la mejora de los sistemas de vida tradicionales en las áreas rurales).¹

En síntesis, el desarrollo urbanístico sostenible exige que el planeamiento establezca las bases de la ordenación del territorio (rural y urbano) que hagan posible e impulsen el crecimiento económico, la cohesión social y la preservación de los recursos naturales para garantizar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras y, para ello, estas bases de ordenación territorial deben incorporar modelos de desarrollo urbano y rural

sostenible. Este último extremo lo acredita una parte de la legislación urbanística vigente, que en relación con los territorios rurales: a) presta atención específica a las actividades agroindustriales e industriales emplazadas en el entorno rural mediante la creación de pequeños polígonos industriales en los que se pueden minorar las cargas urbanísticas;² b) regula la posibilidad de implantación de todo tipo de actividades y explotaciones que sea preciso o conveniente emplazar en el suelo no urbanizable del medio rural –aunque para ello precisan de la declaración de proyectos de interés comunitario o del trámite de calificación y pago de un canon–, y c) establece regulaciones diversas respecto de las posibilidades de desarrollo del uso residencial desvinculado de uso agrario en el suelo no urbanizable o rústico.³

Todo ello indica que la planificación urbanística del suelo no urbanizable en ámbitos territoriales rurales no se enmarca en un modelo de ordenación que se limita a regular *lo urbano* (clasificar una parte del territorio en urbano y urbanizable y establecer el régimen detallado de uso y edificación de estos suelos), impedir el desarrollo urbanístico del suelo no urbanizable y proteger los recursos naturales a través de prohibiciones de uso de todo tipo (incluso de algunos usos agrarios). El desarrollo rural exige al planeamiento urbanístico preservar los recursos naturales pero no sólo eso: debe impulsar el crecimiento económico y la actividad agraria en sentido amplio.

La legislación urbanística, con más o menos dificultad según las comunidades autónomas, permite que el planeamiento urbanístico dé respuesta en el suelo no urbanizable al reto de canalizar las actividades económicas que permitan el desarrollo sostenible de las colectividades rurales basado en las potencialidades de su territorio.

1. Esta última expresión muestra cómo para el legislador urbanístico catalán el mundo rural sigue contemplándose de manera estática y en negativo, aquello que es “no urbanizable”. Esta perspectiva entendemos que es inadecuada, como explicaremos a lo largo de esta ponencia, si se pretende incorporar el desarrollo rural en la configuración de un modelo territorial globalmente eficiente.

2. El artículo 14 de la LULaRioja establece que en suelo no urbanizable genérico se podrán establecer en municipios menores de 1.000 habitantes y que carezcan de suelo con calificación de uso industrial, áreas para la construcción de pequeños talleres, bodegas y almacenes agrícolas, ganaderos e industriales dentro de un único perímetro específicamente reservado para estas actividades, con las siguientes limitaciones: a) justificación expresa y suficiente de su conveniencia por la escasa capacidad de gestión municipal o por el carácter esporádico y la escasa demanda de suelo para estas actividades; b) dimensiones moderadas de la superficie del área reservada; c) forma y disposición del área reservada que evite la formación de travesías en las carreteras y reserve, al menos, un quinto de su superficie total para dotaciones y zonas públicas libres de edificación, y d) previsiones del proceso de urbanización y reparcelación (en ningún caso se podrá construir en tanto no estén asegurados y en funcionamiento los servicios de saneamiento y depuración imprescindibles).

La disposición adicional sexta de la LOTPPVal establece que con el objeto de fomentar la implantación de reducidos polígonos industriales destinados a almacenes, talleres y pequeñas industrias, el planeamiento general de los municipios con menos de 2.000 habitantes y con escasa demanda de suelo industrial podrá crear excepcionalmente un único sector de suelo

urbanizable industrial con ordenación pormenorizada, en el que podrán, previa justificación motivada, minorarse los estándares dotacionales establecidos con carácter general por la legislación urbanística para esta clase de suelo, pudiendo proceder, previa reparcelación de los terrenos, a la urbanización simultáneamente a la implantación de las actividades mencionadas. En todo caso, se exigirá la adecuada conexión con el sistema viario y un tratamiento suficiente del abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas, y suministro de energía eléctrica.

3. Los proyectos de interés comunitario a desarrollar en el suelo no urbanizable y el uso residencial de este suelo los desarrollamos en otros apartados de este trabajo. Sin perjuicio de ello, para ilustrar el texto, sirva de ejemplo, el artículo 25.1 del TROTENPCan, que establece:

“Son proyectos de actuación territorial los instrumentos de ordenación de carácter excepcional que, por razones de justificado interés general, legitimen las obras, construcciones e instalaciones precisas para la *implantación en suelo rústico no clasificado como de protección ambiental, de dotaciones, de equipamiento, o de actividades industriales o turísticas que hayan de situarse necesariamente en suelo rústico o que por su naturaleza sean incompatibles con el suelo urbano y urbanizable* y siempre que dicha implantación no estuviere específicamente prohibida por el planeamiento.”

Luis MARTÍN REBOLLO, al hilo del examen de la tramitación de la legislación urbanística de Cantabria, pone de manifiesto las diversas alternativas legales sobre la función y posibilidades del uso residencial en el suelo rústico (“Del suelo no urbanizable al suelo rústico: Evolución de la normativa urbanística estatal con referencia a la legislación del suelo de Cantabria”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, número 222, 2005, p. 97-144).

Debe advertirse que, como examinaremos, la regulación del suelo no urbanizable en la LRSV establece límites a estas posibilidades de canalizar el crecimiento económico, que tienen su origen en la propia naturaleza del suelo no urbanizable que exige inexcusablemente una especial atención a la conservación de los recursos naturales que lo caracterizan y definen; en las finalidades iniciales de esta regulación (limitar el suelo no urbanizable al que no es susceptible de transformación por imperativos de la legislación no urbanística y al que tiene valores objetivos que merecen protección) y en la tradición de la legislación urbanística española que configura desde 1976 el régimen del suelo no urbanizable como un muro jurídico de contención de la urbanización del suelo rústico en las áreas de fuerte expansión urbanística y turística (se pretendió ya entonces abordar los problemas de la urbanización de las áreas periurbanas y de las zonas más alejadas de éstas, con fácil acceso a las grandes aglomeraciones de población, para usos residenciales secundarios o turísticos).⁴

1.2. El urbanismo para el desarrollo rural sostenible

En el marco de estas jornadas el concepto de desarrollo rural ha sido sintetizado por Martín Bassols en la primera ponencia de estas jornadas (de la que queremos destacar la afirmación de que las políticas de desarrollo rural están demandando un reconocimiento jurídico en el marco de la ordenación del territorio y del urbanismo)⁵ y examinado por Camós Ramio en conexión con la política agraria común.⁶ A su vez, se regula con notable precisión en alguna legislación de ordenación territorial⁷ y ha sido objeto de desarrollo normativo específico por distintas comunidades autónomas: Ley 4/2004, de 18 de mayo, de explotación agraria y del desarrollo rural en

Castilla-La Mancha (LEADRCMancha); Ley foral 17/2003, de 17 de marzo, de desarrollo rural de Navarra (LFDRNav); Ley 3/2000, de 19 de junio, de desarrollo rural de la Comunidad Autónoma de La Rioja (LDLaRioja); Ley 10/1998, de 8 de abril, que regula el desarrollo rural del País Vasco (LDRPVasco), y Ley 4/1989, de 21 de julio, del Principado de Asturias, que regula la ordenación agraria y el desarrollo rural (LODRPast). Nosotros nos centraremos ahora en este último aspecto.

La LDRRioja acredita el carácter central de éste para el progreso económico y social de esta comunidad autónoma, cuando establece:

“a los efectos de esta Ley, se entiende por desarrollo rural el proceso de mejora permanente de la calidad de vida de la población y del medio natural de La Rioja, con el fin de garantizar, desde el respeto al patrimonio cultural de las zonas rurales, el mantenimiento de la población y del medio natural *como elementos indispensables para el desarrollo y el progreso conjunto y equilibrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja.*”

A su vez, la LFDRNav establece que:

“se entiende por *desarrollo rural* el proceso de mejora permanente de la competitividad, cohesión y sostenibilidad territorial del entorno rural de Navarra en el ámbito económico, social y medioambiental del medio rural de la Comunidad” (artículo 1.2).

Es importante cómo esta norma pauta y desarrolla la vertiente económica, la social y la medioambiental del desarrollo sostenible.⁸ A su vez, en el artículo 3 establece directrices de ordenación territorial que tienen una clara relevancia para modificar progresivamente las determinaciones de los instrumentos de planeamiento de ordenación territorial y urbanística. Se establece que estos instrumentos:

4. La comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el “El futuro del mundo rural”, COM 7957/1988, de 8 de agosto de 1988, cita las costas mediterráneas como un ejemplo de la presión urbanística a la que se ven sometidas las regiones rurales próximas a grandes aglomeraciones o con fácil acceso a ellas.

5. En su intervención publicada en este mismo QDL se afirma:

“Merece destacarse, al mismo tiempo, cómo la política de desarrollo rural no se basa exclusivamente en el presupuesto de la multifuncionalidad de la agricultura y en las nuevas modalidades del apoyo financiero comunitario, sino que supone una apuesta por la filosofía del desarrollo económico endógeno y, simultáneamente, participativo de base local y asociativo. Frente a la visión tradicional de centrar el progreso económico y técnico en las grandes concentraciones urbanas que, como reflejo, situaban al mundo rural en la periferia (no solamente entendida en términos geográficos sino como exclusión de los servicios urbanos) y en situación de dependencia exógena de lo urbano, se ha ido imponiendo un nuevo modelo basado en las potencialidades del territorio. Como gráficamente se ha apuntado, el desarrollo no se produce únicamente ‘en áreas’, sino ‘a través de esas áreas’, cada una con su propia composición de fuerzas del trabajo y dotación de recursos. Resulta inevitable que los procesos de desarrollo, ya sean exógenos o endógenos, estén determinados por factores locales. Esta revalorización del territorio rural con sus recursos sociales, organizativos, económicos y ambientales que lógicamente propician la emergencia de una nueva visión fragmentada y pluralista de lo rural (espacios periurbanos, de agricultura intensiva, agroindustriales, deprimidos, zonas de montaña, etc.) frente a la perspectiva tradi-

cional uniforme e idealista del mundo rural, está demandando un reconocimiento jurídico en el marco de la ordenación del territorio y del urbanismo.”

6. Ponencia que se publica en este mismo QDL.

7. En el artículo 22 de la LOTPPVal, que lleva por título “La revitalización del patrimonio rural”, se establece que el plan de acción territorial del sistema rural valenciano, de carácter sectorial, contemplará instrumentos y programas específicos que *eviten la infrautilización de recursos, el envejecimiento demográfico y declive económico en las zonas rurales*. Todo ello, establece el precepto, *sin perjuicio de la conservación y, en su caso, recuperación de los espacios naturales y de la fauna y flora silvestres*.

8. Se sintetizan, en la Ley de Navarra, del siguiente modo:

“a) Economía. Consolidando la actividad del sector primario en función de las tendencias globales de mercado y restricciones europeas al sector, diversificando, en relación con las características de cada territorio, las fuentes de ingresos de las zonas rurales, sin comprometer y valorizando el futuro de nuestro entorno rural.

“b) Sociedad. Facilitando equilibradamente una buena calidad de vida en las zonas rurales, evitando así el éxodo rural y garantizando, por lo tanto, una gestión responsable del entorno natural y cultural, una responsabilidad en el desarrollo de los potenciales sectores económicos del medio rural y facilitando la socialización del mundo rural a través de la participación de la población local en su propio desarrollo.

“c) Medio ambiente. Conservando, restaurando, consolidando y valorizando el patrimonio natural específico de cada territorio rural de la Comunidad Foral de Navarra.”

a) Conjuguen, con arreglo a las características y necesidades de las zonas rurales, de forma armonizada, las exigencias de ordenación de los recursos naturales, la protección del suelo de alto valor agrológico y forestal, con el mantenimiento y desarrollo de las actividades económicas y la dotación adecuada de servicios a las poblaciones rurales.

b) Presten en su ordenación especial atención a las necesidades específicas de dotación de servicios e infraestructuras y a la diversificación y desarrollo económico de las zonas rurales y su población, ponderando de manera adecuada la atribución a las zonas rurales de funciones originadas en el medio urbano y destinadas a satisfacer las necesidades de éste.

c) Protejan los valores agrarios, forestales y naturales del medio rural.

d) Diseñen y apliquen medidas que incentiven un progresivo repoblamiento del medio rural navarro.

En el mismo sentido la legislación de desarrollo rural de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de orientar su regulación a optimizar la utilización de los fondos europeos dirigidos al desarrollo rural, sintetiza en el artículo 17 los objetivos y principios que estructuran el desarrollo rural

sostenible en los tres sentidos que le dotan de contenido: crecimiento económico, cohesión social y preservación de los recursos naturales para garantizar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras.⁹

En definitiva, las ideas principales que se formulan en las leyes autonómicas permiten afirmar que el desarrollo rural sostenible, en el marco de plena garantía y preservación de los recursos naturales estructuradores del mundo rural, exige al planeamiento territorial y urbanístico:

a) Atribuir de manera adecuada en el territorio rural las funciones productivas agrarias y agroindustriales, residenciales, agroambientales, recreativas y turísticas y de prestación de servicios, y, en su caso, las industriales que precisen o sea conveniente emplazar en el ámbito rural.

b) Establecer estándares suficientes de servicios públicos que permitan en el territorio rural un adecuado desarrollo de la agricultura, garantizando la calidad de vida y el acceso a las nuevas tecnologías.

c) Garantizar que los espacios catalogados y declarados de interés agrario se mantengan en producción.

d) Crear las condiciones para que la población rural pueda hacer efectivos los derechos a un medio ambiente adecuado, a una vivienda digna, a la educación y a la

9. El artículo 17 de la LEADRCMancha, a pesar de su larga extensión, lo reproducimos por tratarse de un compendio de los objetivos y principios que estructuran la visión moderna del desarrollo rural. El precepto establece:

1. Los objetivos básicos que han de regir las actuaciones públicas de las administraciones de Castilla-La Mancha en materia de desarrollo rural serán los siguientes:

a) Fomentar y consolidar la agricultura, ganadería y silvicultura *como ejes vertebradores del mundo rural* tanto en su dimensión productiva como en su carácter multifuncional.

b) Propiciar la dimensión económica, social, familiar y asociativa del sector primario, apoyando la *diversificación productiva y de rentas de las explotaciones* prioritarias y singulares y preferentes, la creación de empleo en el medio rural y la organización asociativa de los medios de producción y comercialización para conseguir las mejoras en viabilidad y eficiencia en los planos económico y social.

c) Conseguir que las *actividades agrarias se compatibilicen con la conservación del medio natural* y la preservación y mantenimiento de los equilibrios biológicos en el mundo rural.

d) *Incentivar la conservación medioambiental como bien público regional en aquellos aspectos que no queden cubiertos por la función mercantil de la actividad agraria.*

e) Ordenar la dimensión social y geográfica del territorio y *frenar los procesos de despoblamiento de las zonas rurales*, imbricando los procesos de crecimiento y modernización económica con un desarrollo sostenible.

f) *Propiciar un nivel de vida digno a la población rural tanto en términos de renta y calidad*, como de bienestar. Particular atención deben recibir aquellos habitantes de los núcleos menos accesibles por sus condiciones orográficas, más diseminados o de dimensión reducida.

g) *Superar los estrangulamientos sociales que puedan derivarse de la menor disponibilidad en el mundo rural de servicios, equipamientos e infraestructuras.* Particularmente, se deberá incidir en que *el acceso y uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación estén al alcance del mundo rural*, fomentando su utilización y evitando que sean una nueva fuente de desigualdad respecto de las zonas urbanas.

h) *Incentivar la utilización del patrimonio cultural*, etnológico e histórico autóctonos como vía de valorización económica y social de la singularidad de la dimensión local del mundo rural.

i) *Apoyar de forma decidida la capitalización humana del medio rural* mediante programas de formación y difusión de la cultura y la financiación de programas y proyectos de I+D+I adecuados a la realidad rural.

j) Promover en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha *una mayor sensibilización hacia los valores y posibilidades del medio rural, proponiendo políticas de desarrollo urbano en armonía con los intereses rurales.*

k) Integrar y coordinar a los y las agentes sociales y sus organizaciones implicadas en el mundo rural para conseguir una optimización en las actuaciones y recursos financieros disponibles y *dar coherencia a los principios implícitos en el modelo de desarrollo rural sostenible.*

l) *Fomentar el turismo rural* con acciones de promoción dirigidas a la creciente demanda de ocio en las zonas rurales y el medio natural, configurándolo como un destino singular. Promover el agroturismo como actividad complementaria de las explotaciones agrarias.

2. Para conseguir estos fines el Gobierno de Castilla-La Mancha desarrollará, en el ámbito de sus competencias, y de forma coordinada con otras administraciones y con la participación de agentes sociales, las actuaciones tendientes a favorecer la organización, consolidación y superación de las disfunciones del mundo rural. En particular deberá posibilitarse:

a) *El desarrollo integrado y sostenible del medio rural* a través del fomento de la viabilidad técnica, comercial y empresarial de las explotaciones agrarias y consolidación de la dimensión multifuncional del medio rural.

b) *La diversificación de las actividades en el ámbito rural*, tanto dentro de la dimensión productiva del sector agrario como de las rentas complementarias a éste, con el fin de generar nuevas o distintas oportunidades para la generación de renta y riqueza.

c) *El aprovechamiento del potencial y las ventajas competitivas de cada espacio rural en la línea del desarrollo endógeno:* apoyo a productos y productores ya existentes, formación e integración de jóvenes y de la mujer en el medio, promocionar y consolidar las pequeñas y medianas empresas ligadas al territorio e integradas en el espacio rural, incorporación de nuevas tecnologías o la rentabilización social y económica del patrimonio propio de las zonas.

d) *Creación y dotación de infraestructuras necesarias* para la integración de los y las residentes en el mundo rural a las dimensiones básicas de una sociedad moderna y avanzada: el trabajo, la cultura, la sanidad, la educación, el consumo de calidad, el ocio y las relaciones sociales en el marco de la realización personal.

e) La conservación y consolidación de la agrobiodiversidad y la biodiversidad para conformar espacios armónicos de uso y disfrute *compatibilizando las funciones productivas y medioambientales*, propiciando la diversidad de ecosistemas y la sostenibilidad de la utilización del mundo natural y valorizando las facetas agronómicas, agrológicas y forestales.

salud, así como impulsar el progreso social y económico, el acceso a la cultura y a las nuevas tecnologías.

e) Consolidar la agricultura, la ganadería, la silvicultura y las industrias agroalimentarias como actividades económicas de referencia en el medio rural.

f) Fomentar la concentración y el redimensionamiento de las explotaciones agrarias, para dar lugar a unas estructuras económicamente viables y ambientalmente sostenibles, que permitan asumir inversiones a largo plazo y garantizar un nivel de vida equitativo a la población que vive en territorios rurales, en especial, mediante el incremento de la renta agraria por ocupado.

g) Aproximar los intereses y la realidad del sector agrario y del mundo rural al conjunto de la sociedad y, en especial, a la sociedad urbana.

h) Reconocer el papel estratégico de la agricultura, la ganadería y la producción forestal en el conjunto de la sociedad y defender e impulsar su actividad como imprescindible en el desarrollo equilibrado y sostenible de la sociedad moderna.

Para conseguir estos objetivos la legislación urbanística y el planeamiento que la desarrolla debe abordar la regulación del suelo no urbanizable de manera distinta en los territorios rurales que en los urbanos. Nuestra perspectiva será examinar la legislación urbanística del suelo no urbanizable desde la perspectiva de su idoneidad para dar respuesta a las necesidades del desarrollo rural en la forma que éste ha sido enunciado por la doctrina y el legislador autonómico. Ello nos obliga a plantearnos cómo ha resuelto el legislador que un mismo régimen jurídico, el del suelo no urbanizable, construido en nuestro ordenamiento mediante el ejercicio de la competencia legislativa estatal (al amparo del artículo 149.1.1 de la CE) y la autonómica (al amparo del artículo 148.3 de la CE y su desarrollo estatutario), dé respuesta a realidades tan dispares como las áreas urbanas, periurbanas y rurales.

10. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L. *Lecciones de Derecho urbanístico*, Madrid, 1981, 2ª edición, obra refundida. Se afirma:

"El tema capital del Derecho urbanístico contemporáneo y la reorganización básica que aporta al derecho de propiedad es, justamente, esa separación o disociación entre la propiedad del suelo y las decisiones urbanísticas que afectan a ese suelo, decisiones de que se ve privado el propietario para ser atribuidas al poder político" (p. 429).

"El régimen legal del suelo no urbanizable implica, en síntesis, la reducción del contenido del derecho de propiedad al uso y disfrute del suelo conforme a su propia naturaleza, es decir, a su aprovechamiento agrícola o simplemente rústico. Este contenido se precisa por referencia a las facultades de utilización del suelo, por un lado y, por otro, a las de disposición del derecho de propiedad, y ambas por remisión, en cuanto a la medida de lo lícito de su ejercicio, a la normativa agraria" (p. 450).

PAREJO ALFONSO, L. *Derecho urbanístico. Instituciones básicas*, Editorial Ciudad de Argentina, Buenos Aires, 1986. En la página 101 afirma que el régimen del suelo constituye un auténtico estatuto de la propiedad inmobiliaria, independiente de su titular y de la voluntad del mismo.

11. BARNÉS VÁZQUEZ, J. *La propiedad constitucional*, Madrid, Civitas, 1988. En la página 351 afirma:

"Por otro lado, ha de recordarse que si admitimos que forman parte de la esencialidad de derecho las facultades de goce y disposición pero no un tipo

En este examen nos ayudará el hecho que la legislación urbanística autonómica también se proyecta sobre nacionalidades y regiones estructuradas territorialmente por grandes sistemas o zonas urbanas (Cataluña, por ejemplo) y por grandes sistemas o zonas rurales (Castilla-La Mancha), lo que conlleva que en su regulación del suelo no urbanizable presten mayor o menor atención al desarrollo rural, y puedan identificarse las claves para atender las necesidades urbanísticas que plantea. Asimismo, el hecho que territorios como Cataluña y la Comunidad Valenciana, con problemas de ocupación y presión urbanística semejantes, aborden con criterios antagónicos la regulación del suelo no urbanizable también es representativo de las diversas opciones de ordenación adoptadas, al margen de las características del territorio, en el ámbito de la legislación autonómica.

2. Las claves del régimen jurídico urbanístico del suelo no urbanizable que condiciona la atribución de aprovechamientos urbanísticos en esta clase de suelo

2.1. El contenido mínimo del derecho de uso y edificación en la LS de 1956, la LS de 1976 y la LRSV de 1998

En la doctrina administrativista mayoritaria, en la jurisprudencia contenciosa administrativa y en sede constitucional se acepta que las facultades que exceden del goce o disfrute de los terrenos conforme a su naturaleza rústica no forman parte del contenido esencial del derecho de propiedad del suelo. La justificación dogmática tiene fundamento distinto, bien la configuración estatutaria de la propiedad –García de Enterría y Parejo Alfonso–,¹⁰ bien la garantía constitucional del derecho de propiedad en base a facultades de goce y disfrute genéricas que concreta el legislador ordinario –Barnés Vázquez–.¹¹ Sin perjuicio que volvamos a ello en el próximo apartado, es impor-

concreto de utilización (ni 'natural', ni 'artificial'), al menos constitucionalmente, habremos de convenir que la definición del contenido de las normas de los posibles regímenes jurídicos competen, en definitiva, a los poderes públicos. El legislador ostenta, de este modo, un amplio margen de maniobrabilidad.

"La propiedad constitucional, tal como la hemos caracterizado, no implica ni garantiza un hipotético uso de los bienes (y del suelo, particularmente) originario o natural que haya de pertenecer al propietario. Tan sólo parece garantizar la presencia de un aprovechamiento en el titular (goce y disposición) que simultáneamente beneficie a la entera colectividad. El talón de Aquiles de las pretendidas trasposiciones o proyecciones del régimen urbanístico sobre la disciplina constitucionalidad en materia de propiedad radica en su misma base: el complejo entramado de la propiedad urbana (aprovechamiento medio, reparcelación, [...] generación de plusvalías) es enteramente pleno, sin relieve, en tanto gravita en torno al principio de igualdad, a modo de sistema de contrapesos, y se manifiesta impotente para alumbrar y comprender al contenido esencial –tridimensional– que, en verdad, presupone respetarlo.

"Ello obliga a admitir, en consecuencia, que el contenido esencial del dominio no comprende el *ius aedificandi* o la facultad de cultivar, es decir, la Constitución no reconocería concretas facultades de goce o disposición, determinadas a priori. No asegura, pues, contenidos materiales originarios, sino tan sólo la presencia de unos elementos formales y genéricos: goce y disposición."

tante observar como en la evolución del Derecho urbanístico el *legislador, al concretar el régimen de derechos y deberes del suelo no urbanizable, ha cumplido con la función de establecer el contenido del derecho (goce o disfrute de los terrenos conforme a su naturaleza rústica) cuya privación es indemnizable y la delimitación del derecho no indemnizable*.¹² Esta función condiciona la actuación del legislador cuando atribuye aprovechamientos urbanísticos al servicio del desarrollo rural sostenible en el suelo no urbanizable que exceden esas facultades, dado que atribuye aprovechamientos “urbanísticos”, en palabras de la STC 164/2001 “agregación de valor económico a la propiedad de suelo no urbanizable”.

Esto explica también que algunas legislaciones urbanísticas, construidas con una concepción estatutaria del derecho de propiedad inmobiliaria,¹³ en relación con determinados aprovechamientos atribuidos en el suelo no urbanizable se exija un canon a modo de compensación (de recuperación de la plusvalías generadas “por las acción urbanística de los entes públicos”, artículo 47 de la CE), se establezca el carácter temporal de la autorización para realizar el aprovechamiento, el deber de restauración y en ocasiones el deber de realizar cesiones de suelo, todo ello en sustitución de los deberes cuyo cumplimiento es exigido para patrimonializar el aprovechamiento en el suelo urbano no consolidado y urbanizable (por ejemplo, artículo 27 de la LSOTEx).

En la LS 1956 se reconoció a toda clase de suelo y, por tanto, también al suelo denominado rústico, un volumen mínimo edificable, que no impedía la transformación urbanística del suelo rústico y permitió, por ejemplo, planes que atribuían calificaciones, sorprendentes para un lector actual, como la de bosque urbanizable (en un metro cúbico por cada cinco metros de superficie).

La LS 1976 va a eliminar el derecho a una edificabilidad mínima en todo el territorio y establece en el artículo 85 el contenido mínimo del derecho de uso y edificación de la

propiedad del suelo aunando en el suelo no urbanizable los usos agrarios y legislación sectorial agraria, al establecer que podrán realizarse “las construcciones las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca y se ajusten en su caso a los planes o normas del Ministerio de Agricultura”. A ese contenido mínimo reconocido del derecho de propiedad del suelo, que debía ejercerse con las condiciones establecidas en el planeamiento urbanístico, el artículo 85 añade las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas.

En este punto el artículo 20.1, primer párrafo, de la LRSV 1998 (“Los propietarios del suelo clasificado como no urbanizable tendrán derecho a usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, y dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento”) no modifica sustancialmente el régimen jurídico anterior (el contenido mínimo de las facultades de uso y edificación del derecho de la propiedad del suelo), aunque sí en su remisión, no ya sólo ahora a la legislación agraria, sino a toda ella (de obras públicas de interés general y autonómico; territorial; medioambiental y agraria, preferentemente). Debe recordarse que la STC 164/2001 ha establecido, en relación con el artículo 20.1 que la “fijación de los concretos usos (forestales, agropecuarios, cinegéticos o de utilización de recursos naturales) para las distintas fincas vendrá establecido por el Estado o las comunidades autónomas de acuerdo con el orden constitucional de competencias. En consecuencia, la regulación de usos por una comunidad autónoma (materialmente competente) no habrá de limitarse a la fijación de los ‘límites’ de aquellos usos sino que abarcará la definición misma de los usos o aprovechamientos del suelo no urbanizable”.

12. En palabras del artículo 87.1 de la LS 1976: “La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante, derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley.”

13. La LSOTEx es un ejemplo y muestra de ello su artículo 13, “Contenido urbanístico legal del derecho de propiedad del suelo: derechos”, que establece:

“Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen que sea de aplicación a éste por razón de su clasificación, los siguientes derechos:

“1. El uso y disfrute y la explotación normales del bien a tenor de su situación, características objetivas y destino, conformes o, en todo caso, no incompatibles con la legislación administrativa que le sea aplicable por razón de su naturaleza, situación y características, y en particular de la ordenación urbanística.

“2. Cuando se trate de terrenos que pertenezcan al suelo no urbanizable, los derechos anteriores comprenden:

“a) Cualquiera que sea la categoría a la que estén adscritos, la realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera,

forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones adecuados y ordinarios. Dichos actos no supondrán ni tendrán como consecuencia la transformación del destino del suelo, ni de las características de la explotación, y permitirán la preservación, en todo caso, de las condiciones edafológicas y ecológicas, así como la prevención de riesgos de erosión, inundación, incendio o para la seguridad o salud públicas. Los trabajos y las instalaciones que se lleven a cabo en los terrenos estarán sujetos a las limitaciones impuestas por la legislación civil y la administrativa aplicable por razón de la materia y, cuando impliquen obras, deberán realizarse, además, de conformidad con la ordenación urbanística aplicable. En los terrenos adscritos a las categorías de suelo no urbanizable de especial protección, esta facultad se entiende con el alcance que sea compatible con el régimen de protección a que estén sujetos.

“b) Con la excepción de los adscritos a las categorías de suelo no urbanizable de especial protección, la realización de obras y construcciones y el desarrollo de usos y actividades que, excediendo del derecho previsto en la letra inmediatamente anterior, se legitimen expresamente por los planes de ordenación del territorio y el Plan General Municipal, así como, en su caso, los instrumentos previstos en la legislación ambiental, en los términos previstos en esta ley” (la cursiva es nuestra).

Tampoco el desarrollo legislativo urbanístico a que ha dado paso el artículo 20 de la LRSV ha significado una modificación sustancial. Así, en palabras de la LSOTEx, norma cuya matriz se reproduce en otras como las leyes de urbanismo de Andalucía y Castilla-La Mancha, los propietarios de terrenos en suelo no urbanizable tienen derecho a la realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análogas a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones adecuados y ordinarios.

En la LS 1976 el resto de aprovechamientos en suelo no urbanizable (aprovechamientos urbanísticos consistentes en edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista peligro de formación de un núcleo de población y las edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que deban emplazarse en el medio rural), debían ser reconocidos por el planeamiento urbanístico o por decisiones aprobadas por los órganos con competencia urbanística, previo informe de las autoridades competentes en materia agraria.

El uso urbanístico es aún más excepcional en la legislación básica estatal hoy vigente (artículo 20.1, segundo párrafo, de la LRSV), que prevé que “a través del procedimiento previsto en la legislación urbanística *podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público*, previa justificación de que no concurran las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 9 de la presente Ley (es decir ausencia de los valores de protección o preservación)”. Obsérvese que en la LRSV el uso para vivienda familiar desvinculada de la explotación agraria también debe ser autorizado, a través del procedimiento previsto en la legislación urbanística, como una actuación específica de interés público.

La STC 164/2001 fundamenta la competencia estatal en el artículo 149.1.1 y por ello argumenta que el artículo 20.1, párrafo 2, de la LRSV:

14. La STC 164/2001 en los fundamentos jurídicos 31 y 32 establece:

“31. El artículo 20 de la LRSV ha sido impugnado, con distinto alcance en cada recurso, por el grupo de diputados, por el Parlamento de Navarra y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura. Las alegaciones de los recurrentes han quedado resumidas en el antecedente 27. Establece el artículo 20 de la LRSV [...] del artículo 20.1, párrafo 1, de la LRSV, se cuestiona la mención a los ‘límites’ que establezcan las leyes. Frente a lo que alegan los diputados recurrentes, es claro que aquel párrafo no limita las competencias autonómicas. La fijación de los concretos usos (forestales, agropecuarios, cinegéticos o de utilización de recursos naturales) para las distintas fincas vendrá establecido por el Estado o las comunidades autónomas de acuerdo con el orden constitucional de competencias. En consecuencia, la regulación de usos por una comunidad autónoma (materialmente competente) no habrá de limitarse a la fijación de los ‘límites’ de aquellos usos sino que abarcará la definición misma de los usos o aprovechamientos del suelo no urbanizable. Quebrada la premisa impugnatoria de los recurrentes, resulta ya innecesario dilucidar si, como alega el Abogado del Estado, el artículo 20.1, párrafo 1, de la LRSV está efectivamente amparado por las competencias del Estado ex artículo 149.1.1 y 23 de la CE.

“32. La impugnación del artículo 20.1, párrafo 2, de la LRSV se ha formulado por remisión a los motivos de inconstitucionalidad ya enunciados en rela-

a) Prevé la agregación de valor económico a la propiedad de suelo no urbanizable común cuando en ese suelo se autoricen actuaciones de interés público.

b) Que la mera previsión de aquellas agregaciones de valor, posible en todo suelo no urbanizable ordinario, supone una igualación mínima de todos los propietarios de aquella clase de suelo.

c) Que la igualación queda precisamente asegurada al disponer la propia LRSV que las actuaciones urbanísticas de interés público (y las consiguientes agregaciones de valor económico) son excepcionales; esto es: específicas, de interés público y expresamente autorizadas.

Por ello, el Tribunal Constitucional concluye que estas condiciones estatales son calificables de básicas y respetuosas y, a los efectos que a nosotros aquí nos interesa, que “más allá de las condiciones básicas mencionadas, a cada comunidad autónoma corresponde determinar tanto el procedimiento de autorización (a lo que se refiere el artículo 20.1, párrafo 2, de la LRSV) como qué actuaciones son de interés público. Además, debe recordarse que la clasificación del suelo como no urbanizable común no viene impuesta por la LRSV. De tal manera que cuando la opción urbanística del órgano competente consista en la transformación sistemática y lucrativa del suelo (en lugar de simples actuaciones específicas y de interés público) bastará con adoptar la clasificación del suelo más adecuada a aquella opción: suelo urbanizable”.

La STC 164/2001 aporta otras claves para enmarcar el ámbito de la competencia autonómica: a) afirma al igual que la STC 61/1997 que la regulación del suelo no urbanizable común excede en mucho de lo estrictamente medioambiental; b) no interpreta la excepcionalidad establecida en el artículo 20.1, párrafo 2, de modo restrictivo, al proyectarla sobre el suelo no urbanizable común u ordinario, y c) establece que la expresa previsión en la LRSV de usos excepcionales no impide la existencia de otros usos constructivos menores.¹⁴

ción con los artículos 9 y 17 de la LRSV. Especial énfasis pone el recurso de la Junta de Extremadura en que la remisión a la legislación urbanística se hace sólo al ‘procedimiento’ que debe regir las autorizaciones, lo que resultaría limitativo de las competencias de las comunidades autónomas. Para enjuiciar la adecuación constitucional de este precepto debemos precisar, con carácter previo, el alcance normativo del párrafo impugnado. El artículo 20.1, párrafo 2, de la LRSV tan sólo se refiere al suelo no urbanizable ordinario (esto es, el que se acomoda al criterio de clasificación del artículo 9.2 de la LRSV) y no al suelo no urbanizable de especial protección (aquel en que concurren las circunstancias del artículo 9.1 de la LRSV: valores históricos, paisajísticos, ambientales, etc.). Para esta subclase de suelo no urbanizable (común, ordinario o general) admite el artículo 20.1, párrafo 2, LRSV ciertos usos constructivos excepcionales: aquellos que sirven a actuaciones específicas de interés público. La expresa previsión de aquellos usos excepcionales no impide la existencia de otros usos constructivos menores que, por ser conformes ‘con la naturaleza de los terrenos’ integren, de acuerdo con el artículo 20.1, párrafo 1, de la LRSV, y en los términos que determinen las distintas legislaciones autonómicas, las facultades urbanísticas de los propietarios de suelo no urbanizable común. Debemos recordar, en coherencia con lo señalado al enjuiciar el artículo 9.2 de la LRSV, que la clasificación del suelo no urbanizable común es (a diferencia del suelo no urbanizable de especial

Esta regulación del artículo 20 de la LRSV ha permitido a la legislación autonómica dar continuidad, con modificaciones y nuevos criterios, a las previsiones de usos residenciales y actividades de utilidad o interés social en el suelo no urbanizable a las que se refería la LS 1976 y que fueron objeto de una doctrina jurisprudencial amplia y finalmente uniforme en muchos de sus aspectos, a la que nos referiremos más adelante.

2.2. La no-atribución de aprovechamiento urbanístico directamente por la ley a los propietarios del suelo no urbanizable

Como hemos visto, la regulación del suelo no urbanizable en la legislación estatal ha tenido, desde la LS 1976, una estrecha interrelación con la delimitación del contenido mínimo de las facultades de uso y edificación atribuidas al derecho de propiedad del suelo. Debemos significar que el Tribunal Constitucional prefiere utilizar, al examinar la constitucionalidad de las leyes urbanísticas, la expresión *propiedad urbana* y no *propiedad del suelo*. Obsérvese que el Tribunal Constitucional utiliza en la STC 61/1997 el concepto *facultades urbanísticas de la propiedad urbana*, unas facultades entre otras del complejo haz de facultades

que resultan del dominio o propiedad, como institución jurídica, y no sólo cuando resulta vinculada legalmente al urbanismo o a un sector objeto de intervención por los poderes públicos.

Utilizamos el concepto de facultades, en el sentido indicado por Burdiel Hernández, como aquellas posibilidades con las que pueda obtenerse la totalidad de utilidades del objeto del derecho, las cuales aunque son conceptualmente discernibles y separables, forman una unidad en cuanto determinan la estructura del poder del titular del derecho de propiedad.¹⁵

La STC 61/1997, de 20 de marzo, aúna el concepto de propiedad urbana al carácter artificial del aprovechamiento urbanístico, es decir, creado por una decisión externa a la voluntad del propietario. En la STC 61/1997, cuando se justifica la constitucionalidad del artículo 9 de la LS 1992 y la clasificación tripartita del suelo, establece que esta clasificación es “una consecuencia necesaria del carácter artificial de esta manifestación del dominio, en cuanto que producto histórico del hombre, con la peculiaridades que ello entraña”; y al determinar la inconstitucionalidad del artículo 62 utiliza la expresión “dada la naturaleza artificial de la propiedad urbana”.¹⁶ En la doctrina de esta sentencia el derecho de uso y edificación atribuido como aprovechamiento urbanís-

protección) una decisión urbanística no condicionada por la LRSV: a los órganos urbanísticos (sean locales, sean autonómicos) corresponde determinar qué parte del suelo municipal es urbanizable y qué parte es no urbanizable común.

“Sentado lo anterior, debemos empezar por rechazar que –como alega el Abogado del Estado– el artículo 20.1, párrafo 2, de la LRSV pueda estar amparado por el artículo 149.1.23 de la CE (legislación básica para la protección del medio ambiente). Dijimos en la STC 61/1997, F 16, que la regulación del suelo no urbanizable común excede en mucho de lo estrictamente medioambiental, y que aquella regulación era reconducible a la competencia del Estado ex artículo 149.1.1 de la CE. Éste debe ser hoy también el punto de partida para el enjuiciamiento competencial del artículo 20.1, párrafo 2, de la LRSV. Esta norma prevé la agregación de valor económico a la propiedad de suelo no urbanizable común cuando en ese suelo se autoricen actuaciones de interés público. La mera previsión de aquellas agregaciones de valor, posible en todo suelo no urbanizable ordinario, supone una igualación mínima de todos los propietarios de aquella clase de suelo. La igualación queda precisamente asegurada al disponer la propia LRSV que las actuaciones urbanísticas de interés público (y las consiguientes agregaciones de valor económico) son excepcionales; esto es: específicas, de interés público y expresamente autorizadas. Estas condiciones estatales son calificables de básicas y respetuosas con las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas: más allá de las condiciones básicas mencionadas, a cada comunidad autónoma corresponde determinar tanto el procedimiento de autorización (a lo que se refiere el artículo 20.1, párrafo 2, de la LRSV) como qué actuaciones son de interés público. Además, debe recordarse que la clasificación del suelo como no urbanizable común no viene impuesta por la LRSV. De tal manera que cuando la opción urbanística del órgano competente consista en la transformación sistemática y lucrativa del suelo (en lugar de simples actuaciones específicas y de interés público) bastará con adoptar la clasificación del suelo más adecuada a aquella opción: suelo urbanizable.”

15. Julio BURDIEL HERNÁNDEZ (“Propiedad funcionalizada y derecho subjetivo”, en el libro conjunto, dirigido por José María Pérez Herrero, *La carestía del suelo. Causas y soluciones*, Madrid, 2000, p. 148) afirma:

“Del anterior conjunto de notas que determina la esencia de la propiedad interesa detenernos en algunos puntos concretos, la utilidad económica y la unidad de facultades. *Las facultades son todas aquellas posibilidades con las*

que pueda obtenerse la totalidad de utilidades del objeto, las cuales aunque son conceptualmente discernibles y separables, forman una unidad en cuanto determinan la estructura del poder del titular. Estas facultades pueden ejercitarse de diversas maneras en cuanto a intensidad, tiempo, extensión y todas las demás circunstancias posibles. *Esto determina que el ejercicio sea una nota o momento conceptualmente separable de la facultad de que depende.* El ejercicio es el modo de actualizar la potencia que contiene la facultad, esa potencialidad permanece en la facultad cualquiera que sea la posibilidad o imposibilidad de llevar a cabo el ejercicio o aunque se realice múltiples veces. *Es de la mayor importancia tener presente esta distinción.* Por su parte, la obtención de la utilidad económica de la cosa es la finalidad inmediata para la que se otorga la unidad de poder en que el derecho de propiedad consiste. La finalidad mediata, que es la satisfacción de necesidades, pide que el sujeto principal de esa satisfacción sea el propietario, titular del poder, pero no excluye que haya otras personas que también puedan obtener satisfacción con las utilidades obtenidas por el propietario. [...] *De acuerdo con el punto de vista expuesto, el contenido esencial del derecho de propiedad, lo que determina su sustantividad, es decir, la existencia de una realidad social diferenciada reconocida por la técnica y la ley, es la atribución de la unidad de poder consistente en las facultades que determina su estructura, las de goce y disposición, que en todo caso han de pertenecer, aunque sea en potencia, al propietario, ya que en torno a ellas se puede reconstituir siempre, sin necesidad de negocio jurídico, la unidad del derecho subjetivo de propiedad.* Sin embargo, *las diversas utilidades y los distintos modos del ejercicio de las facultades, pueden separarse temporalmente del titular, condicionarse o modularse sin que se quebrante el derecho de propiedad, siempre que no quede impedida la posibilidad de su íntegra reconstitución en el titular del dominio.* Esta separación temporal, así como el condicionamiento o la modulación de las utilidades y de los ejercicios, puede realizarse por negocio jurídico, mediante la obtención de una utilidad inmediata en renta a cambio. Esta realidad negocial abre la posibilidad conceptual de que por otros procedimientos se separe, limite o condicione el ejercicio de las facultades y la obtención temporal de utilidades inmediatas, en beneficio de utilidades mediatas que la propiedad también pueden satisfacer.”

16. La STC 67/1991 establece:

“Título I del TRLS: ‘Régimen urbanístico de la propiedad del suelo’, 15 (capítulo I, ‘Disposiciones generales’: artículos 9.1 y 11.4).

tico tiene carácter artificial, viene dado al propietario por decisiones públicas formalizadas en planes, en el marco del proceso de progresiva utilización intensiva del territorio para usos no agrarios o usos agrarios intensivos (agroindustriales) y de ocupación de ese territorio por el asentamiento de núcleos de población.

En esta concepción el aprovechamiento urbanístico se atribuye por el planeamiento en el marco de la ley y es ajeno al derecho de uso y edificación directamente atribuido por la LRSV a los propietarios del suelo no urbanizable (artículo 20 de la LRSV 1998). La configuración en negativo del suelo *no urbanizable* lo excluye en vía de principio del aprovechamiento urbanístico que presupone un uso intensivo del suelo para usos no agrarios o un uso intensivo de esos usos (agroindustriales).

En palabras del TRLUCat: “Se entiende por aprovechamiento urbanístico la resultante de ponderar la edificabilidad, los usos y la intensidad de los usos que asigne al suelo el planeamiento urbanístico; también integra el aprovechamiento urbanístico la densidad del

uso residencial, expresada en número de viviendas por hectárea” (artículo 36.1). Y para esta ley sólo se atribuye aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano consolidado (“*El planeamiento general* asigna el aprovechamiento urbanístico y, además, lo distribuye entre las diferentes zonas en el suelo urbano consolidado”, artículo 36.2) y en el no consolidado y urbanizable (“*El planeamiento urbanístico derivado* distribuye el aprovechamiento urbanístico entre las diversas zonas del sector”, artículo 36.2).

La construcción dogmática estatutaria del derecho de propiedad (que como señala Boquera¹⁷ tiene su primera formulación en España en 1958 en la conferencia de García de Enterría “La ley del suelo y el futuro del urbanismo”)¹⁸ está implícita en la norma legal catalana transcrita, es dominante en la doctrina administrativa y no ha sido rechazada por el Tribunal Constitucional en las STC 61/1997 y 164/2001, aunque haya merecido críticas, por una parte de la doctrina constitucional, administrativa¹⁹ y civil, sintetizadas por Serrano Alberca.²⁰

a) El motivo de impugnación alegado contra el artículo 9.1 por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares [...]. Bajo este perfil, el artículo 9.1 del TRLS dispone tan sólo la existencia de tres supuestos básicos por relación con el derecho de propiedad urbana, a fin de distinguir otros tantos regímenes jurídicos fundamentales: suelo en el que no puede darse esta forma de propiedad (delimitación negativa); suelo en el que sí puede establecerse y, por tanto, se encuentra abierto a un proceso de adquisición; y, en fin, suelo en el que ya se ha consolidado su existencia. *Estas hipótesis, por lo demás, no son sino consecuencia necesaria del carácter artificial de esta manifestación del dominio, en cuanto producto histórico del hombre, con las peculiaridades que ello entraña.* En efecto, el régimen jurídico de la propiedad del suelo, desde la perspectiva urbanizadora (exclusión; proceso de creación; régimen de consolidación), plantea problemas específicos, que pueden requerir un tratamiento jurídico también propio, según el supuesto de que se trate. La mera distinción operada por el precepto es, pues, compatible con el orden constitucional de distribución de competencias.

“b) [...] Los artículos 60 y 61 del TRLS, a juicio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por conexión con lo alegado al examinar los artículos 32.3, 59.1 y 2, y 278.1 del TRLS, no pueden tener carácter de aplicación plena en la medida en que reiteran el contenido de los artículos citados; en consecuencia, carece el Estado de competencia para establecer la valoración a efectos expropiatorios en estos supuestos. La primera cuestión que se nos plantea directamente es la relativa a la ‘aplicabilidad plena’ de los artículos 60 y 61 del TRLS. Es cierto que, como hemos declarado, el artículo 149.1.18 de la CE reserva al Estado en exclusiva la legislación sobre expropiación y no simplemente, como en otras materias, la competencia para establecer las bases o la legislación básica (STC 37/1987, fundamento jurídico 6). Pero tampoco ello supone que ostente la competencia exclusiva para regular cualquier especie expropiatoria, esto es, para regular por completo, más allá de la legislación general de expropiación forzosa, toda expropiación especial por razón de la materia, al margen de que ostente o no competencias sobre el sector material de que se trate. En el presente caso, *dada la naturaleza artificial de la propiedad urbana*, parece claro que la legislación del Estado no puede predeterminar el modelo urbanístico por la vía de introducir especies o supuestos —estrictamente urbanísticos— a los que anudar determinadas consecuencias jurídicas, incluyendo las técnicas de calificación y clasificación, los instrumentos de planeamiento, etc., porque tal interpretación de la competencia estatal vaciaría de contenido, al menos potencialmente, la competencia urbanística autonómica (artículo 148.1.3 de la CE).”

17. BOQUERA, J. M. “Limitación de propiedad urbanística según la Constitución”, en *Derecho urbanístico local*, Civitas, Madrid, 1992.

18. Publicada en *Problemas actuales de régimen local*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958, p. 93-143, citado por J. M. Boquera en el estudio citado en la nota anterior, p. 46.

19. GALLEGO ANABITARTE. “Régimen urbanístico de la propiedad del suelo, valoración expropiación y venta forzosa”, *Revista de Derecho Urbanístico*, julio-septiembre de 1993.

En la página 17 afirma:

“La doctrina dominante jurídico-administrativa se caracteriza por toda la jerga de la concepción estatutaria de la propiedad, la naturaleza artificial de los aprovechamientos urbanísticos, el Plan como concepto determinante de la propiedad urbana que se separa del resto de la propiedad inmueble, que no está clasificada por el Plan como suelo urbano o urbanizable programado, etcétera.

“Un segundo grupo de administrativistas, inicialmente minoritario, que desde el primer momento criticaron esta concepción, si bien recientemente esta crítica es expuesta con más frecuencia y por más autores (inconstitucionalidad del régimen urbanístico por discriminar a los propietarios del suelo urbano o urbanizable y los titulares del suelo no urbanizable, estos últimos privados del derecho a edificar sin indemnización; infracción del principio de reserva de ley por los planes urbanísticos que clasifican suelo sin criterios previstos en la Ley, expropiaciones sin la correspondiente indemnización ya que ésta es mínima; inconstitucionalidad por la generalización del sistema expropiatorio frente a la preferencia por la compensación en la legislación de 1976, etc.).”

En la página 20, a su vez, dice:

“Debe invertirse en mi opinión el planteamiento y el *ius aedificandi* no puede quedar separado radicalmente, como ocurre en la doctrina dominante, de la titularidad del predio o fundo. Esa separación, en mi opinión, no es defendible ni antes, ni hoy tampoco. Esta concepción contribuye a la mala imagen del planeamiento, a sus determinaciones clasificatorias y calificatorias. Según el plan, lo que hoy es de una manera mañana es de otra, con unas motivaciones absolutamente livianas o sin motivar prácticamente, o en virtud de frases retóricas en las Memorias, por ejemplo la ‘estrategia global’, que nadie sabe lo que es, pero que se utiliza mucho. Todo ese estilo de planeamiento, esta soberanía, no puede encontrar nada enfrente, produce esta mala prensa y este tono de arbitrariedad que tiene todo plan de urbanismo. Sería totalmente diferente si la autoridad del planeamiento no se enfrentase a una tabla rasa (un simple aprovechamiento ‘natural’, agrícola, etc.) cuando determina las clasificaciones del suelo y calificaciones de uso, sino que se encontrase frente a un potencial y verdadero derecho a edificar de los propietarios, que solamente cede ante una motivación y razonamiento en virtud de preceptos o criterios legales del interés público, para negar el *ius aedificandi*.”

20. SERRANO ALBERCA, José Manuel. *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Aranzadi, Navarra, 1995.

En el apartado relativo al derecho de propiedad del suelo, su contenido a la luz de la doctrina, examina: a) la teoría tradicional; b) la teoría estatutaria que defiende que el derecho a edificar no forma parte del contenido normal

La construcción legal y dogmática del carácter artificial del aprovechamiento urbanístico (con la que coincidimos) y el hecho de que las facultades de uso y edificación directamente atribuidas por la ley a los propietarios del suelo no urbanizable (ahora en el artículo 20 de la Ley 6/1998) permitan entender cumplida la exigencia constitucional de que el legislador debe respetar el contenido esencial del derecho de propiedad, está en el origen de las dificultades para que la legislación urbanística pueda prestar una adecuada atención, desde la regulación del suelo no urbanizable, a los criterios y directrices que precisa el desarrollo rural.

El aprovechamiento urbanístico es propio del suelo urbano y urbanizable y es excepcional en el no urbanizable, en el marco de una legislación urbanística construida para dar satisfacción a las pautas de crecimiento urbano y de sus áreas de influencia y que asigna como misión principal al planeamiento en el suelo no urbanizable la de “preservar dicho suelo del proceso de desarrollo urbano y establecer en su caso medidas de protección del territorio y del paisaje” (artículo 11.3 de la LS 1976 y, en términos análogos, el artículo 9 de la LRSV, en su última redacción dada por la Ley 10/2003).

En este marco, plantear un urbanismo rural que atribuya aprovechamiento urbanístico en el suelo no urbanizable para satisfacer las exigencias del desarrollo rural sostenible resulta extraño y hasta antagónico con la naturaleza de la materia. Además, podría reabrir la puerta que ha querido cerrar el urbanismo español desde la legislación de 1976: la urbanización del suelo rústico en

las áreas de fuerte expansión urbanística y turística y la destrucción de los recursos naturales que estructuran el territorio rural y periurbano.

No debe confundirse el urbanismo rural en determinados ámbitos del suelo no urbanizable al servicio del desarrollo rural sostenible, con una atribución legal de aprovechamiento susceptible de generalizarse en todo el suelo no urbanizable que convierta el territorio en un continuo urbanizado y al conjunto del territorio, un recurso de difícil y compleja renovación una vez transformado urbanísticamente, en una oportunidad de negocio.

La atribución de aprovechamientos urbanísticos en el suelo no urbanizable y el desarrollo de políticas de desarrollo rural se van abriendo paso en la legislación urbanística, con cautelas en la mayoría de casos y sin excesivas en algún que otro (la legislación del suelo no urbanizable más claramente desvinculada de las políticas de desarrollo rural).

Bassols Coma se refiere a aprovechamientos cuasi-urbanísticos y pone de manifiesto sus peligros: “Los peligros de desbordamiento de los límites de estas actuaciones son manifiestos desde el momento que la propia normativa urbanística autonómica impone cánones compensatorios (legislación urbanística de la Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Extremadura, etc.) del aprovechamiento cuasi-urbanístico que se obtienen por estas operaciones. Por estos motivos las limitaciones urbanísticas deben acompañarse de rígidas cautelas ambientales.”²¹

o esencial del derecho de propiedad, que el urbanismo es una función pública y que la función social de la propiedad permite establecer al planeamiento urbanístico las delimitaciones del derecho de propiedad, y c) las diversas posiciones en el marco de la teoría de las garantías constitucionales del derecho de propiedad.

Su posición (p. 103 y 104) es la que sigue:

“De la exposición hecha hasta aquí sobre la teoría del contenido esencial podemos decir que para nosotros el *ius aedificandi* no debe quedar desvinculado de la titularidad del suelo. El derecho de propiedad del suelo tiene un contenido esencial preciso que la Ley debe respetar. Este contenido esencial consiste en las facultades de goce y disposición sobre el suelo, pero tales facultades no son abstractas y generales, son facultades concretas para edificar, cultivar, etc. El contenido esencial del derecho de propiedad está informado por un principio de igualdad o equitativa distribución de beneficios y cargas y todo ello constituye el aspecto privado del derecho de propiedad. Este aspecto privado debe coordinarse con el aspecto colectivo, o de interés público, que forma parte también del contenido del derecho al delimitarlo y limitarlo. Tal delimitación, que es la que se denomina función social de la propiedad, se fundamenta en primer lugar en que la ciudad no es un hecho individual sino colectivo y en segundo lugar en que las plusvalías o beneficios derivados del planeamiento deben ser objeto de reparto entre la comunidad y el propietario.

“De estos dos fundamentos de interés público derivan dos técnicas instrumentales (tecnificación de la función social). La primera finalidad que deriva del fundamento del hecho colectivo de la ciudad se concreta en los límites genéricos que consisten en que serán los poderes públicos los que decidirán el cuándo y el cómo del ejercicio del *ius aedificandi* mediante las técnicas del planeamiento. La primera será la clasificación del suelo en suelo urbanizable y no urbanizable y también en el propio suelo urbano o urbanizable establecerá las condiciones para el ejercicio del derecho. La decisión más importante, sin embargo, es la que consiste en la clasificación del suelo

en suelo no urbanizable. Ello no supone que el propietario del suelo haya perdido sobre ese suelo las facultades propias, significa que no las puede ejercer en un momento determinado, salvo en unas condiciones mínimas, pero que tales facultades de edificar pasan de potenciales a actuales en cuanto el suelo rústico pase a ser destinado a finalidades urbanísticas. La Ley y el plan determinarán también como se ejercerá la facultad de edificar en suelo urbano y en suelo urbanizable. Pero insistimos, la regulación del ejercicio, que no es una mera norma de policía, condicionará el ejercicio pero no la adquisición del derecho de propiedad.

“La segunda finalidad de interés público que deriva del reparto de las plusvalías entre la Administración y el propietario se instrumenta a través de las cargas que no se fundamentan en el beneficio, como si fuera algo otorgado, sino en un principio de interés público, cual es el del reparto que es manifestación de la justicia distributiva.

Configurado así el derecho de propiedad según la teoría que defendemos del contenido esencial es preciso analizar la forma como todo este contenido público-privado se va a instrumentar a través de la legalidad o lo que es lo mismo, el estudio de la reserva de ley del derecho de propiedad.” (La cursiva es nuestra.)

21. BASSOLS COMA, Martín. “La planificación urbanística y su contribución al desarrollo urbanístico sostenible”, en la obra colectiva *Derecho del medio ambiente y Administración local*, 2ª edición, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid-Barcelona 2006, p. 690-691, señala:

“La creciente diversificación de actividades en el espacio ha determinado que la legislación básica estatal (artículo 20.1, segundo párrafo) haya previsto, con carácter excepcional, que ‘a través del procedimiento previsto en la legislación urbanística podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público, previa justificación de que no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 9 de la presente Ley (es decir ausencia de los valores de protección o preservación)’. Este concepto de ‘actuaciones de

En nuestra opinión y con pleno acuerdo con la necesidad de adoptar las cautelas ambientales precisas, la posibilidad de hacerlo bien o mal, como todo en la vida, no debería comportar que la legislación urbanística se orientara hacia una prohibición de los aprovechamientos que sea necesario ubicar en el suelo no urbanizable al servicio del desarrollo rural, que son posibles en el marco jurídico, sin duda restrictivo en relación con estos aprovechamientos, configurado por el artículo 20 de la LRSV.

3. Los criterios legales que habilitan u obligan al planeamiento a la clasificación del suelo como no urbanizable

La delimitación del contenido mínimo de las facultades de uso y edificación inherentes a la propiedad del suelo y la delimitación legal del ámbito del suelo no urbanizable son cuestiones conceptualmente distintas y que satisfacen también finalidades diferentes. Están sin embargo interrelacionadas y por ello no era inocua la pretensión de la LRSV (en la versión dada a los artículos 9 y 16 por el Real decreto ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y del transporte), de configurar el suelo urbanizable como la clase de suelo residual y su ámbito como una determinación reglada del planeamiento.²²

El legislador estatal no pretendía modificar el contenido mínimo de las facultades de uso y edificación inherentes

al derecho de propiedad del suelo, pero sí reducir al mínimo el ámbito del suelo no urbanizable (sólo el que precisaba por sus valores propios y objetivos ser excluido del proceso de transformación urbanística), donde eran de aplicación aquellas facultades.

En la LS 1976 el suelo no urbanizable tiene el carácter de residual, es aquel que no es preciso para desarrollar el modelo de ciudad que establece el planeamiento urbanístico, y debe diferenciarse entre el ordinario y el de especial protección. La clasificación del suelo no urbanizable fija el límite del suelo preciso para desarrollar el plan y por ello sirve de muro de contención de la urbanización del suelo rústico en las áreas de fuerte expansión urbanística y turística. El suelo ya no será rústico, será no urbanizable; el cambio de nombre ya indica que estamos ante el inicio de una legislación que pretende abordar los problemas de la urbanización del suelo rústico de las áreas periurbanas y de las zonas más alejadas de éstas.

La LRSV, en materia de clasificación del suelo no urbanizable y del derecho de transformación del suelo urbanizable no delimitado, ha tenido tres versiones: la redacción inicial de los artículos 9 y 16, la dada por el Real decreto ley 4/2000 y la final de la Ley 10/2003 para adecuar los preceptos a la doctrina del Tribunal Constitucional.

El artículo 9 mantiene una redacción uniforme en lo que podríamos denominar el suelo no urbanizable que debe ser excluido del proceso de transformación urba-

interés público' que viene a sustituir el de actuaciones de 'utilidad pública e interés social' de las leyes urbanísticas de 1976 y 1992 que exigían una doble autorización autonómica y municipal, adolece de una cierta ambigüedad y discrecionalidad, lo que ha determinado que se hayan dictado leyes específicas de regulación del suelo no urbanizable (Canarias o Comunidad Valenciana en 1992 y 2004) o que las leyes urbanísticas de las comunidades autónomas hayan regulado minuciosamente este tipo de actuaciones a fin de evitar dicha discrecionalidad que su emplazamiento en el medio rural suponga un solapamiento de desarrollos urbanísticos propios de la producción de la ciudad. Las instalaciones como los polígonos industriales, parques tecnológicos, instalaciones universitarias y otros servicios públicos; campos de golf, instalaciones para el ocio y recreo, etc., requieren emplazamientos en el medio rural o no urbanizado dando lugar a un urbanismo rural (valga la expresión) que debe adoptar exigentes condiciones de localización, dimensionamiento, impactos, etc., que justifiquen su viabilidad ambiental. Los peligros de desbordamiento de los límites de estas actuaciones son manifiestas desde el momento que la propia normativa urbanística autonómica impone cánones compensatorios (legislación urbanística de la Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Extremadura, etc.) del aprovechamiento cuasi-urbanístico que se obtienen por estas operaciones. Por estos motivos las limitaciones urbanísticas deben acompañarse de rígidas cautelas ambientales."

22. El resultado que pretendió la legislación estatal era, simplificando, que debía ser clasificado como suelo urbanizable, que tenía atribuido el derecho de transformación urbanística, todo aquel que no contara con los servicios urbanísticos mínimos o con la edificación consolidada en los términos que establezca la legislación autonómica (suelo urbano) y aquel que deba ser objeto de especial protección de acuerdo con la legislación sectorial aplicable o por los valores que pretende proteger dicha legislación o los agrarios, agrícolas, ganaderos o de riquezas naturales que el plan general considere necesario preservar. Valores que precisan de constatación objetiva, por tratarse de una potestad configurada legalmente a través de conceptos jurídicos indeterminados (suelo no urbanizable).

El legislador estatal con su pretendida liberalización del suelo pretendía alterar las reglas de manera profunda. Configuraba un suelo urbanizable que de acuerdo con los criterios legales de delimitación era de una dimensión enorme y, en el cual, los propietarios tenían derecho a transformarlo pero no todos a la vez. Si todos lo hicieran se vulnerarían los principios más elementales del desarrollo sostenible y por tanto el ejercicio del derecho de unos impide el de los otros. Este extremo es especialmente relevante una vez la Unión Europea ha establecido la obligatoriedad de proceder a evaluar estratégicamente los planes urbanísticos en los términos que se explica, muy sucintamente, en el apartado 4 de esta ponencia.

Lo paradójico es que una vez introducida la ponderación de la variable ambiental en la aprobación de los planes, los límites al ejercicio del derecho de transformación en la legislación anterior al Real decreto ley 4/2000 dotaban de una posición mucho más fuerte a los titulares del derecho, que una vez se ha aprobado este Real decreto ley. Trasladar la función social de derecho de propiedad del suelo del artículo 33 de la Constitución al 45 significa que el derecho de transformación del suelo es un derecho debilitado por estar sometido a lo que disponga el legislador para dar cumplimiento a un principio rector constitucional establecido en el artículo 45, como es el derecho de medio ambiente.

Sobre el medio ambiente y los recursos naturales no se ostentan derechos individuales, tan sólo se pueden obtener ventajas de los recursos naturales pero no hay un derecho de disposición sobre ellos por tratarse de bienes inapropiables como legado necesario para la existencia de las futuras generaciones. Desde este punto de vista el test que del ejercicio del derecho de transformación del suelo deba realizarse respecto a la sostenibilidad ambiental comporta una posición mucho más debilitada para el titular del derecho que en la situación anterior al Real decreto ley 4/2000, que operaba a partir de la distinción entre suelo urbano y no urbanizable, que suponía un suelo urbanizable de límites mucho más precisos, la valoración del impacto ambiental del cual es mucho más sencillo, al servicio del desarrollo del modelo de ordenación delimitado en el plan.

nística obligada y sistemática (transformación implícita en la clasificación del suelo como urbanizable delimitado). En las tres versiones de la LRSV debe ser clasificado, necesariamente, como suelo no urbanizable el que está sometido a normas y regímenes *no urbanísticos* incompatibles con la transformación urbanística del suelo: “Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público” (artículo 9.1).

También en las tres versiones debe ser clasificado como suelo no urbanizable el que está dotado de valores susceptibles de protección ponderados y aceptados por el planeamiento urbanístico: “Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales” (inicio del artículo 9.2 en las tres versiones).

La cuestión se planteará con el denominado, durante la vigencia de la LS 1976 y la LS 1992, *suelo no urbanizable ordinario*, que era el suelo residual, el que no era preciso para desarrollar las previsiones de crecimiento urbanístico sistemático exigido por el modelo de ordenación previsto en el planeamiento general.

La versión inicial del artículo 9.2 *in fine* (“así como aquellos otros que –el planeamiento– considere inadecuados para un desarrollo urbano”), no modificaba sustancialmente la situación anterior, dado que el desarrollo urbano y la adecuación de los terrenos al mismo (el modelo de ciudad y las necesidades de suelo para implantarlo) lo define el planeamiento general. Por ello, el Real decreto ley 4/2000, que pretendía la clasificación como urbanizable de todo el suelo que no precisa de protección por sus valores propios objetivos, suprime la referencia a la adecuación al desarrollo urbano.

La STC 164/2001, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad contra la LRSV, de manera implícita, afirmará la inconstitucionalidad de la modificación llevada a cabo por el Real decreto ley 4/2000, al establecer que el artículo 9, en la redacción original, no vulnera la

Constitución precisamente por la mención legal a la posibilidad de clasificar como suelo no urbanizable aquellos otros terrenos que el planeamiento considere inadecuados para un desarrollo urbano.²³

El fin del trayecto es la Ley 10/2003, que redacta el artículo 9.2 del siguiente modo: “Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano, bien por imperativo del principio de utilización racional de los recursos naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística.”

Además, la LRSV reconoce el derecho de uso del suelo no urbanizable según su naturaleza, en los términos explicados, y efectúa una remisión a la legislación urbanística para autorizar “actuaciones específicas de interés público, previa justificación de que no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 9 de la presente Ley”.

A los efectos que aquí nos interesan, la idoneidad de la regulación del suelo no urbanizable para satisfacer las exigencias del desarrollo rural sostenible, esta última redacción plantea la cuestión en términos muy parecidos a lo que sucedía en la LS 1976 y LS 1992 (salvo en lo relativo a los usos residenciales desvinculados de la explotación agraria).

De acuerdo con la LRSV, en la forma interpretada por el Tribunal Constitucional, existe el suelo no urbanizable de protección y el ordinario. La protección de los recursos naturales, el impulso de la producción agraria y el establecimiento de explotaciones agrarias intensivas, agroindustriales, industriales y de servicios deberá llevarse a cabo en el doble régimen jurídico del derecho a la explotación racional de los terrenos según su naturaleza rústica y del de la atribución excepcional de aprovechamientos urbanísticos para aquellas actividades productivas privadas necesarias para el desarrollo rural que no puedan llevarse a cabo, o no sea conveniente hacerlo, en sectores calificados como suelo urbanizable.

En la LS 1976 estos aprovechamientos urbanísticos se definían como la posibilidad de construir edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que

23. La STC 164/2001, al referirse al suprimido criterio de la inadecuación para el desarrollo urbano, declaró que la inadecuación puede traer causa en los valores mencionados en el artículo 9.2 de la Ley estatal “o de otras circunstancias” y que al planeamiento corresponde establecer “los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico” –FJ 14.b). Por ello, “en forma alguna se puede considerar que el artículo 9.2 de la LRSV imponga un concreto modelo urbanístico y territorial”. Pero, si no fuera así, es decir, si el planificador urbanístico no pudiera decidir sobre la clasificación, respetando los criterios legales de la ley estatal estaría imponiendo un concreto modelo de

ordenación, lo que sería inconstitucional de acuerdo con la doctrina de la sentencia.

En la STC 164/2001 el Tribunal diferencia entre el modelo de propiedad que establece el legislador estatal (artículo 149.1.1 de la CE) mediante la existencia de tres categorías abstractas de suelo definidas por el régimen estructural de derechos y deberes y el modelo de ordenación territorial que corresponde establecer a quien tiene atribuida constitucionalmente la competencia en la materia ordenación del territorio y urbanismo. El legislador estatal pretendió no sólo definir el modelo abstracto de propiedad sino también proyectar sobre el territorio de manera reglada las tres categorías de suelo de ese modelo, con lo que invadía la competencia autonómica.

no exista peligro de formación de un núcleo de población y las edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que deban emplazarse en el medio rural. En la LRSV, recordemos, se realiza una remisión a la legislación urbanística para autorizar actuaciones específicas de interés público que la STC 141/2001 flexibiliza al admitir la existencia de las dos categorías de suelo no urbanizable, el ordinario o común y el protegido.

4. La importancia de la evaluación estratégica de los planes urbanísticos en la clasificación del suelo: perspectivas de futuro

4.1. La evaluación estratégica de planes y programas

La clasificación del suelo que realiza el planeamiento urbanístico debe incorporar la variable ambiental y satisfacer los principios del desarrollo sostenible. La legislación medioambiental ha instrumentado la metodología de evaluación de impacto como técnica formal para garantizar la ponderación de la variable ambiental en las decisiones públicas –y en las privadas las sometidas al control público–, más relevantes por su incidencia sobre los recursos naturales. Primero en relación con autorizaciones y proyectos y, posteriormente, respecto de planes y programas.

El punto de partida es la Directiva 85/337/CEE (de evaluación de impacto ambiental de autorizaciones y proyectos incluidos en sus anexos, procedimiento que finaliza con la declaración de impacto ambiental positiva o negativa), transpuesta por el Real decreto legislativo 1320/1986, y sigue con su modificación a través de la Directiva 97/11/CEE transpuesta a nuestro ordenamiento por el Real decreto ley 9/2000, de 6 de octubre.

24. Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Considerando lo siguiente:

(4) La evaluación de impacto medioambiental constituye un instrumento importante para la integración de consideraciones medioambientales en la preparación y adopción de algunos planes y programas que puedan tener repercusiones significativas sobre el medio ambiente en los estados miembros, pues así se garantiza que se tendrán en cuenta durante la preparación, y antes de su adopción, esas repercusiones al elaborarse tales planes y programas.

(17) El informe medioambiental y las opiniones manifestadas por las autoridades competentes y el público, así como los resultados de toda consulta transfronteriza, deben tenerse en cuenta durante la preparación y antes de la adopción o de la presentación al procedimiento legislativo del plan o programa.

(20)

Artículo 1. Objetivos.

La presente Directiva tiene por objeto conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible, garantizando la realización, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, de una evaluación medioambiental de determinados planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente.

Artículo 2. Definiciones.

A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

La modificación que lleva a cabo la Directiva 97/11/CEE es el resultado del distinto criterio interpretativo mantenido por la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y por los gobiernos estatales y los tribunales internos respecto a la discrecionalidad de someter o no a evaluación de impacto ambiental las actividades relacionadas en el anexo 2 de la Directiva 85/337/CEE.

En síntesis, la Directiva 97/11/CEE, al margen de ampliar notablemente las actividades comprendidas en su anexo 1 y en su anexo 2, establece de manera expresa que las actividades del anexo 2 no pueden ser excluidas de forma discrecional por la legislación nacional de la evaluación de impacto ambiental. Los estados podrán establecer umbrales de exclusión de evaluación razonables y, cuando dichos umbrales no estén establecidos, deberá proceder a la exclusión caso a caso con justificación y motivación suficiente.

A los efectos que a nosotros nos interesan debe recordarse que el anexo 2 de la Directiva 97/11/CEE incorpora en el apartado d) “proyectos de infraestructura”, los proyectos de zonas industriales y los proyectos de urbanizaciones, incluida la construcción de centros comerciales y de aparcamientos. Éstos son los resquicios que ofrecían los anexos de las directivas europeas sobre evaluaciones de impacto ambiental 85/337/CEE y 97/11/CEE (incorporadas por el Real decreto legislativo 1320/1986 y por la Ley 6/2001) para proceder a evaluar decisiones urbanísticas distintas a las licencias y autorizaciones y proyectos de obra pública de actuaciones incluidas en los anexos de la Directiva 85/337/CEE.

Ésta es la antesala de la aprobación de la Directiva 2001/42/CEE, sobre evaluación estratégica de los efectos sobre el medio ambiente de planes y programas,²⁴ que debía ser transpuesta antes de junio de 2004, que exige

a) planes y programas: los planes y programas, incluidos los cofinanciados por la Comunidad Europea, así como cualquier modificación de los mismos: –cuya elaboración o adopción, o ambas, incumban a una autoridad nacional, regional o local, o que estén siendo elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por parte de un Parlamento o Gobierno, y que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas;

b) evaluación medioambiental: la preparación de un informe sobre el medio ambiente, la celebración de consultas, la consideración del informe sobre el medio ambiente y de los resultados de las consultas en la toma de decisiones, y el suministro de información sobre la decisión de conformidad con los artículos 4 a 9;

c) informe medioambiental: la parte de la documentación del plan o programa que contiene la información requerida en el artículo 5 y en el anexo I;

d) público: una o más personas físicas o jurídicas y, de acuerdo con lo establecido en la legislación o la práctica nacional, sus asociaciones, organizaciones o grupos.

Artículo 3. Ámbito de aplicación.

1. Se llevará a cabo una evaluación medioambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 4 a 9 de la presente Directiva, en relación con los planes y programas a que se refieren los apartados 2 y 4 que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente.

2. Salvo lo dispuesto en el apartado 3, serán objeto de evaluación medioambiental todos los planes y programas:

a) que se elaboren con respecto a la agricultura, la silvicultura, la pesca,

la evaluación de todos los planes y programas: que se elaboren con respecto a la agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, *la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo y que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 85/337/CEE*, o que, atendiendo al efecto probable en algunas zonas, *se haya establecido que requieren una evaluación conforme a lo dispuesto en los artículos 6 o 7 de la Directiva 92/43/CEE*.

Como señala Martín Bassols, "Entre los primeros países que adoptaron esta técnica figura Canadá (1990) y de modo especial Inglaterra (el informe 'On better quality of life' de 1999 considera el desarrollo sostenible como una de sus prioridades), que ha procedido a incorporar la evaluación ambiental estratégica en las políticas y proyectos, elaborando un *conjunto nacional de indicadores de desarrollo sostenible que proporcionan un punto de referencia para medir los impactos y orientar a las autoridades regionales y locales*, permitiendo en el momento de la elaboración de los planes identificar objetivos de sostenibilidad y confrontarlos sistemáticamente con las estrategias del planeamiento".

4.2. Aspectos competenciales en materia de aprobación del planeamiento urbanístico que pueden verse alterados como consecuencia de la evaluación estratégica de planes y programas

La evaluación estratégica de los planes urbanísticos puede comportar un cambio sustantivo en el ejercicio y

alcance de las competencias de aprobación de esos planes. En primer lugar debe recordarse que la clasificación del suelo es determinante para establecer el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 85/337/CEE, o que, atendiendo al efecto probable en algunas zonas, *se haya establecido que requieren una evaluación conforme a lo dispuesto en los artículos 6 o 7 de la Directiva 92/43/CEE*. Ello significa que, en principio, todos los planes urbanísticos que clasifican suelo deben ser objeto de evaluación estratégica.

En el procedimiento de evaluación estratégica de planes y programas es determinante la forma en que sea transpuesta la Directiva al ordenamiento interno, en lo relativo al valor que debe atribuirse al informe de análisis ambiental previsto en la Directiva y, de manera especial, si debe ser positivo y quién lo aprueba: el órgano ambiental o el órgano con competencia sustantiva. En las normas de transposición de la evaluación estratégica de proyectos y autorizaciones establecida en las directivas 85/337/CEE y 97/11/CEE, la declaración de impacto ambiental la aprueba el órgano con competencia ambiental, es un acto de trámite y si es desfavorable se traslada la competencia sobre la misma al órgano jerárquicamente superior a los competentes en el ámbito de lo sustantivo y en el de lo ambiental.

En nuestro ordenamiento vigente se han planteado dos soluciones distintas y en el proyecto de ley (que seguramente ya será ley cuando se publique esta ponencia), que se tramita en las Cortes Generales sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente,²⁵ se establece una tercera.

la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, *la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo y que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 85/337/CEE*, o

b) que, atendiendo al efecto probable en algunas zonas, *se haya establecido que requieren una evaluación conforme a lo dispuesto en los artículos 6 o 7 de la Directiva 92/43/CEE*.

3. Los planes y programas mencionados en el apartado 2 que establezcan el uso de zonas pequeñas a nivel local y la introducción de modificaciones menores en planes y programas mencionados en el apartado 2 únicamente requerirán una evaluación medioambiental si los estados miembros deciden que es probable que tengan efectos significativos en el medio ambiente.

4. En relación con los planes y programas distintos a los mencionados en el apartado 2, que establezcan un marco para la autorización en el futuro de proyectos, los estados miembros determinarán si el plan o programa en cuestión puede tener efectos medioambientales significativos.

5. [...]

Artículo 5. Informe medioambiental.

1. Cuando se requiera una evaluación medioambiental de conformidad con el apartado 1 del artículo 3, se *elaborará un informe medioambiental en el que se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico del plan o programa. La información que se habrá de facilitar al respecto se menciona en el anexo I*.

2. En el informe medioambiental elaborado conforme al apartado 1 se hará constar la información que se considere razonablemente necesaria, teniendo en cuenta los conocimientos y métodos de evaluación existentes, el contenido y grado de especificación del plan o programa, la fase del proceso de decisión en que se encuentra y la medida en que la evaluación de determinados aspectos es más adecuada en fases distintas de dicho proceso, con objeto de evitar su repetición.

3. Para proporcionar la información indicada en el anexo I, podrá utilizarse la información pertinente disponible sobre los efectos medioambientales de los planes y programas que se haya obtenido en otras fases del proceso de decisión o por vía de otro acto legislativo comunitario.

4. En el momento de decidir la amplitud y el grado de especificación de la información que ha de constar en el informe medioambiental se consultará a las autoridades contempladas en el apartado 3 del artículo 6.

Artículo 13. Aplicación de la Directiva.

1. *Los estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 21 de julio de 2004. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.*

2. [...]

25. Proyecto de Ley sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (número 121/000038). Presentado en el Congreso el 6 de mayo de 2005, calificado el 10 de mayo de 2005. BOCG. Congreso de los Diputados núm. A-38-1 de 13 de mayo de 2005, p. 1.

Texto remitido por el Congreso, BOCG. Senado núm. II-39-a de 29 de diciembre de 2005, p. 1.

En el ordenamiento vigente la legislación catalana de urbanismo y la ambiental de Madrid nos muestran dos soluciones totalmente dispares en la transposición de la Directiva 2001/42/CE en relación con el informe medioambiental previsto en su artículo 5 (“1. Cuando se requiera una evaluación medioambiental de conformidad con el apartado 1 del artículo 3, se *elaborará un informe medioambiental en el que se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico del plan o programa*”).

En el caso de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de la Comunidad de Madrid, el informe de análisis ambiental se define como “la resolución del órgano ambiental que pone fin al procedimiento de análisis ambiental de planes y programas, en la que se determina, respecto a los efectos ambientales previsibles, *las condiciones de diseño, ejecución, explotación y vigilancia ambiental* que deben establecerse en el plan o programa para la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales”. A su vez, el artículo 11 resuelve el supuesto de un informe negativo: “En caso de que hubiera discrepancia entre el órgano con competencia sustantiva y el órgano ambiental sobre la conveniencia de llevar a cabo el plan, programa, proyecto o actividad, o sobre el contenido de las condiciones establecidas en la resolución que ponga fin al procedimiento ambiental, resolverá el Gobierno de la Comunidad de Madrid, salvo que el órgano sustantivo y el órgano ambiental pertenezcan a la misma Administración local, en cuyo caso se estará a lo que dispongan sus normas de organización.”

El régimen jurídico de la evaluación estratégica de planes urbanísticos que prevé el TRLUCat es sustancial-

mente distinto.²⁶ La disposición transitoria sexta considera que siempre deben ser objeto de evaluación ambiental estratégica los planes que procedan a clasificar suelo, pero no establece la necesidad de que el informe de análisis ambiental sea positivo y tampoco la forma de resolver las discrepancias entre el órgano con competencia ambiental y el órgano con competencia urbanística. Se limita a señalar que la documentación de las figuras de planeamiento a que hace referencia el apartado 1 debe incluir un informe ambiental con el contenido que establecen el artículo 5 y el anexo 1 de la Directiva 2001/42/CE y que el plan y el informe ambiental deben enviarse al departamento competente en materia de medio ambiente para que los valore.

El proyecto de ley sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente establece que el “informe de sostenibilidad ambiental” es el instrumento a través del cual se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como las alternativas razonables, incluida entre otras la alternativa cero, que podría suponer la no-realización de dicho plan o programa. Este informe no se aprueba por el órgano con competencia ambiental sino por el órgano con competencia sustantiva.

Sin embargo, de acuerdo con el proyecto de ley, la amplitud, nivel de detalle y el grado de especificación del informe de sostenibilidad ambiental se determinará por el órgano ambiental, tras identificar y consultar a las administraciones públicas afectadas y al público interesado. La determinación de la amplitud y nivel de detalle del informe de sostenibilidad ambiental se comunicará al órgano promotor mediante un documento de referencia que incluirá los criterios ambientales estratégicos

26. La disposición transitoria sexta de la LUCat 2005, establece: Evaluación ambiental de los planes urbanísticos.

Mientras no se transponga la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente, sin perjuicio de lo que establezca la legislación sectorial, el régimen de evaluación ambiental aplicable a las figuras de planeamiento urbanístico no resueltas definitivamente en el momento de la entrada en vigor de la Ley 10/2004 es el siguiente:

1. Son objeto de evaluación ambiental:

a) Los planes de ordenación urbanística municipal y sus revisiones.
b) Las modificaciones del planeamiento urbanístico general que alteren la clasificación o calificación urbanística del suelo no urbanizable si la clasificación o calificación urbanística resultante comporta un cambio en los usos de este suelo.

c) El planeamiento urbanístico derivado para la implantación en suelo no urbanizable de construcciones destinadas a las actividades de camping, así como el planeamiento urbanístico derivado que se formule para la implantación en suelo no urbanizable de equipamientos y servicios comunitarios no compatibles con los usos urbanos, de instalaciones y obras necesarias para la prestación de servicios técnicos, de estaciones de suministro de carburantes y de prestación de otros servicios de la red viaria.

d) Los planes parciales de delimitación.

e) Los instrumentos de planeamiento o sus modificaciones que establezcan el marco para autorizar proyectos sometidos a evaluación de impacto

ambiental de acuerdo con lo establecido por la legislación sectorial.

2. La documentación de las figuras de planeamiento a que hace referencia el apartado 1 debe incluir un informe ambiental con el contenido que establecen el artículo 5 y el anexo 1 de la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente.

3. El informe ambiental debe someterse a información pública junto con el plan o el programa, de acuerdo con lo establecido por el artículo 83.6.

4. El plan y el informe ambiental deben enviarse al departamento competente en materia de medio ambiente para que los valore. Este trámite se rige por lo que establece el artículo 83.5.

5. Los instrumentos de planeamiento urbanístico y las actuaciones que prevean la transformación de un ámbito continuo de superficie superior a 100 hectáreas de suelo clasificado como no urbanizable, o de más de 10 hectáreas de suelo clasificado como no urbanizable en los supuestos a que hace referencia el grupo 9.b del anexo Y de la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, deben someterse al procedimiento de declaración de impacto ambiental que establece el Decreto 114/1988, de 7 de abril. En estos casos, la aprobación del plan o de la actuación corresponde al consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas, sin perjuicio de la competencia del Gobierno en los supuestos a que hace referencia el artículo 5 del Decreto 114/1988.

e indicadores de los objetivos ambientales y los principios de sostenibilidad aplicables en cada caso. Durante la determinación del alcance del informe de sostenibilidad ambiental, el órgano ambiental deberá definir las modalidades de información y consulta, así como identificar a las administraciones públicas afectadas y al público interesado.

En el inmediato futuro normativo, aunque “el informe de sostenibilidad ambiental” no se apruebe por el órgano con competencia ambiental, éste delimitará su contenido y el régimen de información y consulta.

4.3. La posibilidad de dotar de contenido material a la evaluación estratégica de los planes urbanísticos por parte de la legislación autonómica amparada en los títulos competenciales “ordenación del territorio” y “medio ambiente en el marco de la legislación básica estatal y medidas adicionales de protección”

La evaluación estratégica, de planes y programas significa un gran progreso a nivel formal. Una de las líneas para avanzar desde la perspectiva material es ponderar las posibilidades que ofrece la legislación medioambiental y más concretamente el título competencial autonómico “medio ambiente en el marco de la legislación básica estatal y medidas adicionales de protección” (ámbito de la competencia autonómica en el marco de la legislación básica estatal definida en el artículo 149.23 de la CE).

27. El desarrollo sostenible se define en varios documentos comunitarios y está también conceptualizado como principio ordenador de todas las leyes autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo de última generación. A modo de ejemplo, sin querer ser exhaustivos:

—La LOTPPVal, en el apartado 3 del artículo 2, establece:

[...] 3. La política territorial de la Generalitat para el desarrollo sostenible de la Comunidad Valenciana se basará, fundamentalmente, en: a) [...]; h) Racionalización de la estructura territorial del sistema agrario valenciano, medidas para su conservación y desarrollo cualitativo. y) La vertebración del territorio que conlleve la superación de los desequilibrios territoriales existentes en el ámbito de la Comunidad Valenciana, con tratamiento diferenciado de las distintas zonas que lo componen desde la perspectiva de la competitividad territorial, *promoviendo un desarrollo económico y social equilibrado y sostenible en todo el territorio* de la Comunidad Valenciana.

—El TROTUPAst, en su artículo 1, establece:

“El presente Texto refundido tiene por objeto en el Principado de Asturias: a) Establecer los principios básicos y crear los instrumentos necesarios para la coordinación de la política territorial y la ordenación del espacio, con el fin de establecer una utilización racional del territorio asturiano y proteger el medio ambiente, mejorar la calidad de vida y contribuir al equilibrio territorial; b) Regular los instrumentos de ordenación del territorio y ordenación urbanística; c) Regular la actividad urbanística, en el marco de *una ordenación del territorio basada en el equilibrio entre bienestar económico y desarrollo sostenible*.”

—La LOUPMRGal, en la exposición de motivos, señala:

“La finalidad esencial de la ley debe ser mejorar sustancialmente la calidad de la ordenación urbanística de Galicia *en orden a favorecer el desarrollo equilibrado y sostenible del territorio*, contribuir a elevar la calidad de vida y la cohesión social de la población, proteger y potenciar el patrimonio natural y cultural y garantizar el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna.”

Obsérvese el hecho de que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y sobre medio ambiente ya ha permitido imponer nuevas obligaciones a los propietarios de suelo urbanizable. Este extremo puede ejemplarizarse a través del apartado 6 del artículo 13 de la LOTPPVal, que establece: “Toda clasificación de suelo no urbanizable en suelo urbanizable, mediante *cualquier medio admitido por la legislación urbanística al margen de la revisión de plan general, supone la cesión gratuita a la administración de suelo no urbanizable protegido, no productivo, con una superficie igual a la reclasificada con las siguientes condiciones.*”

Que este precepto imponer nuevas obligaciones a los propietarios de suelo urbanizable, que se matizan en los apartados del artículo que no reproducimos, se desprende de su apartado d), cuando establece: “*En municipios en que no sea posible hacer efectivas estas cesiones, por no disponer de suelo con las características referidas, podrán ser sustituidas por aportaciones monetarias del valor equivalente del suelo no cedido*, determinado conforme a la legislación estatal en materia de valoraciones, que deberán ser destinadas a programas y proyectos para la sostenibilidad y la calidad de vida definidos en el capítulo II del título IV de esta Ley.”

El fundamento de estos preceptos es la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio, en materia de medio ambiente y el principio jurídico de desarrollo sostenible.²⁷ Más claro es este fundamento en los artículos 81, 82 y 84²⁸ de la misma ley que regula

—El TRLUCat establece en su artículo 3 el concepto de desarrollo urbanístico sostenible.

—El TROTENPCan, en el artículo 2, establece:

“2. La ordenación de recursos naturales de Canarias se orientará: 1) A la búsqueda y consecución de un desarrollo sostenible [...].”

—La LUCLeon fue la primera en introducir el principio de desarrollo sostenible en la legislación urbanística, cuando en el artículo 4 establece como uno de los objetivos legales establecer una ordenación urbanística por los municipios de Castilla y León que favorezca un desarrollo equilibrado y sostenible, la calidad de vida y la cohesión social de la población, la protección del medio ambiente y del patrimonio natural y cultural y especialmente la consecución del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna.

28. Artículo 81. Sistema de indicadores territoriales y ambientales. Umbrales.

1. El Consell de la Generalitat establecerá, mediante decreto, *indicadores de consumo de recursos, especialmente de agua, suelo y de energía*, así como de *emisión de contaminantes al suelo, agua y atmósfera para todo el ámbito de la Comunidad Valenciana*. Los planes de acción territorial integrados previstos en el artículo 48 y siguientes de esta Ley, podrán establecer *indicadores específicos para el ámbito de su respectiva área funcional*. El Sistema de Información Territorial llevará un registro actualizado de los parámetros objeto de regulación.

2. El decreto del Consell de la Generalitat y los planes de acción territorial integrados referidos en el apartado anterior fijarán, basándose en los citados indicadores, *umbrales de consumo de recursos y emisión de contaminantes para sus respectivos ámbitos de actuación* [...].

Artículo 82. Planificación urbanística sostenible.

1. Los municipios ejercerán su competencia de planificación urbanística, *con los límites que impongan los valores territoriales, naturales, paisajísticos, culturales dignos de protección y la disponibilidad de recursos en su término municipal*.

los umbrales de sostenibilidad, la planificación urbanística sostenible y las cuotas de sostenibilidad derivadas de la gestión urbanística.

El legislador podrá establecer parámetros de consumo de recursos, aplicables a las decisiones de clasificación del suelo como urbanizable y no urbanizable, que delimitarían el alcance de la evaluación estratégica de los planes urbanísticos (sirvan de ejemplo los umbrales de sostenibilidad a los que hemos hecho referencia). El proyecto de ley que se tramita en las Cortes Generales sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente establece que el órgano ambiental elaborará en relación con el informe de sostenibilidad ambiental un documento de referencia que incluirá los criterios ambientales estratégicos e indicadores de los objetivos ambientales y los principios de sostenibilidad aplicables en cada caso.

En este marco es posible que el legislador estatal o autonómico establezca en el futuro que la evaluación estratégica de la clasificación de determinado suelo como urbanizable o la posibilidad de llevar a cabo aprovechamientos urbanísticos en suelo no urbanizable se someta a medidas compensatorias o de equidad territorial.

Para ilustrar la anterior reflexión haremos referencia a un ejemplo conocido y paradigmático de medidas compensatorias medioambientales. Nos referimos a las establecidas en la Directiva 92/43/CE, modificada por la Directiva 97/62/CE, de 27 de octubre, de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (conocidas como las directivas hábitat). El apartado cuarto del artículo 6 de la Directiva establece que si el plan o proyecto que se quiere llevar a cabo ha sido evaluado y el resultado y las conclusiones de la evaluación son negativas, el proyecto se puede ejecutar por razo-

nes de interés público, pero deberán adoptarse las medidas compensatorias que sean necesarias para la coherencia global de Natura 2000 (el plan de zonas de protección de aves que prevé la Directiva hábitat).

La transposición de la Directiva se realiza por el Real decreto 1193/1998, de 12 de junio, que se modifica por el Real decreto 1997/1995, que establece: "Siempre que no exista ninguna otra solución satisfactoria y que ello no suponga perjudicar el mantenimiento en un estado de conservación favorable de las poblaciones de la especie de que se trate en un área de distribución natural, las administraciones públicas competentes podrán establecer excepciones a lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12, cuando el fin de ello sea: a)... b)... c) en beneficio de la salud y seguridad públicas o por razones imperativas de orden público de primer orden incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente."

La Directiva Hábitat exige la intervención de la Comisión Europea. En este sentido es paradigmático su dictamen de 27 de abril de 1995²⁹ para entender la cuestión que nos ocupa. La Comisión, al analizar la necesidad de realizar una obra pública (un tramo de la futura autopista A-20 en la República federal alemana), valora las razones de interés público que justifican la realización del proyecto en un lugar en el que había un hábitat natural y una especie de ave prioritaria. La evaluación ambiental del proyecto había sido negativa desde este punto de vista, pero este hecho, afirma la Comisión, no puede desvincularse del resto de condiciones previstas en el artículo 6 de la Directiva, que son, por un lado, la falta de soluciones alternativas y, por otro, la existencia de medidas compensatorias. La Comisión valora que además de la protección de la naturaleza pueden entrar en juego otras razones económicas de política nacional

2. Los municipios velarán porque el planeamiento previsto no supere los umbrales de consumo de recursos y emisión de contaminantes fijados por decreto o establecidos en los planes de acción territorial que afecten a su término.

3. [...]

Artículo 84. Cuotas de sostenibilidad derivadas de la gestión urbanística.

1. *El planeamiento municipal podrá sobrepasar, por causa justificada, los umbrales establecidos. En tal supuesto, los municipios contribuirán a la sostenibilidad destinando, anualmente y durante la vigencia del plan, una cantidad cuyos parámetros se determinarán por la normativa reglamentaria, a programas y proyectos para la sostenibilidad y la calidad de vida a que se refiere el capítulo II del presente título. Mediante decreto, el Consell de la Generalitat regulará la cuantía y la forma en que debe calcularse esta cuota.*

2. El importe resultante de las cuotas de sostenibilidad aportadas por un municipio se destinará:

a) La mitad a programas o proyectos para la sostenibilidad y para la calidad de vida del propio municipio, o a otros que le estén vinculados territorialmente y presenten índices menores a los umbrales de consumo de recursos y emisión de contaminantes, o los reduzcan.

b) La mitad, al Fondo de Equidad Territorial.

Artículo 86. Gestión de los patrimonios públicos de suelo.

En el marco establecido por la legislación básica estatal sobre los patrimonios públicos de suelo, el Consell de la Generalitat podrá regular la finan-

ciación de actuaciones de interés social para la protección, mejora o recuperación del entorno urbano, territorio y paisaje con recursos provenientes de la gestión de dicho patrimonio, así como las que tengan por objeto la promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

29. 96/15/CE: Dictamen de la Comisión, de 18 de diciembre de 1995, sobre el tramo de la futura autopista A-20 que atravesará el valle del Peene (Alemania), de conformidad con el apartado 4 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Diario Oficial núm. L 006 de 9 de enero de 1996, p. 0014-0018.

Dictamen de la Comisión de 18 de diciembre de 1995 sobre el tramo de la futura autopista A-20 que atravesará el valle del Peene (Alemania), de conformidad con el apartado 4 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (96/15/CE).

[...]

Habida cuenta de las medidas paliativas y compensatorias previstas y considerando que se ha elegido la solución menos perjudicial, la Comisión, de conformidad con el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, emite el presente Dictamen:

Las repercusiones negativas de la autopista A-20 prevista al este de Jarmen en la zona de conservación Peenetal vom Kummerower See bis Schadebfähre están justificadas por razones imperiosas de interés público superior.

o comunitaria, y entiende que las medidas compensatorias son en este caso suficientes. En el dictamen de 18 de diciembre de 1995, en relación con otro tramo de la misma autopista, vuelve a insistir en el hecho de que no había soluciones alternativas, que las medidas compensatorias son suficientes, garantiza la coherencia global de Natura 2000 y, por todo ello, acepta la concurrencia de la excepción prevista en el artículo 6 de la Directiva.

En definitiva, lo importante es advertir que en la medida en que la legislación (estatal o autonómica) establezca condiciones objetivas o habilite planes territoriales para establecerlas, para poder proceder a la evaluación ambiental positiva o negativa de la clasificación del suelo establecido por el planeamiento urbanístico, el procedimiento de evaluación estratégica de planes y el informe de evaluación ambiental, deberán garantizar el cumplimiento de estas condiciones. Además, es importante observar que en el futuro, y en un marco de defensa de la equidad territorial, puedan establecerse medidas compensatorias a favor de los propietarios del suelo no urbanizable, para hacer posible la clasificación de determinado suelo como suelo urbanizable. El alcance de estas compensaciones objetivadas legalmente puede ser diferenciado de las cargas propiamente urbanísticas.

5. El planeamiento territorial sectorial: la regulación catalana

La importancia de la legislación territorial y del planeamiento territorial es muy significativa en el tema que nos ocupa, pero ya ha sido objeto de la ponencia de la primera sesión, por una de las personas que mayor reconocimiento tienen en nuestro país en materia de urbanismo y ordenación territorial. Poco más podemos añadir.

Sólo destacar un tema local. En el caso de Cataluña, la ya venerable y quizás inadecuada para las nuevas necesidades, la Ley de política territorial de 1983, permite la aprobación de un plan territorial parcial agrario. Su artículo 18 permite aproximarnos a las posibles determinaciones de este planeamiento: a) estimación de los recursos disponibles, de las necesidades y del déficit territorial del sector, y b) prioridades de actuación, definición de estándares y normas de distribución territorial.

Estos aspectos proyectados sobre el territorio de Cataluña permitirían establecer criterios para las decisiones adoptadas en materia de ordenación del suelo no urbanizable, tanto en los ámbitos propiamente rurales, como en aquellos ámbitos sometidos a un fuerte crecimiento urbanístico y a una fuerte presión urbanizadora.

Nos atrevemos a realizar una propuesta al respecto, y un eventual Plan Territorial Agrario de Cataluña podría establecer determinaciones en relación con:

a) Establecer las infraestructuras agrarias y la tipología de actividades y explotaciones agrarias o agroindustriales que sean necesarias para impulsar el desarrollo rural.

b) Establecer el Catálogo de suelos de interés agrario que contenga la relación de espacios de esta naturaleza, la integridad de los cuales se considere necesario preservar, en función de sus características y del interés general que tengan para el equilibrio territorial o para el mantenimiento y continuidad de la producción agraria.

c) Delimitar las tierras de interés agrario emplazadas en áreas periurbanas o en áreas afectadas significativamente por grandes infraestructuras.

d) Establecer las actividades complementarias a las agrarias que sea necesario impulsar en las áreas rurales.

e) Establecer los criterios para la implantación de industrias o agroindustrias y de actividades agrarias intensivas.

f) Establecer los criterios para la implantación de actividades industriales o terciarias que haga falta o convenga emplazar en el medio rural.

6. La importancia de diferenciar al examinar el régimen del suelo no urbanizable las necesidades de los territorios rurales y urbanos

Siempre ha habido un proceso de “urbanización” del suelo rústico para impulsar el desarrollo del mundo rural. Entendemos con esta referencia el conjunto de aprovechamientos urbanísticos que se añaden al contenido mínimo del derecho de propiedad del suelo y que consisten en usos agrarios intensivos, usos industriales agropecuarios, usos residenciales desvinculados de la explotación agraria de las fincas, usos industriales y usos terciarios y de servicios.

Al hilo de éstos aprovechamientos en el suelo rústico deben configurarse también equipamientos y dotaciones al servicio de los ciudadanos imprescindibles para garantizar un desarrollo rural sostenible, que van desde el acceso a las nuevas tecnologías de información hasta equipamientos culturales y docentes que garanticen la calidad de vida de la población que vive en medios rurales o no urbanos.

De hecho, el problema que se plantea es establecer un modelo de desarrollo urbanístico alternativo al característico del suelo urbano y urbanizable, que sirva para mejorar la calidad de vida de la población en el medio rural y a su vez no violentar las exigencias de desarrollo económico, social y medioambiental sostenible.

La inadecuación en ámbitos rurales de los crecimientos mediante el desarrollo de sectores en suelo urbanizable y por la transformación del suelo urbano no consolidado tiene una gradación que se pone de manifiesto en distintas normas de la legislación urbanística autonómica. Así las que establecen un régimen singular para los polígonos industriales en pequeños municipios (la disposición adi-

cional sexta de la LOTPPVal y el artículo 14 de la LULaRioja, preceptos a los que ya nos hemos referido) o las normas autonómicas que prevén los proyectos de interés comunitario para implantar actividades de utilidad pública o privadas de interés social en el suelo no urbanizable.

Esta inadecuación en ámbitos rurales de impulsar los crecimientos mediante el desarrollo de sectores en suelo urbanizable exige diferenciar el territorio en rural y urbano. Esta distinción, a la que debería añadirse los espacios físicos de transición o áreas periurbanas, sería importante que fuera establecida en el planeamiento territorial. Además, debe advertirse que no coincide con la clasificación del suelo en urbanizable de especial protección y en común o ordinario, en un marco terminológico de la legislación autonómica, muy variado.

Esta distinción consecuentemente tampoco coincide con la diferencia entre suelo que debe ser protegido por motivos medioambientales o derivados del régimen jurídico de protección del dominio público y el que no debe ser protegido por esas razones.

Al hilo de la distinción rural/urbano queremos insistir en la importancia del planeamiento territorial como instrumento para definir ámbitos territoriales coherentes, en el seno de los cuales se propone un modelo territorial de desarrollo económico y social. En estos ámbitos, o dentro de estos ámbitos, encontraremos zonas rurales en declive, zonas rurales sometidas a presión urbanística, áreas urbanas, y en todas ellas existirá suelo no urbanizable pero con unas exigencias y necesidades de ordenación muy diversas.

Para abordar la ordenación del suelo no urbanizable la distinción rural/urbano es un punto de partida importante, dado que los suelos que se excluyen del proceso de transformación urbanística y los que se preservan para su explotación agraria se orientan hacia una finalidad y deben resolver una problemática muy distinta en un área metropolitana, en una zona turística o en un territorio rural en depresión con pérdida de población. Por ello es razonable plantearse si un mismo régimen del suelo urbanizable establecido en sus elementos estructurales en la LRSV, podrá servir al desarrollo económico sostenible, en ámbitos territoriales claramente diferenciados desde el punto de vista económico, social y natural.

La razonabilidad de la pregunta se evidencia cuando

para determinados ámbitos rurales la legislación urbanística, o el planeamiento que la desarrolla, es un impedimento para el desarrollo rural, y el legislador autonómico procede a proteger directamente determinadas explotaciones agrarias frente a las determinaciones del planeamiento urbanístico (un ejemplo de ello es el artículo 130 del TROTUPAst, que regula la ampliación de las naves agrícolas).³⁰ Frente a una visión meramente proteccionista de suelo no urbanizable para evitar la transformación urbanística, el desarrollo rural sostenible exige una regulación en positivo para hacerlo posible.

Una última reflexión, de manera acumulativa a la diferencia rural/urbano, el suelo no urbanizable cumple funciones diversas y la legislación autonómica nos lo vuelve a poner de manifiesto. Una ojeada a la legislación urbanística insular lo acredita. Debe advertirse que la disposición adicional cuarta de la LRSV establece que en los territorios insulares la legislación urbanística podrá establecer criterios complementarios para clasificar los suelos no urbanizables y urbanizables, teniendo en cuenta que la delimitación del contenido del derecho de propiedad del suelo se condiciona por la peculiaridad del hecho insular, su limitada capacidad de desarrollo territorial y la necesidad de compatibilizar una suficiente oferta de suelo urbanizable con la protección y preservación de los elementos esenciales del territorio.³¹

En este marco normativo, la Ley 19/2003, de 14 de abril, que aprueba las directrices de ordenación general y las directrices de ordenación del turismo de Canarias, en su apartado 2.4.4, "Suelo y territorio", afirma:

"El suelo es un recurso no renovable y especialmente escaso, que se ve sustancialmente mermado por los procesos erosivos y la ocupación directa por la urbanización residencial y las grandes infraestructuras. La erosión es facilitada por prácticas agrícolas inadecuadas en zonas de fuerte pendiente y por el abandono de los cultivos. Se estima que la erosión hídrica afecta al 40% de la superficie canaria, y que la erosión eólica, que afecta con especial intensidad a Lanzarote y Fuerteventura, provoca pérdidas que llegan a superar a las motivadas por la erosión hídrica.

"Las islas tienen una dimensión reducida, especialmente en relación con las riquezas naturales que albergan y a la carga de población y turismo que soportan. [...]

30. El artículo 130 del TROTUPAst establece que se permitirá ampliación de las naves agrícolas, maderas, ubicadas fuera de la franja de 500 metros desde la ribera del mar, aunque el planeamiento no contemple la citada ampliación, siempre que venga exigida por la normativa comunitaria y su titular no disponga de la posibilidad de concentrar varias instalaciones en una sola cuya ampliación sí esté permitida por el planeamiento. Se trata de una protección directa de la actividad agrícola y ganadera por parte del legislador frente al planeamiento.

31. Tal como ha indicado Luciano PAREJO ALFONSO (*Derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid*, Marcial Pons, 1998), ante esta flexibilización de la clasificación del suelo sólo caben dos alternativas:

a) Comporta un reconocimiento implícito de exceso en la definición previa

de las condiciones básicas garantes de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de la propiedad del suelo.

b) Expresa una opción voluntaria de diferenciación por razón de las características de los territorios insulares, la cual no puede tenerse por objetivamente razonable, ya que se basa exclusivamente en circunstancias de índole territorial urbanística fuera de la disposición del legislador estatal general, en tanto que éste lo es sólo de las condiciones básicas garantes de la igualdad de los sujetos titulares en tanto que españoles (aunque lo sea en el ejercicio del derecho de la propiedad) y, además en cualquier caso, las circunstancias constitucionalmente relevantes desde la óptica territorial-urbanística para cualquier tratamiento diferenciado no se reducen a la insularidad.

quedando apenas un 30% susceptible de ser utilizado por el hombre para desarrollar sus actividades. Pero la mayor parte de ese 30% ya está siendo utilizado, ocupado por la edificación, la urbanización, las infraestructuras y los cultivos, al punto que en el conjunto de las cinco islas más occidentales, sin Lanzarote y Fuerteventura, sólo queda un 12% para su posible utilización. La extensión del suelo libre apto en Gran Canaria o Tenerife es inferior al ocupado actualmente por la urbanización; en La Gomera queda libre la mitad de la superficie que ocupan hoy sus cultivos; en La Palma la superficie libre apenas representa el 15% de los terrenos actualmente en cultivo y ni un 20% en El Hierro.”

La necesidad material del territorio no ocupado, especialmente en islas, no es solamente una exigencia para el mantenimiento de la rica biodiversidad y para evitar el panorama insoportable de un territorio totalmente artificializado, en el que el hombre haya utilizado y transformado cada uno de los metros cuadrados de suelo que le rodean, sino para la conservación de un paisaje que constituye una seña de identidad esencial de las islas y de los isleños, al tiempo que un recurso económico fundamental, como marco escénico y cultural de la actividad turística.

En las directrices de ordenación se reconoce que la conservación del suelo no urbanizable no ocupado de las islas Canarias sirve como marco escénico de la actividad económica principal de las Islas Canarias, el turismo. En este entorno la regulación del suelo no urbanizable no está al servicio sólo de un desarrollo rural sostenible sino al servicio del desarrollo económico y social sostenible del conjunto de las islas. El problema

en este caso se dirigiría a dirimir, en el plano no jurídico,³² sobre la justificación o no de la ausencia de instrumentos de justicia y equidad territorial, en este caso, de mecanismos de compensación entre los propietarios del suelo no urbanizable y el urbanizable. O dicho de otro modo, formas de participación de los propietarios del suelo no urbanizable en las plusvalías generadas por la transformación urbanística del territorio, que tiene un incremento de valor por razones de índole jurídica,³³ pero también por qué unos propietarios no pueden transformar el suelo no urbanizable por ser el paisaje (el escenario) imprescindible para la industria turística,³⁴ o una exigencia inexcusable de la sostenibilidad del crecimiento económico, desde la perspectiva ambiental, que protagoniza el territorio en su conjunto o en áreas en interrelación e influencia mutua.

7. Los proyectos de interés comunitario

La posibilidad establecida en el artículo 20.1 de la LRSV de autorizar excepcionalmente “actuaciones específicas de interés público” va a tener una doble proyección en la legislación urbanística: aprovechamientos urbanísticos en el suelo no urbanizable y técnicas vinculadas con la competencia autonómica de ordenación territorial para imponer decisiones autonómicas respecto de actividades de utilidad pública y privadas de interés social no previstas en el planeamiento urbanístico, que afectan al suelo urbanizable no delimitado y al suelo no urbanizable.

Esta segunda técnica se concreta en los proyectos de interés regional en cualquier clase de suelo (artículo 60 de la LSOTEx),³⁵ los proyectos de singular interés en cual-

32. No pongo en duda, por supuesto, la constitucionalidad de la LRSV, al establecer un modelo de propiedad del suelo estructurada en distintas clases de suelo con derechos y deberes diferenciados.

33. El Tribunal Constitucional ha validado el carácter artificial de la propiedad urbana, en el sentido que las facultades de uso y edificación no derivan directamente del derecho de propiedad, sino que se delimitan por la legislación del suelo y urbanística y del planeamiento que la desarrolla.

34. Esta participación puede instrumentarse de formas diversas. En la Exposición de motivos de la Ley 6/1999, de 3 de abril, de las directrices de ordenación territorial de las Islas Baleares y medidas fiscales, se dice:

“La introducción en esta ley de una serie de medidas que implican limitaciones en lo que podríamos denominar valor residencial del suelo [...], comporta un cierto agravio para los propietarios de fincas sitas en suelo rústico protegido en relación con los de las fincas de suelo rústico común, agravio que se considera que debe ser compensado con determinados beneficios fiscales [...], no se puede olvidar que la contribución social al paisaje que el suelo rústico protegido significará para el territorio de las Islas Baleares dependerá, en buena medida, de los gastos que se realicen en la conservación y mejora de las propiedades integradas en este suelo. Estos gastos, que no están orientados a un regreso económico y una productividad futura, habrán de considerarse susceptibles de integrar una deducción de la cuota líquida autonómica del impuesto de la renta de las personas físicas, que de esta manera aliviará los gastos de estas iniciativas.”

También puede explorarse como ya hemos explicado en el apartado 4.3. las posibilidades que ofrece la legislación medioambiental.

35. Artículo 60. Proyectos de interés regional: naturaleza y objeto.

1. Los proyectos de interés regional son proyectos que ordenan y diseñan, con carácter básico y para su inmediata ejecución, las obras a que se refieran,

pudiendo comprender terrenos situados en uno o varios términos municipales y desarrollarse en cualquier clase de suelo, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final de este párrafo. Su aprobación definitiva determinará, en su caso, la clasificación y la calificación urbanísticas de los terrenos a que afecten, conforme a los destinos para éstos en ellos previstos, quedando adscritos en todo caso los que se destinen a uso dotacional público a los sistemas generales de la ordenación establecida por el planeamiento municipal. Están jerárquicamente subordinados a las directrices de ordenación territorial y a los planes territoriales previstos en esta Ley y deberán ser compatibles con la protección que, al margen del planeamiento municipal, dispensen al suelo en que se ubiquen las leyes de defensa del medio ambiente, del patrimonio histórico y demás leyes sectoriales.

2. Los proyectos de interés regional tienen cualquiera de los objetos siguientes: a) Infraestructuras de cualquier tipo [...]. b) Obras, construcciones o instalaciones, incluida la urbanización complementaria que precisen, que sirvan de soporte o sean precisas para la ejecución de la política o programación regional en materia de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, así como de dotaciones, equipamientos o establecimientos educativos, de ocio, salud, bienestar social, deporte o, en general, destinados a la provisión directa a los ciudadanos de bienes o prestaciones de naturaleza análoga. c) Instalaciones para el desarrollo de actividades industriales y terciarias, que tengan por objeto la producción, la distribución o la comercialización de bienes y servicios, tales como centros productivos de características especiales, que no tengan revisión y acomodo en el planeamiento vigente. d) Obras o servicios públicos y actuaciones conjuntas, concertadas o convenidas entre las administraciones públicas o precisas, en todo caso, para el cumplimiento de áreas comunes o de competencias concurrentes, compartidas o complementarias.

3. [...]

quier clase de suelo (artículo 19 del TROTAUCMancha),³⁶ las actuaciones de interés público en terrenos con el régimen del suelo no urbanizable (artículo 42 de la LOUAnd),³⁷ los proyectos de actuación territorial en suelo rústico no clasificado como de protección ambiental (artículo 25 del TROTENPCan),³⁸ los proyectos supramunicipales de suelo urbanizable no delimitado y de suelo no urbanizable genérico (artículo 76 de la LUAr),³⁹ los proyectos singulares de interés regional de suelo urbano, urbanizable o rústico de protección ordinaria (artículo 26 de la LOTUSCant),⁴⁰ las actuaciones de interés regional en suelo urbanizable y no urbanizable (artículo 47 de la LOTULaRioja)⁴¹ y las declaraciones de interés comunitario (artículo 32 de la LSNUVal).⁴²

36. Artículo 19. Los proyectos de singular interés.

1. Los proyectos de singular interés tienen por objeto actuaciones de relevante interés social o económico, ordenándolas y diseñándolas, con carácter básico y para su inmediata ejecución, pudiendo comprender terrenos situados en uno o varios términos municipales y desarrollarse en cualquier clase de suelo. Su aprobación definitiva determinará, en su caso, la clasificación y la calificación urbanísticas de los terrenos a que afecten, conforme a los destinos para éstos en ellos previstos, debiendo adaptarse el planeamiento municipal a dichas innovaciones, mediante su modificación o revisión, según proceda.

2. Los proyectos de singular interés tienen cualquiera de los objetos siguientes:

a) Infraestructuras de cualquier tipo [...]. b) Obras, construcciones o instalaciones, incluida la urbanización complementaria que precisen, que sirvan de soporte o sean precisas para la ejecución de la política o programación regional en materia de viviendas sujetas a protección pública, así como de dotaciones, equipamientos o establecimientos educativos, de ocio, salud, bienestar social, deporte o, en general, destinados a la provisión directa a los ciudadanos de bienes o prestaciones de naturaleza análoga. c) Instalaciones para el desarrollo de actividades industriales y terciarias, que tengan por objeto la producción, la distribución o la comercialización de bienes y servicios, incluida la urbanización complementaria que precisen, que no tengan previsión y acomodo en el planeamiento vigente. d) Obras o servicios públicos y actuaciones conjuntas, concertadas o convenidas entre las administraciones públicas o precisas, en todo caso, para el cumplimiento de tareas comunes o de competencias concurrentes, compartidas o complementarias. 3. Los proyectos de singular interés deberán asegurar en todos los casos el adecuado funcionamiento de las obras e instalaciones que constituyan su objeto mediante la realización de cuantas otras sean precisas tanto para la eficaz conexión de aquellas a las redes generales correspondientes, como para la conservación como mínimo, de la funcionalidad de las infraestructuras y los servicios ya existentes.

37. Artículo 42. Actuaciones de interés público en terrenos con el régimen del suelo no urbanizable.

1. Son actuaciones de interés público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable las actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico. Dicha actuación habrá de ser compatible con el régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos.

Dichas actividades pueden tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones, para la implantación en este suelo de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para usos industriales, terciarios, turísticos no residenciales u otros análogos.

2. No tienen la consideración de actuaciones de interés público, a los efectos de esta Ley, las actividades de obras públicas ordinarias a que se refiere el artículo 143 de esta Ley, ni la implantación de infraestructuras y servicios para las que la legislación sectorial establezca un procedimiento especial de armonización con la ordenación urbanística.

Hemos indicado la concreta clase de suelo sobre la que se proyectan las actuaciones en cada caso, para poner de manifiesto que no se trata siempre de regulaciones amparadas en el artículo 20.1 de la LRSV. Todas ellas encuentran fundamento en la competencia autonómica sobre ordenación territorial que permite al legislador autonómico prever instrumentos de planificación o decisiones territoriales que, por afectar al desarrollo económico y social y al modelo de ordenación de la comunidad autónoma, se imponen al planeamiento urbanístico.

No puede dejarse de advertir que cuando las actuaciones de interés autonómico se promueven por particulares y se proyectan sobre el suelo no urbanizable se

38. Artículo 25. Proyectos de actuación territorial: objeto y requisitos.

1. Son proyectos de actuación territorial los instrumentos de ordenación de carácter excepcional que, por razones de justificado interés general, legitimen las obras, construcciones e instalaciones precisas para la implantación en suelo rústico no clasificado como de protección ambiental, de dotaciones, de equipamiento, o de actividades industriales o turísticas que hayan de situarse necesariamente en suelo rústico o que por su naturaleza sean incompatibles con el suelo urbano y urbanizable y siempre que dicha implantación no estuviere específicamente prohibida por el planeamiento. 2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones a que deban someterse los usos anteriores, los requisitos exigibles a las construcciones e instalaciones para permitir su implantación, así como las categorías de suelo rústico que se declaren incompatibles con cada tipo de ellas.

39. Artículo 76. Objeto.

Mediante la aprobación de proyectos supramunicipales, podrá autorizarse la urbanización de suelo urbanizable no delimitado y de suelo no urbanizable genérico para actividades industriales o de servicios de especial importancia, grandes equipamientos colectivos y edificación de viviendas de promoción pública, siempre que requieran la ocupación de más de tres hectáreas de terreno o exijan una superficie construida superior a cinco mil metros cuadrados.

Artículo 81. Efectos.

1. La ejecución de los proyectos supramunicipales promovidos por particulares se realizará por el sistema de actuación de concesión de obra urbanizadora, que gestionará el departamento de la Administración de la comunidad autónoma correspondiente, conforme a lo establecido en los artículos 152 a 156 de esta Ley. 2. El acuerdo de aprobación del Proyecto podrá incorporar la declaración de utilidad pública o el interés social de las expropiaciones que, en su caso, sean necesarias para la ejecución del mismo, llevando implícita la declaración de necesidad de ocupación, en las condiciones establecidas por la legislación de expropiación forzosa. 3. Las determinaciones de ordenación contenidas en los proyectos supramunicipales vincularán a los instrumentos de planeamiento de los municipios afectados y prevalecerán sobre los mismos. En todo caso, el consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes podrá ordenar la iniciación del procedimiento de alteración del planeamiento, conforme a la tramitación establecida en esta Ley.

40. Artículo 26. Proyectos singulares de interés regional.

1. Los proyectos singulares de interés regional son instrumentos de planeamiento territorial que tienen por objeto regular la implantación de instalaciones industriales, de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, así como de grandes equipamientos y servicios de especial importancia que hayan de asentarse en más de un término municipal o que, aun asentándose en uno solo, trasciendan dicho ámbito por su incidencia económica, su magnitud o sus singulares características. 2. Los proyectos singulares de interés regional podrán promover y desarrollarse por la iniciativa pública o privada. 3. Los proyectos singulares de interés regional pueden desarrollarse en suelo urbano, urbanizable o rústico de protección ordinaria. 4. Los proyectos singulares de interés regional deberán prever las obras precisas para su adecuada conexión con las redes generales de infraestructuras y servicios correspondientes, así como para la conservación, en su caso, de la funcionalidad de las existentes.

confunden con las autorizaciones autonómicas de usos no agrarios de interés público en suelo no urbanizable, en especial cuando la legislación autonómica mezcla sin excesivo rigor sistemático estas actuaciones de interés autonómico y aquellas autorizaciones (como es el caso de la legislación de Andalucía).⁴³

Las actuaciones de interés autonómico se configuran como autorizaciones que permiten la ejecución de proyectos y equipamientos públicos, la realización de actividades industriales o terciarias, la construcción de viviendas de protección pública u obras o servicios (depende de cada legislación autonómica). La autorización de las actuaciones comportarán la alteración de la clasificación o calificación urbanística cuando sea necesario, la aprobación en su caso de planes especiales o parciales o de proyectos de actuación, la imposición en las actividades desarrolladas en suelo no urbanizable de cánones según el supuesto (véase el artículo 42 en relación con el 52.4 de la LOUAnd), pero nos interesan sobre todo como mecanismo para establecer de manera singular actividades de trascendencia para el desarrollo rural sostenible y que pueden emplazarse en el suelo inicialmente clasificado como no urbanizable común u ordinario.

Las distintas legislaciones autonómicas a partir de una matriz común, que no es otra que la posibilidad de imponer al planeamiento municipal urbanístico las deci-

siones derivadas de la ordenación territorial, amplían esa posibilidad a actividades privadas de interés social.

No debe confundirse la declaración de proyectos de interés autonómico que ahora nos ocupan con las técnicas que permiten la realización de las obras públicas de interés general o autonómico que precisen ocupar el suelo no urbanizable y que son disconformes con el planeamiento urbanístico. La incompatibilidad entre el proyecto y el planeamiento urbanístico se resuelve inicialmente por el artículo 180 de la LS 1976, que tiene su réplica en el artículo 244, aún vigente, de la LS 1992.

La legislación sectorial de dominio público (costas y aguas por ejemplo), obras públicas (carreteras, ordenación ferroviaria, puertos o aeropuertos) de interés general y la reguladora de los sectores liberalizados (la energía eléctrica, los hidrocarburos o las telecomunicaciones), han ido estableciendo mecanismos propios y diferenciados de los previstos en la legislación urbanística para poder implantar sobre el territorio las obras públicas de interés general. El Tribunal Constitucional ha establecido que si bien el dominio público no es un título que excluya ámbitos territoriales del ejercicio de las competencias de ordenación territorial y urbanismo, las obras públicas de interés general no pueden depender de las decisiones y criterios de quien ostenta la competencia sobre las indica-

41. Artículo 47. Objetivos.

Las zonas de interés regional tienen por objeto delimitar ámbitos en los que se pretendan desarrollar actuaciones industriales, residenciales, terciarias, dotacionales o de implantación de infraestructuras que se consideren de interés o alcance regional.

Artículo 50. Alcance y efectos de la delimitación y declaración de zona de interés regional.

1. Las zonas de interés regional se delimitarán en terrenos clasificados como suelo no urbanizable o urbanizable. Excepcionalmente, y para conseguir una adecuada integración con los sistemas y redes existentes o previstos en el resto del suelo, podrán comprender también terrenos destinados a sistemas generales. En ambos casos, la delimitación implicará la modificación automática del planeamiento municipal.

2. Su delimitación y declaración tendrá los siguientes efectos: a) Implicará la declaración de la utilidad pública y necesidad de la ocupación por el procedimiento de urgencia, a efectos de la expropiación forzosa de los terrenos incluidos en la misma. b) Podrá ser beneficiaria de la expropiación cualquier entidad pública, incluidos los ayuntamientos, o sociedad con capital exclusiva o mayoritariamente público cuyo fin primordial sea la promoción, urbanización o acondicionamiento de suelo, mejora, conservación, protección o rehabilitación de áreas total o parcialmente edificadas. c) En todo caso, implicará la modificación inmediata del planeamiento municipal en aquello que contradiga las determinaciones establecidas.

42. La legislación valenciana del suelo no urbanizable regula de manera independiente las actuaciones promovidas por las administraciones públicas en el suelo no urbanizable (artículo 29 de la LSNUVal) y las promovidas por los particulares que precisan de la obtención de la denominada declaración de interés comunitario para realizar los usos industriales, productivos y terciarios o de servicios y los de explotación de canteras, extracción de áridos y de tierras o recursos geológicos, mineros o hidrológicos, y generación de energía renovable (artículo 32 de la LSNUVal). Este último precepto establece:

“Actividades que precisan de declaración de interés comunitario.

La Generalitat interviene en la autorización de usos y aprovechamientos en suelo no urbanizable común, dentro de los límites y en las condiciones

establecidas en esta Ley, mediante su declaración de interés comunitario previa a la licencia municipal, en los supuestos contemplados en los artículos 24 a 27 de esta Ley.

“Los usos y aprovechamientos en suelo no urbanizable común que sean objeto de asignación mediante planes especiales no requerirán su posterior declaración de interés comunitario.

“Tampoco la requerirán, los usos y aprovechamientos que vengan regulados por un plan de acción territorial sectorial, sin que ello exima del pago del correspondiente canon.”

43. MENÉNDEZ REXACH, Ángel. “Régimen de suelo no urbanizable”, en la obra colectiva *Derecho urbanístico de Andalucía*, dirigida por Guayo Castiella y Martínez García, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 236 y 237, afirma:

“Como se recordará el artículo 20.1 de la Ley 6/1998 establece la posibilidad excepcionalmente, a través del procedimiento previsto en la legislación urbanística, de ‘actuaciones específicas de interés público, previa justificación de que no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 9 de la presente Ley’ (es decir, el sometimiento de los terrenos a un régimen de especial protección por la legislación sectorial o el planeamiento territorial). En coherencia con esta limitación, también hemos señalado que, según la STC 164/2001, la previsión de estas actuaciones de interés público sólo es posible en SNU común y no impide otros usos constructivos menores de acuerdo con la naturaleza de los terrenos (FJ 32).

“Este criterio se mantiene, como resultaba obligado, en la LOUA, que sólo permite estas actuaciones en SNU que no sea de especial protección [artículo 52.1.c)]. La regulación detallada de estas actuaciones se contiene en el capítulo V del título I (artículos 42 y 43). El encaje sistemático es discutible (a continuación de la ‘innovación’ del planeamiento), ya que parece obedecer más a la forma de instrumentación (PE o Proyecto de Actuación) que a su contenido sustantivo. A mi juicio, hubiera sido más adecuado incluirlas en la regulación del SNU, que también les dedica alguna atención, con precisiones importantes, como lo relativo a la imposición de una prestación compensatoria (artículo 52.4 y 5). La regulación resulta así dispersa, además de sistemáticamente discutible y con los problemas derivados de la falta de coherencia en la terminología que antes hemos comentado.”

das materias. La STC 40/1998, que examina la constitucionalidad de la legislación de puertos de interés general, y da cobertura a los planes de ordenación de usos del puerto que vinculan al planeamiento urbanístico, establece que “no puede quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre dichas materias (urbanismo y ordenación del territorio) la decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc.”.

8. Los aprovechamientos urbanísticos en suelo no urbanizable

8.1. Las actividades de utilidad pública e interés social en la LS 1976 y en la LS 1992

Los aprovechamientos urbanísticos en suelo no urbanizable consisten en usos residenciales desvinculados de las explotaciones agrarias, usos agrarios intensivos o agroindustriales, industriales y terciarios. Estos aprovechamientos son los que, de acuerdo con la legislación estatal, corresponde establecer a la legislación autonómica, en el marco del artículo 9 de la LRSV, tal como ha sido interpretado por la STC 164/2001.

Los tribunales, en aplicación de la LS 1976 y la LS 1992 y de la legislación urbanística, mientras ha acomodado

el régimen de l suelo no urbanizable a los principios previstos en estas dos normas estatales, han establecido una amplia doctrina jurisprudencial.

A) Los tribunales han establecido que las autorizaciones e instalaciones destinadas a explotaciones agrarias acordes a la naturaleza de la finca son de plena competencia municipal⁴⁴ y que los usos agrarios intensivos que exceden de esa explotación acorde con la naturaleza de la finca exigen declarar su interés social y someterse a la previa autorización del órgano autonómico competente para valorar su concurrencia.⁴⁵

B) El criterio jurisprudencial no es uniforme en lo relativo a si las estaciones de servicio deben incluirse en la acepción legal construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas. Las sentencias del Tribunal Supremo, de 5 de junio de 1997 (RJ 1997/5018), 20 de abril de 1998 (RJ 1998/3096), 3 de junio de 1998 (RJ 1998/4381), 25 de junio de 1998 (RJ 1998/5863) y 27 de enero de 2001 (RJ 2001/2800) asimilaron las estaciones de servicio a las instalaciones vinculadas al servicio de las obras públicas, criterio éste, decíamos, no uniforme, especialmente cuando se trata de terrenos clasificados como suelo no urbanizable al amparo del artículo 9.1 de la LSVA⁴⁶ y que debe examinarse hoy a

44. La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1992 (Aranzadi 5528) examina un supuesto característico, el de una vivienda unifamiliar aislada anexa a la explotación agraria y el razonamiento de la sentencia se orienta a determinar la necesaria conexión de la vivienda con la explotación agraria. La STS de 3 de enero del mismo año (Aranzadi 2238) tiene por objeto examinar la legalidad de una autorización de un almacén agrícola.

45. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9990), que tiene por objeto la sentencia de 29 de junio de 1995, parcialmente estimatoria del recurso contra una resolución del Ayuntamiento de Caspe fechada el 22 de junio de 1992 que había concedido licencia de obras para la construcción de cuatro granjas porcinas. La sentencia establece:

“Por el contrario, el motivo fundado en la infracción del artículo 85 del TRLS/1976 debe prosperar, si se tiene en cuenta que la licencia solicitada lo es para cuatro naves que van a coger 2.000 cabezas de ganado porcino en una finca que inicialmente tenía poco más de una hectárea y media, y que posteriormente se adicionaron otras hasta un total de cinco hectáreas y media. El precepto del artículo 85 del TRLS supedita las edificaciones que no requieren autorización a las: ‘[...] explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca y se ajusten, en su caso, a los planes o normas del Ministerio de Agricultura [...]’. En nuestra opinión, una explotación porcina de las características de la cuestionada en estos autos no es una explotación agrícola. Tampoco guarda relación con la naturaleza y destino de la finca, como lo prueba el que la finca originaria sólo tenía una hectárea y media (las más de cuatro hectáreas adquiridas no sirven para validar lo que inicialmente no era posible). La justificación de la relación con la naturaleza destino de la finca la debería haber suministrado el terreno (pastizal) y el sistema de cría (extensivo), y ni los terrenos tienen esa naturaleza, ni, aunque la tuvieran, explicarían la instalación de un número de cabezas, 2.000, que en manera alguna puede considerarse extensivo dada la superficie sobre la que ha de asentarse la explotación (obsérvese que lo dicho en absoluto supone que una explotación porcina no ha de emplazarse en el suelo no urbanizable, sino que para ello es necesario cumplir el requisito de la autorización previa de la Comisión Provincial de Urbanismo exigido por los artículos 85 del TRLS y 44 del Reglamento de gestión). Finalmente, no puede entenderse que la intervención de la Comisión en el procedimiento

para la obtención de la licencia de actividad supla la exigida por los preceptos citados, pues las finalidades, actuación y contenido de sus determinaciones, en ambos procedimientos, son distintas.”

46. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia Galicia de 20 de febrero de 2004 (RJCA 2004/788), tiene por objeto examinar la legalidad de la denegación por la Administración autonómica de la declaración del interés público de la instalación de una gasolinera en suelo urbanizable de especial protección agrícola afectado por una zona de policía del dominio público hidráulico.

La sentencia establece:

“por referencia a la denegación de la autorización solicitada por el actor para la instalación de una gasolinera en suelo urbanizable de especial protección agrícola afectado por la zona de policía del dominio público hidráulico [...] el objeto del recurso interpuesto es, precisamente, la declaración del interés público de la actuación denegada por la Administración autonómica y la necesidad de un emplazamiento en el medio rural de la actuación proyectada [...]. Desde un punto de vista material, y si bien es cierto que toda permisión excepcional demanda una interpretación restrictiva, también lo es que, las circunstancias espaciales que rodean a la norma citada deberán ser conformes, en cada caso, con el principio de menor intervención en las actuaciones restrictivas del derecho de propiedad, en su correcto entendimiento dentro de la legalidad y siempre que se justifique la necesidad de su emplazamiento en el medio rural por las características y exigencias de la actividad. Ahora bien, ello será posible y vendrá justificado por el principio de proporcionalidad en cuanto canon de actuación de la actividad de la Administración, siempre que no concurran las circunstancias espaciales previstas en el artículo 9.1 de la LRSV, lo que concurre en la parcela donde pretende ubicarse la instalación al servicio de las carreteras sometida a la autorización objeto de esta revisión. La vinculación del terreno de autos a la protección del dominio público hidráulico es la razón que ha considerado la Administración autonómica para denegar la autorización solicitada porque ello implicaría una transformación del destino y de la naturaleza del suelo donde pretende construirse la gasolinera, lesionando el valor específico que se quiere proteger.”

la luz de lo establecido en la legislación de carreteras.⁴⁷

C) Las obras e instalaciones desvinculadas de la explotación agraria y las relativas a usos agrarios intensivos que exceden del uso racional y propio de la naturaleza de la finca precisan una doble autorización. La primera y previa debe ser otorgada por la Comisión de Urbanismo y la posterior, por el Ayuntamiento, propiamente la licencia de obras o si procede la de apertura o de incidencia ambiental.

Es doctrina jurisprudencial consolidada que el órgano autonómico actúa con carácter previo y preceptivo⁴⁸ y que su ámbito de competencia está delimitado por, en un supuesto, la valoración de la concurrencia de la utilidad pública o interés social de la edificación o instalación y la necesidad de que sea emplazada en el medio rural, y, en el otro supuesto, la consideración de vivienda familiar y la imposibilidad que se constituya un núcleo de población.

D) La valoración de la concurrencia del interés público o la utilidad social, conceptos muy estrictamente conectados con las características y finalidades perseguidas en cada caso concreto, debe realizarla el órgano competente de la comunidad autónoma, que deberá ponderar la intensidad de los intereses y bienes jurídicos

en juego, igualmente protegidos por la Constitución (así, por ejemplo, el artículo 45 reconoce el derecho de todos a disfrutar del ambiente y los artículos 35 y 38 señalan el derecho al trabajo y el derecho a la libertad de empresa).⁴⁹

E) La posibilidad de establecer instalaciones industriales en suelo rústico debe tener un carácter excepcional, de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1977 (RJ 1977, 3460); 24 de marzo de 1986 (RJ 1986, 2331), 9 de junio de 1987 (RJ 1987, 6107); 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9533), que han establecido, como consecuencia de la referida excepcionalidad, que la interpretación de los supuestos en los que puede ubicarse una actividad industrial en suelo rústico debe ser restrictiva, sin que el interés social o utilidad pública pueda identificarse sin más con cualquier actividad industrial, comercial o negocial en general, de la que se derive la satisfacción de una necesidad de los ciudadanos, con la contraprestación de un lícito lucro o ganancia, ya que con ello se desnaturalizaría la finalidad limitada de los artículos 85 y 86 de la LS 1976.

F) La valoración de la necesidad de emplazar la actividad en el medio rural también ha sido perfilada con precisión por los tribunales. Esa necesidad de emplazamiento en el medio rural puede producirse, de un

47. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 enero de 2001 (RJCA 2001/1475), que tiene por objeto el recurso contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid de 30 de junio de 2000, desestimando el recurso formulado contra la resolución dictada en fecha 23 de diciembre de 1999, por el Ayuntamiento de Galapagar, sobre paralización de obras en ejecución de gasolinera, establece:

“La cuestión, sin embargo, a criterio de este Tribunal mucho más simple puesto que en el expediente de tramitación de la licencia para la construcción de una gasolinera en suelo no urbanizable común se tramitó conforme al apartado e) del citado artículo 53 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad de Madrid, de medidas de política territorial, suelo y urbanismo, que se refiere a la instalación de los servicios integrados en áreas de servicio de toda clase de carreteras y las instalaciones complementarias al servicio de la carretera, para lo que se requiere seguir el procedimiento previsto en el artículo 69 que dispone que la realización de las obras, construcciones e instalaciones a que nos hemos referido estarán sujetas al procedimiento regulado en la correspondiente legislación de carreteras, con las particularidades que en dicho precepto se expresa [...]”

48. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de abril de 2005 (RJCA 2005/308) establece:

“En consecuencia, la necesidad de ambas autorizaciones concurrentes se produce de tal suerte que la primera es previa a la segunda, controlando uno y otro acto aspectos distintos de la normativa urbanística [...]. Es más, interesa significar que para otorgar la primera de dichas autorizaciones en los casos que se trate de edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en medio rural —como es el que nos ocupa— la valoración de las circunstancias conforme a las cuales pueda considerarse que concurre esa utilidad e interés corresponde a la competencia en exclusiva de la Administración supramunicipal, mientras que, con la necesaria salvaguarda del principio de autonomía municipal, para con la licencia de obras la Administración municipal se debe pronunciar acerca de las otras determinaciones urbanísticas y características del proyecto de obras presentado, que hagan o no jurídicamente viable la edificación de que se trate, cuya facultad y competencia en exclusiva corresponde a la Administración municipal a tenor de lo preceptuado en el artículo 179 del Texto refundido de 1976 —como con posterioridad se establece en el artículo 248 del Decreto legislativo 1/1990, aplicable al caso por razones

temporales, y artículo 243.1 del Real decreto legislativo 1/1992 dotado de naturaleza básica.”

49. La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1992 afirma ponderar la afectación al medio ambiente y los efectos favorables en el mercado de trabajo y en la economía de la zona al examinar el recurso contra la denegación de la Comisión Provincial de Urbanismo de Lleida de la autorización para la construcción de una piscifactoría en la ribera de un torrente.

La sentencia del Tribunal Supremo de 1996 (RJ 1996/9533) establece:

“los vocablos utilidad e interés presentan unos contornos semánticos ciertamente de difícil o más bien imposible distinción, como igual sucede con las palabras ‘social’ o ‘público’ asociadas a las antedichas, ya que lo social es aquello que afecta a la sociedad o a un núcleo significativo de la misma, ya sea en el ámbito local o municipal o en el provincial, regional o estatal, mientras que lo ‘público’ es lo contrario a lo privado o lo que trasciende de lo individual o singular para referirse también a un conjunto significativo de individuos dentro de una determinada organización política. En consecuencia de lo expuesto, constituye el parecer de esta sala, que las expresiones utilidad pública e interés social tienen esencialmente el mismo contenido y significado a los efectos y finalidad perseguida en el indicado precepto.

“Ahora bien, en razón del carácter restrictivo que ha de dotarse a la interpretación de estos términos, hemos de precisar que el interés social o utilidad pública no puede identificarse sin más con cualquier actividad industrial, comercial o negocial en general de la que se derive la satisfacción de una necesidad de los ciudadanos con la contraprestación de un lícito lucro o ganancia, pues es evidente, que ello desnaturalizaría la finalidad perseguida, dada su excesiva generalidad, ya que la extensión de la excepción legal a todo este tipo de instalaciones o actividades que claro está suponen una mayor creación de empleo y riqueza, supondría la conversión de la excepción en la regla general.

“El concepto, pues, de utilidad pública ha de entenderse muy estrictamente conectado con las características y finalidad perseguidas en cada concreto caso, no siendo de olvidar que el precepto legal añade el requisito de que el edificio o instalación ‘hayan de emplazarse en el medio rural’, con lo que se viene a indicar que los genéricos conceptos de utilidad pública o interés social, han de estar vinculados o relacionados de algún modo, a través de la instalación o construcción, con este medio o ambiente rural en que son instalados.”

modo directo y positivo, cuando la naturaleza de la actividad a desarrollar queda conectada con los fines propios del suelo rústico –el ejemplo clásico es la escuela de capacitación agraria–, pero también, por una vía indirecta, negativa o, por consecuencia, cuando las características de la actividad de utilidad pública o interés social sean rechazadas por el suelo urbano.⁵⁰

G) Entre las actividades privadas que han sido objeto de solicitud (no necesariamente de autorización) y controversia judicial en relación con la concurrencia de interés social y necesidad de emplazamiento en el

medio rural, podemos citar, a título enunciativo: la *rehabilitación de edificio para molino*;⁵¹ *estación de almacenaje de gasoil*;⁵² *planta de extracción de árido y de tratamiento de áridos*;⁵³ *construcción de edificios anexos, piscina, elementos de urbanización interna*;⁵⁴ *gasolineras*;⁵⁵ *la construcción de ocho módulos de viviendas (en un plan de integración social y plan de erradicación del chabolismo)*;⁵⁶ *licencia de construcción y posterior licencia de apertura para la construcción de tres naves industriales de electricidad del automóvil, almacén de coches usados y de maquinaria de obras de construcción, en los*

50. La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1992 (RJ 1992/3837) que tiene por objeto el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona de 5 de marzo de 1986 que autorizó la construcción de un centro penitenciario en La Roca del Vallès y aprobó definitivamente el Plan Especial del Equipamiento Penitenciario, y contra la desestimación presunta del recurso de alzada establece:

“la ‘necesidad de su emplazamiento en el medio rural’, [...] integra un concepto jurídico indeterminado para cuya concreción ha de tenerse en cuenta que, desde un punto de vista estrictamente urbanístico, el suelo no urbanizable, en su mayoría, es una categoría residual derivada de su no-clasificación como urbano o urbanizable –innecesario es advertir que con otras perspectivas el suelo rústico tiene un claro contenido positivo–. Así las cosas, *aquella necesidad de emplazamiento en el medio rural puede producirse, de un modo directo y positivo, cuando la naturaleza de la actividad a desarrollar queda conectada con los fines propios del suelo rústico –el ejemplo clásico es la escuela de capacitación agraria–, pero también, por una vía indirecta, negativa o por consecuencia, cuando las características de la actividad de utilidad pública o interés social sean rechazadas por el suelo urbano.*”

Una vez aprobada la LRSV en un marco normativo más complejo por el desarrollo autonómico de la legislación urbanística, los tribunales se mantienen en posiciones muy parecidas. Así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de julio de 2003 (RJCA 2003/272), que tiene por objeto el Acuerdo del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Gipuzkoa, por el que se aprobó definitivamente el proyecto básico de la estación depuradora de aguas residuales del Alto Oria en Legorreta, declarando su utilidad pública, establece:

“que si bien la utilidad pública o interés social de la obra de la estación depuradora de aguas residuales se puede considerar como manifiesta, no concurre lo mismo en relación con la necesidad de su emplazamiento en el medio rural, dado que como hemos visto ello en principio tiene un carácter extraordinario y excepcional y debe estar expresamente justificado, sin que por la Diputación Foral se haya acreditado razonadamente que necesariamente debe asentarse la estación depuradora en suelo no urbanizable, y ello dado que la sala no puede asumir la conclusión no dudosa que defiende la Diputación Foral en su contestación en cuanto a que la instalación de tales características como la estación depuradora de aguas residuales deba instalarse en suelo no urbanizable, *dado que en general se ha venido requiriendo para ello que la instalación en el medio rural venga exigida por los fines de la instalación, de utilidad pública o interés social vinculado al emplazamiento en el medio rural y/o cuando no sea posible otro emplazamiento atendiendo a las características de la construcción y a la adopción de las medidas necesarias en cuanto pueda venir prohibido su desarrollo en otro sitio que no sea el suelo no urbanizable.*”

51. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 140/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 4 de marzo, que tiene por objeto el Acuerdo adoptado por la Comisión Permanente de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (CUOTA), día 5 de febrero de 1999, sobre solicitud de condiciones de *rehabilitación de edificio para molino* en Quintana, término municipal de Llanes, aprobando dicha actuación.

52. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 294/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 28 de febrero, Comisión de Urbanismo de Lleida, de 17 de junio de 1998, que tiene por objeto el acuerdo por el que se denegó la aprobación de la autorización de construcción de una *estación de almacenaje de gasoil* en el término municipal de Vilamós.

53. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, núm. 23/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 21 de enero, que tiene por objeto la resolución de 19 de febrero de 1997, del consejero de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, por la que se estimó íntegramente el recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada el día 14 de mayo de 1996, por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga, que acordó denegar la autorización para instalación de *una planta de extracción de áridos* en suelo no urbanizable. El Ayuntamiento de Frigiliana interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 25 de septiembre de 2001 (RJCA 2001/1032), que tienen por objeto el Acuerdo de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo del Gobierno de Cantabria de 14 de octubre de 1999, por la cual se desestima el recurso interpuesto por los recurrentes contra el Acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo autorizando la instalación de una *planta de tratamiento de áridos* en el municipio de Arce (Cantabria).

54. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 1398/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 30 de diciembre, contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Girona de 11 de junio de 1997, por el que se resolvió acerca de las peticiones efectuadas al amparo del procedimiento previsto en el artículo 44 del reglamento de gestión urbanística, para la *construcción de edificios anexos, piscina, elementos de urbanización interna* los términos municipales de Palamós y Montràs.

55. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 163/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 20 de febrero (RJCA 2004/788), interpuesto contra la resolución del director general de Urbanismo de 5 de abril de 2000, denegatoria de la autorización previa a la concesión de una licencia municipal *para una estación de servicio*.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 325/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 3 de abril (RJCA 2003/1010), que tiene por objeto los acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Gondomar de 29 de julio de 1997 y 31 de julio de 1998, por los que, respectivamente, desestimó el recurso de revisión interpuesto contra un acuerdo anterior de otorgamiento de licencia provisional *de estación de servicio* y otorgó licencia definitiva para la instalación, asimismo en contra de 10 de mayo de 1996, a favor de la construcción de estación de servicio.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 72/2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 30 de enero (RJCA 2001/1475), que tiene por objeto la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid. Dictó una sentencia de fecha 30 de junio de 2000, desestimando el recurso formulado contra la resolución dictada en fecha 23 de diciembre de 1999, por el Ayuntamiento de Galapagar, sobre paralización de *obras en ejecución de una gasolinera*.

56. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 11 de diciembre de 2003 (RJ 2004/70), que tiene por objeto el recurso formulado por el Ayuntamiento de Torrelavega, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 15 de diciembre de 2000, sobre la denegación de autorización para la *construcción de ocho módulos de viviendas* en una finca sita en el suelo no urbanizable para asentamiento previo de familias en el medio rural para que adquieran sistemas y pautas de comportamiento que permitan su plena integración en el futuro (módulos de vivienda: *integración social y plan de erradicación del chabolismo*).

*aledaños de una carretera;*⁵⁷ *nave industrial en sustitución de otra existente con destino a prefabricados de hormigón;*⁵⁸ *construcción de una posada rural;*⁵⁹ *bar restaurante;*⁶⁰ *almacén y nave;*⁶¹ *clínica veterinaria para animales de compañía, residencia canina y residencia para perros abandonados;*⁶² *construcción de una nave aserradora de madera para tablonos y vigas y elaboración de*

*palets para embalaje, con la maquinaria de sierras, toro mecánico y taller conducente;*⁶³ *de cambio de uso de picadero a bar, restaurante bar, club social y ermita del complejo recreativo;*⁶⁴ *planta de hormigón;*⁶⁵ *instalación destinada a la recuperación de metales para su posterior reciclaje;*⁶⁶ *la instalación de un almacén;*⁶⁷ *instalación de un desguace y depósito de vehículos;*⁶⁸ *la construcción*

57. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 26 de noviembre de 2002 (RJ 2002/10386), que tiene por objeto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que dictó el 5 de noviembre de 1998, estimatoria en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ramales de la Victoria concediendo licencia de construcción y posterior licencia de apertura para la construcción de tres naves industriales en suelo no urbanizable en el Barrio de Rianzo, de aquel municipio, así como contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento demandado por el que se concede a aquéllos licencia de apertura para el funcionamiento de la actividad a que están destinadas las indicadas naves. *Las naves eran de electricidad del automóvil, almacén de coches usados y de maquinaria de obras de construcción, en los alledaños de una carretera*, que en absoluto en opinión de la Sala suponen esa relación vinculante de necesidad o importancia relevante, para el servicio de esa obra pública, por lo que la autorización de instalación de esas naves, precisa la declaración de utilidad pública o interés social.

58. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 783/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 27 de junio (RJCA 2002/1114), que tiene por objeto la resolución de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de 28 de noviembre de 1996, denegatoria de la solicitud de autorización para la construcción de una *nave industrial en sustitución de otra existente con destino a prefabricados de hormigón*, en finca sita en el punto kilométrico 23 y 24 de la carretera M-104 en suelo urbanizable en el municipio de Colmenar Viejo.

59. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 13 de mayo de 2002 (RJCA 2002/745), que tiene por objeto la desestimación presunta del Consejo de Gobierno de Cantabria, del recurso de alzada interpuesto en fecha 4 de agosto de 2000, contra el Acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de 14 de junio de 2000, por el que se denegó la autorización para la *construcción de una posada rural en suelo no urbanizable* sito en Tagle, en el término municipal de Suances (Cantabria).

60. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 5 de marzo de 2002 (RJ 2002/2670), la resolución de fecha 16 de noviembre de 1993 del Ayuntamiento de Amurrio, así como la resolución de fecha 23 de julio de 1993 del señor alcalde del Ayuntamiento de Amurrio que concedía la licencia de apertura para la instalación de un bar restaurante en San Roque, en suelo no urbanizable (la sentencia afirma: "el parque de San Roque es un hermoso parque natural, lugar de esparcimiento ciudadano al aire libre, donde si bien podría ser concebible la instalación de un modesto merendero, para solaz complemento gastronómico de los viandantes, de ningún modo puede entenderse como de utilidad pública o interés social, la autorización concedida para *un restaurante* con importante estructura arquitectónica del edificio para ese destino, e incluso de los accesos y aparcamientos concebidos para facilitar ese uso, repetimos, con una envergadura propia para ochenta comensales.")

61. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de febrero de 2002, que tiene por objeto el acuerdo de la Permanente de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio, de fecha 18 de diciembre de 1997, que informa desfavorablemente el escrito de reconsideración formulado contra el anterior Acuerdo de dicha Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio, de 2 de octubre de 1997, en el que, con relación al Proyecto de legalización de *almacén y nave* en la Regla de Parandones, se resuelve que tanto por la naturaleza de la actividad como por la intensidad de uso, con una superficie total de 611 m², debe ser considerado como incompatible en esta categoría de suelo no urbanizable, ubicada en una parcela afectada por la protección del río y las servidumbres y afecciones que derivan de la colindancia con la carretera AS-29.

62. La sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso de

apelación núm. 63/2001, de 16 de noviembre de 2001, que tiene por objeto el recurso contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Barcelona de 14 de febrero de 2001, estimatoria del recurso deducido contra un acuerdo del Ayuntamiento por el que se había concedido a la entidad Anoia Veterinaria SCP licencia para las actividades de: *clínica veterinaria* para animales de compañía a desarrollar en una edificación de 761 m²; *residencia canina* de 250 m², con jaulas para 100/120 animales; *residencia para perros abandonados* a recoger en el municipio de Òdena y circundantes con los que se suscribirían los oportunos convenios, con seis jaulas de 4,50 m² cada una, un almacén de 15 m², una fosa para cadáveres de 120 m³, y un horno crematorio; instalaciones que en total integran una edificación de 67 m²; todo lo que conforma un conjunto edificatorio de unos 1.000 m², dentro de una finca de unos 12.000 m².

63. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 1003/2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 25 de octubre (RJCA 2002/460), que tiene por objeto la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona núm. 1, dictó sentencia, en fecha 23 de mayo de 1996, por la que se inadmitía el recurso contencioso-administrativo deducido por la Generalitat de Cataluña contra la desestimación, por silencio administrativo, del Ayuntamiento de Sant Pere de Torelló, en relación con el requerimiento cursado para la iniciación de expediente de revisión de licencia urbanística de *construcción de una nave aserradora de madera para tablonos y vigas y elaboración de palets para embalaje, con la maquinaria de sierras, toro mecánico y taller conducente* en la denominada finca de la Font Santa.

64. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, núm. 161/2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 de junio (RJCA 2001/1006), que tiene por objeto la Orden de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León de fecha 15 de febrero de 2000, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el recurrente contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo adoptado en la sesión del día 16 de julio de 1999, por el que se deniega la autorización de emplazamiento en suelo no urbanizable, del expediente de legalización de *cambio de uso de picadero a bar, restaurante bar, club social y ermita del complejo recreativo*.

65. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 575/2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 24 de mayo (RJCA 2001/818), que tiene por objeto el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de la Comunidad de Madrid de 29 de julio de 1997, denegatorio de la solicitud de clasificación urbanística para proceder a la legalización de *una planta de hormigón* en el término municipal de Boadilla del Monte.

66. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Andalucía, Sevilla (núm. 3), de 7 de mayo de 2001 (RJCA 2001/1138), que tiene por objeto el Acuerdo de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía que dictó la Resolución de 27 de enero de 2000, desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra una resolución anterior de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla, que deniega la autorización para la implantación de la *instalación destinada a la recuperación de metales para su posterior reciclaje*.

67. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 25 de abril de 2001 (RJ 2001/4677), que tiene por objeto el recurso contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 15 de enero de 1996, estimatoria del recurso deducido contra una resolución de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Cataluña, que había estimado el recurso de alzada promovido por el Ayuntamiento de Casserres contra un anterior acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona de 17 de junio de 1992, por el que se había denegado la autorización solicitada para la *instalación de un almacén* en suelo no urbanizable.

*de un complejo turístico y hotelero vinculado con una carretera;*⁶⁹ *instalación de almacén y selección de chatarra;*⁷⁰ *construcción de cuatro granjas porcinas;*⁷¹ *o una nave para la fabricación de prendas de vestir.*⁷²

Toda esta doctrina jurisprudencial y la casuística que nos ofrece deben tenerse presentes para entender la evolución de la regulación urbanística autonómica del suelo no urbanizable.

8.2. Uno de los modelos autonómicos de regulación de los usos urbanísticos en el suelo no urbanizable: la legislación de las Islas Canarias, Andalucía, Extremadura y Castilla-La Mancha

Estas cuatro normas coinciden en las técnicas para autorizar usos en el suelo no urbanizable, aunque en cada caso les doten de contenido distinto y modulen su alcance. En concreto las técnicas son: proyectos de interés comunitario, calificación territorial del suelo no urbanizable y cesiones de suelo y canon como requisito para materializar el aprovechamiento.

El TROTENPCan, en su artículo 66, apartado primero, establece que excepcionalmente podrán permitirse los usos industriales, residenciales, turísticos y de equipamiento y servicios que se integren en actuaciones de interés general. Los instrumentos para que sea posible realizarlos son, por un lado, el que ya hemos indicado, los proyectos de actuación territorial (artículo 25), y, por otro, la calificación territorial a la que haremos referencia (artículo 27).

El artículo 25 especifica las razones por las que pueden ser objeto de emplazamiento en el suelo rústico al amparo de los proyectos de actuación territorial. Son razones de *justificado interés general*; de necesidad, por tratarse de actividades *que hayan de situarse necesaria-*

mente en suelo rústico, y, por último, que por su naturaleza sean incompatibles con el suelo urbano y urbanizable.

El artículo 25 establece como usos autorizables los relativos a las obras, construcciones e instalaciones precisas para la implantación en suelo rústico no clasificado como de protección ambiental, de dotaciones, de equipamiento, o de actividades industriales o turísticas que hayan de situarse necesariamente en suelo rústico o que por su naturaleza sean incompatibles con el suelo urbano y urbanizable y siempre que dicha implantación no estuviere específicamente prohibida por el planeamiento.

Los apartados 1, 2 y 3 del artículo 67 concretan aspectos de los usos autorizables mediante proyectos de actuación territorial. Nos interesa destacar que excluyen el uso residencial desvinculado de la explotación agraria y que el apartado segundo señala que las actuaciones de carácter industrial podrán incluir los depósitos al aire libre de materiales, maquinaria y vehículos; y las instalaciones industriales que requieran implantarse alejadas de otros usos y construcciones por su singular peligrosidad o molestia o que con carácter imprescindible exijan su ubicación junto a una explotación minera o agrícola cuyos productos procesen.

La calificación territorial se regula en los artículos 27 y 67.5 del TROTENPCan. La calificación territorial es el instrumento de ordenación que ultimaré, para un concreto terreno y con vistas a un preciso proyecto de edificación o uso objetivo del suelo no prohibido, el régimen urbanístico del suelo rústico definido por el planeamiento de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanístico aplicable, complementando la calificación del suelo por éste establecida (artículo 27.1).

Las actuaciones de interés público que, previstas en el

68. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 29 de enero de 2001, que tiene por objeto la Resolución del Ayuntamiento de Estepona de 8 de marzo de 1996, por la que se acuerda denegar la solicitud de utilidad pública e interés social para la *instalación de un desguace y depósito de vehículos*. El Tribunal Superior de Justicia estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto anulando el acto impugnado por no ser conforme a Derecho, debiendo procederse por la Administración en la forma prescrita por la legislación aplicable, desestimando la solicitud de declaración de interés público.

69. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 22 de diciembre de 2000 (RJ 2000/10579), que tiene por objeto la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada –Sección Segunda–, de 28 de octubre de 1995, estimatoria del recurso deducido por la Junta de Andalucía contra un acuerdo de Ayuntamiento de Bubiñ, *sobre concesión de licencia de obras para la construcción de un complejo turístico y hotelero vinculado con una carretera*. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Bubiñ y por la entidad mercantil interesada, con expresa imposición de las costas causadas.

70. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 15 de junio de 2000 (RJCA 2000/1807), que tiene por objeto el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 4 de

diciembre de 1996, que estimó el recurso ordinario interpuesto contra una anterior resolución del director general de Ordenación del Territorio y Vivienda, que autorizó la *instalación de almacén y selección de chatarra* en Belzunce (Juslapeña). El Tribunal Superior de Justicia estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anula el acuerdo recurrido y reconoce el derecho del recurrente a ejercer la actividad propuesta.

71. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 28 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9990), que tiene por objeto la sentencia, de 29 de junio de 1995, parcialmente estimatoria del recurso contra una resolución del Ayuntamiento de Caspe por la que se había concedido licencia de obras para la *construcción de cuatro granjas porcinas*. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el recurrente, anula la sentencia recurrida y estima el recurso contencioso-administrativo, anulando la licencia otorgada y ordenando la demolición de lo edificado a su amparo.

72. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha núm. 732/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 17 de julio (RJCA 2000/ 2644), que tiene por objeto la resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo de Toledo, dependiente de la misma consejería, de 28 de mayo de 1996, por la que se les denegó la autorización para construir *una nave para la fabricación de prendas de vestir* en la parcela 42, del polígono 3, en suelo no urbanizable del término municipal de La Torre de Esteban, al reputarse que no estaba justificada su ubicación en el medio rural.

planeamiento, puedan ampararse en la calificación territorial son: las instalaciones de uso y dominio público destinadas al desarrollo de actividades científicas, docentes y divulgativas relacionadas con los espacios naturales protegidos; los establecimientos comerciales y de servicios, de escasa dimensión; las instalaciones de deporte al aire libre y acampada con edificaciones fijas, desmontables, permanentes o temporales, de escasa entidad o sin ella; y los establecimientos de turismo rural que ocupen edificaciones rurales rehabilitadas (artículo 67.5).

El artículo 62 del TROTENPCan establece, a su vez, el canon que debe satisfacerse:

“62.3. Cuando la ordenación permita otorgar al suelo rústico aprovechamiento en edificación de naturaleza residencial, industrial, turística o de equipamiento, el propietario tendrá el derecho a materializarlo en las condiciones establecidas por dicha ordenación, previo cumplimiento de los deberes que ésta determine y, en todo caso, el pago de un canon cuya fijación y percepción corresponderá a los municipios por cuantía mínima del cinco y máxima del diez por ciento del presupuesto total de las obras a ejecutar. Este canon podrá ser satisfecho mediante cesión de suelo en los casos en que así lo determine el municipio.”

A su vez, el mismo precepto prevé la posibilidad de que la autorización tenga carácter temporal:

“62.4. Cuando el aprovechamiento edificatorio otorgado por la ordenación urbanística fuera por tiempo limitado, éste nunca podrá ser inferior al necesario para permitir la amortización de la inversión y tendrá carácter prorrogable.”

Finalmente, el apartado 5 establece las cautelas que deben acompañar esta ocupación del suelo rústico.

La legislación de Andalucía canaliza la atribución de usos urbanísticos a través de las declaraciones de actuaciones de interés público en terrenos con el régimen de suelo no urbanizable, que pueden tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones, para la implantación en este suelo de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para usos industriales, terciarios, *turísticos no residenciales* u otros análogos. La declaración de actuación de interés público requerirá la aprobación de un plan especial o de un programa de actuación (artículo 42 de la LOUAnd).

Los apartados 4 y 5 del artículo 52 de la LOUAnd, a su vez, establecen:

a) Que la aprobación del pertinente plan especial o proyecto de actuación y, en su caso, licencia, permitirá llevar a cabo en el suelo clasificado como no urbanizable actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga.

b) Que estos actos tendrán una duración limitada,

aunque renovable, no inferior en ningún caso al tiempo que sea indispensable para la amortización de la inversión que requiera su materialización.

c) El propietario deberá asegurar la prestación de garantía por cuantía mínima del diez por ciento de dicho importe para cubrir los gastos que puedan derivarse de incumplimientos e infracciones, así como los resultantes, en su caso, de las labores de restitución de los terrenos.

d) Que con la finalidad de que se produzca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter excepcional del suelo no urbanizable que conllevarían las actuaciones permitidas en el apartado anterior, se establece una prestación compensatoria, que gestionará el municipio y destinará al patrimonio municipal de suelo.

La legislación de Extremadura también estructura los usos urbanísticos del suelo no urbanizable a través de los proyectos de interés regional (artículo 60 de la LSOTEx), la calificación urbanística del suelo no urbanizable (artículos 18.2 y 23 de la LSOTEx) y las cesiones y canon (artículo 27 de la LSOTEx). El sistema ordinario es la calificación que permite atribuir aprovechamiento y realizar en suelo no urbanizable los actos precisos para la materialización de dicho aprovechamiento, en las condiciones determinadas por la ordenación territorial y urbanística, previo cumplimiento de los específicos deberes y el levantamiento de las cargas que ésta determine y, en todo caso, el pago del canon urbanístico, cuya fijación corresponderá a los municipios, por cuantía mínima del dos por ciento del importe total de la inversión a realizar para la ejecución de las obras, construcciones e instalaciones e implantación de las actividades y los usos correspondientes, que podrá ser satisfecho en especie mediante cesión de suelo por valor equivalente. El uso en edificación que otorgue la calificación urbanística podrá tener una duración limitada, aunque renovable, que no será inferior en ningún caso al tiempo que sea indispensable para la amortización de toda la inversión que requiera su materialización.

La calificación legitima la ejecución de obras, construcciones o instalaciones destinadas al desarrollo de actividades y usos que, siendo compatibles con el medio rural, tengan cualquiera de los objetos siguientes:

a) La realización de construcciones e instalaciones en explotaciones de naturaleza agrícola, forestal, ganadera, cinegética al servicio de la gestión medioambiental o análoga, que vengan requeridas por éstas o sirvan para su mejora.

b) La extracción o explotación de recursos y la primera transformación, sobre el terreno y al descubierto, de las materias primas extraídas.

c) El depósito de materiales y residuos, el almacena-

miento de maquinaria y el estacionamiento de vehículos, siempre que se realicen enteramente al aire libre, no requieran instalaciones o construcciones de carácter permanente y respeten la normativa medioambiental.

d) Las actividades necesarias, conforme en todo caso a la legislación sectorial aplicable por razón de la materia, para el establecimiento, el funcionamiento, la conservación o el mantenimiento y la mejora de infraestructuras o servicios públicos estatales, autonómicos o locales, incluidas las estaciones para el suministro de carburantes.

e) Los servicios integrados en áreas de servicio de toda clase de carreteras, con sujeción a las condiciones y limitaciones establecidas en la legislación reguladora de éstas.

f) La implantación y el funcionamiento de cualquier clase de equipamiento colectivo, así como de instalaciones o establecimientos de carácter industrial o terciario, para cuyo emplazamiento no exista otro suelo idóneo y con calificación urbanística apta para el uso de que se trate, así como los objetos de clasificación por la legislación sectorial correspondiente y que en aplicación de ésta deban emplazarse en el medio rural, siempre que, en todos los casos y con cargo exclusivo a la correspondiente actuación, resuelvan satisfactoriamente las infraestructuras y los servicios precisos para su funcionamiento interno, así como la conexión de los mismos con las redes de infraestructuras y servicios exteriores y la incidencia que supongan en la capacidad y la funcionalidad de éstas.

g) La vivienda familiar aislada en áreas territoriales donde no exista posibilidad de formación de núcleo de población, ni pueda presumirse finalidad urbanizadora, por no existir instalaciones o servicios necesarios para la finalidad de aprovechamiento urbanístico.

Los proyectos de interés regional, desde la perspectiva que ahora nos interesa, ordenan y diseñan, y autorizan, instalaciones para el desarrollo de actividades industriales y terciarias, que tengan por objeto la producción, la distribución o la comercialización de bienes y servicios, tales como centros productivos de características especiales, *que no tengan previsión y acomodo en el planeamiento vigente*. Se trata, por tanto, de instalaciones no amparadas por el planeamiento.

La legislación de Castilla-La Mancha tiene una regulación muy parecida a la de Extremadura –o ésta a la de aquella–, en relación con los proyectos de singular interés en cualquier clase de suelo (artículo 19 del TROTAUCMancha), a la calificación urbanística del suelo de reserva (artículo 60) y el canon (artículo 64.3), sin perjuicio de las singularidades relevantes que ofrece en la regulación de los usos residenciales, a las que nos referiremos más adelante.

8.3. La regulación del suelo no urbanizable en Cataluña

El TRLUCat es el resultado de incorporar las modificaciones que realizó en la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local. La Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, derogó el Texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/1990, que incorporaba prácticamente de forma íntegra el régimen jurídico de suelo no urbanizable previsto en la LS 1976.

La nueva legislación sustituyó la posibilidad de realizar actividades de utilidad pública o interés social que deban emplazarse en un medio rural por un listado de actividades que se denominan de interés público y concretas actividades privadas que pueden realizarse en el suelo no urbanizable. A su vez, se sustituye la posibilidad de construir viviendas unifamiliares que no constituyan un núcleo de población por la posibilidad de realizar usos residenciales desvinculados de la explotación agraria, en masías y casas rurales que sea necesario preservar y recuperar por razones arquitectónicas, históricas, medioambientales, paisajísticas o sociales que previamente debe haber catalogado el planeamiento.

La nueva legislación no plantea dificultades para la implantación, cuando sea preciso hacerlo en suelo no urbanizable, de las actividades de utilidad pública, es decir, las vinculadas con la prestación de servicios por parte de las administraciones públicas y sus concesionarios y las actividades realizadas por el sector privado declaradas actividades de servicio público o calificadas como servicios esenciales. El artículo 47.4 apartados b), c) y d), y 47.6.d) del TRLUCat admite, con las limitaciones propias de las exigencias de protección del suelo no urbanizable, las construcciones y las instalaciones vinculadas a la ejecución, el mantenimiento y el funcionamiento de las obras públicas; la construcción de equipamientos y servicios comunitarios no compatibles con los usos urbanos; las infraestructuras de accesibilidad y las instalaciones y las obras necesarias para servicios técnicos como las telecomunicaciones, la infraestructura hidráulica general, las redes de suministro de energía eléctrica, de abastecimiento y suministro de agua y de saneamiento, el tratamiento de residuos, la producción de energía a partir de fuentes renovables y las otras instalaciones ambientales de interés público.

En cuanto a las actividades privadas, deben diferenciarse los usos agrarios del resto de usos y dentro de los agrarios los intensivos que exceden de la explotación racional y acorde a la naturaleza rústica de la finca. El artículo 49, párrafo a), en relación con el 47.6.a) del TRLUCat, al regular el procedimiento para la aprobación de determinados proyectos de nuevas actividades y construcciones en suelo no urbanizable permite la

autorización, con las limitaciones que el precepto establece, de los proyectos de construcciones propias de una actividad agrícola, ganadera o, en general, rústica, si se superan los umbrales que establecen el planeamiento urbanístico general o los planes especiales que hacen referencia a las características de los proyectos, a su ubicación y a su impacto potencial. Ésta es la forma en que la ley define los usos agrarios intensivos, es decir, los usos agrarios que exceden del contenido del derecho de propiedad en el suelo no urbanizable definido por el artículo 20.1, primer párrafo, de la LRSV 1998. Para autorizar las construcciones y actividades que conforman los usos agrarios intensivos se sigue el procedimiento previsto en el artículo 48 del TRLUCat, en el marco del cual se debe garantizar el cumplimiento de la legislación y de la planificación urbanística, agraria y ambiental.

El contenido de los preceptos citados excluye, en nuestra opinión, la posibilidad de autorizar usos agroindustriales en el suelo urbanizable, con lo cual el legislador catalán exige su localización en el suelo no urbanizable. El artículo 84 del RDPTRLUCat permite sostener esta tesis a tenor de la forma precisa y restrictiva con la que define las construcciones propias de una actividad agrícola, ganadera, o en general, agraria. En concreto, el precepto establece que además de las construcciones destinadas específicamente a la cría de animales o bien al cultivo de especies vegetales, deben incluirse las destinadas a la guarda de la maquinaria y demás herramientas adecuadas, y también al almacenamiento, la conservación, la manipulación y el envasado y la transformación de productos, así como las destinadas a la prestación de servicios. En estos dos últimos casos, el precepto precisa que los citados productos y servicios deben de haberse originado o deben tener como destino, respectiva y exclusivamente, una unidad de explotación rústica o un conjunto de unidades de explotación rústicas, integradas bajo una dirección empresarial común siempre que, en cualquier caso, los terrenos objeto de la construcción formen parte de la citada unidad de explotación o del citado conjunto.

De hecho, el TRLUCat excluye los usos industriales del suelo no urbanizable y no sigue, por tanto, el criterio de la legislación reseñada en el apartado anterior, que admite el uso industrial excepcionalmente mediante la aprobación de proyectos de interés autonómico o de las denominadas *calificaciones territoriales*, con imposición de deberes de cesión, pago de canon y, en su caso, limitación temporal del derecho al aprovechamiento que permite la restauración de suelo y entorno afectado.

Los usos agrarios no intensivos son autorizables y se definen en los artículos 47.6.a) y 49.b) y c) del TRLUCat como las actividades y las construcciones directamente vinculadas a la explotación de recursos naturales y las nuevas construcciones destinadas a vivienda familiar o al alojamiento de personas trabajadoras temporeras. El TRLUCat exige que estos usos estén directa y justificadamente asociados a la explotación rústica de que se trate, y las construcciones tienen que constituir un conjunto integrado, adecuado al medio rural.

Las actividades privadas que la regulación derogada permitía quedan limitadas a las siguientes:

a) Destinar las masías o las casas rurales rehabilitadas o reconstruidas a turismo rural y establecimiento hotelero si esta segunda posibilidad está prevista expresamente en el catálogo de las susceptibles de rehabilitar y reconstruir, el cual puede establecer un límite del número de plazas (artículo 47.3 y 50.1).

b) Las actividades colectivas de carácter deportivo, cultural, de educación en el tiempo libre y de recreo que se desarrollen al aire libre, con las obras e instalaciones mínimas e imprescindibles para el uso de que se trate [artículo 47.4.a)].

c) Las estaciones de suministro de carburantes y de prestación de otros servicios de la red viaria [artículo 47.6.c)].

d) Las construcciones destinadas a las actividades de turismo rural o de camping autorizadas por el plan de ordenación urbanística municipal, que exigen en todo caso la tramitación previa de un plan especial urbanístico [artículo 47.6.e)].

Finalmente, los usos residenciales desvinculados de las explotaciones agrarias sólo son posibles en las masías y casas rurales rehabilitadas y reconstruidas, que han de haber sido previamente incluidas en un catálogo que se configura como un documento del planeamiento general o especial.

La legislación catalana es muy restrictiva en cuanto a los usos posibles en el suelo no urbanizable y está pensada como muro de contención de la presión urbanística sobre esta clase de suelo. Este carácter restrictivo se pone de manifiesto en la disposición transitoria séptima del RDPTRLUCat, que debe resolver qué sucede con las múltiples actividades destinadas a usos agroindustriales e industriales, terciarios y recreativos que habían sido autorizados en el suelo no urbanizable al amparo de la legislación derogada (desde industrias a discotecas).⁷³ La disposición transitoria séptima establece que:

“Las edificaciones legalmente implantadas en suelo no urbanizable, para usos distintos a los de vivienda o

73. A título de ejemplo, la Comisión provincial de Urbanismo de Girona, en la sesión de 1 de abril de 1992, declaró de interés social la construcción de

una discoteca en el municipio de Palafrugell, que actualmente está instando la legalización de las ampliaciones realizadas con posterioridad.

a los propios de una explotación de naturaleza agraria, al amparo del planeamiento urbanístico general anterior a la Ley de urbanismo, que no se ajusten al régimen de uso del suelo no urbanizable establecido por dicha Ley, pueden permanecer sobre el territorio en tanto se mantenga el uso concreto que fue objeto de autorización, si el planeamiento urbanístico no lo impide.

“Si el planeamiento urbanístico general lo prevé expresamente y en tanto el citado planeamiento no se adapte a la Ley de urbanismo, la ampliación de estas edificaciones debe someterse a la misma tramitación mediante la cual fueron autorizadas inicialmente, respetando las limitaciones e incompatibilidades de la legislación sectorial.

“Los cambios de uso en las citadas edificaciones deben ajustarse en cualquier caso a las determinaciones de la Ley de urbanismo, excepto que se trate de reanudar el mismo uso concreto que fue objeto de autorización, en cuyo supuesto es necesaria la correspondiente licencia municipal, y es de aplicación la legislación sectorial, si procede.”

Ya hemos advertido que el suelo no urbanizable en su conjunto no está sometido ni a la misma presión de transformación urbanística ni tampoco tiene las mismas necesidades para conseguir un desarrollo sostenible adecuado. Estas diferencias son claras respecto de los suelos no urbanizables situados en entornos preferentemente rurales y preferentemente urbanos. La opción del legislador catalán es que las necesidades del desarrollo rural deben canalizarse mediante el desarrollo de sectores en suelo urbanizable y por la transformación del suelo urbano no consolidado. Esta opción explicable por la realidad de la ocupación del suelo en Cataluña quizás debería modularse para los ámbitos rurales en la Ley de urbanismo y los reglamentos que la desarrollen, y podría ser el objeto de adecuación a las necesidades del desarrollo rural sostenible mediante eventuales planes territoriales sectoriales agrarios en los términos reseñados en el apartado 5 de esta ponencia [el TRLUCat se refiere expresamente a estos planes en el artículo 48.1, párrafo f)].

74. Artículo 26. Condiciones de implantación de las actividades industriales y productivas.

1. Las construcciones destinadas a actividades industriales o productivas a que se refiere este artículo, cuando así se determine en su normativa reguladora, deberán ser de necesario emplazamiento en suelo no urbanizable.

2. Sólo podrán tramitarse actuaciones para la implantación de las siguientes actividades:

a) Industrias calificadas que, por exigencia de la normativa que las regula, deban ubicarse alejadas de zona residencial o urbana, en parcela no inferior a una hectárea y, en todo caso, con el cincuenta por ciento libre de ocupación y dedicado al uso agrario o forestal efectivo o, en su caso, en su estado natural primitivo.

b) Actividades de transformación y comercialización de productos del sector primario que, teniendo en cuenta su especial naturaleza y caracterís-

8.4. Los usos urbanísticos en la más reciente regulación autonómica del suelo no urbanizable: la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, del suelo no urbanizable de la Comunidad Valenciana

LSNUVal interrelaciona de manera pormenorizada el planeamiento territorial y el régimen del suelo no urbanizable. Recordemos que el planeamiento territorial proyecta sobre el territorio el modelo de crecimiento económico y social de cada comunidad autónoma, ámbito del poder político territorial que tiene atribuida por el artículo 148.3 de la CE la competencia sobre ordenación del territorio. El artículo 10 establece las determinaciones del planeamiento territorial en relación con el suelo no urbanizable (entre otras, hacer recomendaciones sobre las actividades futuras que pudieran declararse de interés comunitario y establecer reservas de suelo para infraestructuras y dotaciones de interés supramunicipal que precisen emplazarse en el suelo no urbanizable) y el artículo 11, las determinaciones propias del planeamiento urbanístico, lo que se completa en el artículo 20, que establece la habilitación al planeamiento territorial y urbanístico para permitir la construcción de las viviendas aisladas y familiares.

La LSNUVal sistematiza los usos susceptibles de realizarse en el suelo no urbanizable y los dota de un régimen jurídico concreto: construcciones e instalaciones agrícolas, ganaderas, cinegéticas o forestales (artículo 20); vivienda aislada y familiar (artículo 21); vivienda rural vinculada a explotación agrícola (artículo 22); explotación de canteras, extracción de áridos y de tierras o recursos geológicos, mineros o hidrológicos, y generación de energía renovable (artículo 24, en la redacción dada por el artículo 112 de la Ley valenciana 14/2005, de 23 de diciembre); actividades industriales, productivas y terciarias o de servicios (artículo 25), estableciendo específicamente las condiciones de implantación de las actividades industriales y productivas (artículo 26)⁷⁴ y de las actividades terciarias o de servicios (artículo 27).⁷⁵

A los efectos que aquí interesa, se hace una relación muy amplia de las actividades industriales, productivas y

ticas, precisan emplazarse cerca del origen de la materia prima, en parcela no inferior a una hectárea y, en todo caso, con el cincuenta por ciento libre de ocupación y dedicado al uso agrario o forestal efectivo o, en su caso, en su estado natural primitivo.

c) Industria de baja rentabilidad por unidad de superficie que precise dedicar gran parte de ésta a depósito, almacenamiento o secado de mercancías al aire libre, en recinto que, en todo caso, deberá cercarse adecuadamente y, como regla general, mediante pantalla vegetal.

3. La implantación de estas actividades en el suelo no urbanizable requerirá la previa declaración de interés comunitario en los términos previstos en esta Ley.

4. Las actividades a que se refiere este artículo podrán, justificadamente, quedar exentas del plazo de vigencia del uso y aprovechamiento atribuido por la Declaración de Interés Comunitario.

terciarias o de servicios susceptibles de ser emplazadas en el suelo no urbanizable y estos usos, de manera conjunta con los de explotación de canteras, extracción de áridos y de tierras o recursos geológicos, mineros o hidrológicos, y generación de energía renovable, precisan de la declaración de interés comunitario para poder realizarse. Esta declaración está regulada en el capítulo II de la LSNUVal, artículos 33 a 39, y destaca, además del canon exigido, que todas las declaraciones de interés comunitario tienen un plazo máximo de treinta años, prorrogable, de vigencia de uso y aprovechamiento atribuido.⁷⁶

El uso residencial desvinculado de la explotación agraria se regula de manera independiente a la declaración de interés comunitario y poco restrictiva al señalar el artículo 21.1 de la LSNUVal que:

“Los planes urbanísticos o territoriales con capacidad para ordenar usos en suelo no urbanizable común, en virtud de su respectiva legislación, ordenarán el de vivienda aislada y familiar atendiendo a la aptitud del territorio para albergarlo y a su compatibilidad con los valores propios del suelo que han determinado su clasi-

ficación como no urbanizable, y ponderarán su capacidad y, en especial, su vulnerabilidad e impacto sobre el medio físico.”

A este extremo volvemos en el próximo apartado.

8.5. El uso residencial en el suelo no urbanizable

El uso residencial debe ser diferenciado cuando se vincula a la explotación agraria y cuando se desvincula de ella. Asimismo, debe diferenciarse cuando se concentra en núcleos de población rurales o diseminados. En relación con este uso residencial la legislación de Canarias regula el suelo no urbanizable de *asentamientos rurales* [artículo 55.c) del TROTENPCan]; la de Andalucía establece la categoría del *suelo no urbanizable del hábitat rural diseminado* [artículo 46.2.d) de la LOUAnd]; la de Aragón al regular el régimen de los *pequeños municipios* prevé una *zona periférica* (artículos 214 a 219 de la LUAr) en el entorno de los límites del suelo urbano en la que es posible construir edificaciones con destino residencial (la zona periférica es una categoría de suelo no urbanizable especial); la de la Comunidad Valenciana

75. *Artículo 27. Condiciones de implantación de las actividades terciarias o de servicios.*

1. La realización de construcciones e instalaciones destinadas a actividades turísticas, deportivas, de ocio y esparcimiento, terciarias en general o de servicios en el suelo no urbanizable, requerirá su declaración de interés comunitario y, la consecuente atribución y definición del correspondiente uso y aprovechamiento, que se interesará de la *conselleria* competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

2. Sólo podrán tramitarse actuaciones para la implantación de las siguientes actividades:

a) Establecimientos de restauración, hoteleros y asimilados cuando se acredite que su emplazamiento diste más de cinco kilómetros de suelo vacante clasificado como urbano o urbanizable con calificación apta para albergar estos usos y, además, concorra alguna de estas circunstancias:

1º. La conveniencia de la situación aislada del establecimiento, para el disfrute del medio natural y del paisaje.

2º. La oportunidad de su situación a partir de la línea de edificación de las carreteras, para la prestación de servicio a los usuarios de las mismas, con justificación de las instalaciones y los servicios previstos en las necesidades objetivas del tráfico rodado y de su compatibilidad con la ordenación sectorial de la carretera de que se trate.

Cuando la implantación de los mencionados usos sea de interés para el desarrollo turístico rural de interior o pueda acometerse mediante la recuperación del patrimonio arquitectónico catalogado de interés radicado en el suelo no urbanizable, podrá exceptuarse el requisito de distancia mínima, antes mencionado, previo informe o informes favorables de los órganos competentes en materia de turismo y de patrimonio cultural.

b) Centros recreativos, deportivos y de ocio, cuando se acredite suficientemente la procedencia de su implantación en suelo no urbanizable por estar íntimamente relacionados con las características del entorno natural y siempre que colaboren a la sostenibilidad y el mantenimiento del medio rural.

c) Campamentos de turismo e instalaciones similares o equivalentes de carácter turístico que cumplan los requisitos que les imponga su regulación específica y no propicien, por sus características y emplazamiento, la formación de núcleos de población o de características urbanas.

d) Actividades culturales y docentes, asistenciales, religiosas y benéficas, centros sanitarios y científicos, y servicios funerarios y cementerios, cuando además de cumplir con la normativa sectorial que específicamente las regule, se acredite suficientemente, en razón a sus características concretas, la procedencia de su emplazamiento aislado y la imposibilidad de ubicarlos en suelos con calificación urbanística idónea del municipio afectado.

e) Plantas para el tratamiento, valorización, depósito y eliminación de residuos de titularidad y explotación privadas.

f) Obras e instalaciones propias de las redes de suministros y comunicaciones de titularidad privada, de necesario emplazamiento en suelo no urbanizable, cuya autorización no proceda tramitarse como servicios o actividades de interés general o esencial en ejecución de las obras públicas, declaradas de utilidad pública o sean autorizables conforme a lo previsto en el artículo 29 de esta Ley.

g) Estaciones de suministro de carburantes y áreas de servicio de las carreteras cuando no estén expresamente delimitadas por el planeamiento o la ordenación de la vía.

3. La parcela exigible para estas actuaciones terciarias o de servicios en el suelo no urbanizable será al menos de media hectárea, debiendo quedar el cincuenta por ciento de la misma libre de construcción o edificación y dedicado al uso agrario o forestal efectivo o, en su caso, en su estado natural primitivo.

En caso de implantación de servicios mediante plan especial, será éste el que fije las condiciones de parcela más adecuadas a la prestación del servicio y a la adecuación al entorno.

76. *Artículo 35. Plazo de vigencia.*

1. La *conselleria* competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, a propuesta motivada del ayuntamiento afectado, establecerá un determinado plazo de vigencia del uso y aprovechamiento atribuido por la declaración de interés comunitario, que no podrá exceder de treinta años, salvo en los casos exceptuados por esta Ley.

2. El transcurso del plazo de vigencia del uso y aprovechamiento atribuido producirá la caducidad de la declaración de interés comunitario, si bien el interesado podrá, antes del vencimiento de dicho plazo, solicitar de la *conselleria* competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, prórroga por un período igual o inferior al inicialmente asignado. Transcurridos tres meses desde la solicitud de prórroga formulada por el interesado, sin que la *conselleria* hubiera resuelto sobre aquélla, se producirán prórrogas tácitas sucesivas y anuales contadas desde el vencimiento del plazo precedente, hasta que se declare la caducidad o la prórroga expresa para cuando termine el período anual correspondiente.

3. Caducada la declaración de interés comunitario, su titular procederá, al cese de la actividad, a dismantelar las instalaciones y a demoler las construcciones realizadas, con reposición del suelo a su estado original. La resolución por la que se acuerda la caducidad deberá fijar, en función de las características propias de cada actividad, el plazo para el cumplimiento de dichas obligaciones.

que regula los *asentamientos rurales históricos* definidos por el artículo 23 de la LSNUVal como los núcleos de población tradicionales, legalmente constituidos y consolidados en el suelo no urbanizable, que por sus especiales características exigen un tratamiento de su desarrollo distinto del propio de los suelos urbanos o urbanizables (en los que el planeamiento ordenará, además del uso de vivienda, aquellos usos rústicos tradicionales compatibles con la conservación, protección y mejora del asentamiento rural delimitado y señalará aquellos otros usos incompatibles con él); en la legislación del Principado de Asturias los *núcleos rurales que constituyan asentamientos consolidados de población de carácter rural y tradicional* no integrados en una red urbana (artículo 26 del TROTUPAst); y en la legislación de Galicia el *suelo de núcleo rural*, que se configura legalmente como una clase de suelo diferenciada del suelo urbano, urbanizable y rústico, y que está constituido por los terrenos que sirven de soporte a un asentamiento de población y a su área de expansión, singularizados en función de sus características morfológicas, la tipología tradicional de las edificaciones y la vinculación con la explotación racional de los recursos naturales y que figuren diferenciados administrativamente en los censos y padrones oficiales (artículo 13 de la LOUPMRGal).

En todos estos casos, se trata de permitir y canalizar la implantación de los usos residenciales en los terrenos que constituyen la tipología de asentamiento rural tradicional de cada comunidad autónoma.

La singularidad del uso residencial en el suelo no urbanizable, sin embargo, no sólo se concreta en estos supuestos sino especialmente en la utilización de las fincas rústicas para usos residenciales desvinculados de la explotación agraria. La primera pregunta es si la LRSV, al establecer las concretas condiciones básicas del régimen del suelo no urbanizable que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad, permite al legislador urbanístico establecer la posibilidad de implantación de usos residenciales desvinculados de las explotaciones agrarias en las fincas rústicas, y si lo hace, con qué límites.

La cuestión excede de una ponencia como ésta, en el marco de la cual nos limitaremos a plantear líneas de interpretación. La STC 164/2001, como sabemos, en el fundamento jurídico 32 establece:

“Dijimos en la STC 61/1997, F 16, que la regulación del suelo no urbanizable común excede en mucho de lo estrictamente medioambiental, y que aquella regulación era reconducible a la competencia del Estado ex artículo 149.1.1 de la CE. Éste debe ser hoy también el punto de partida para el enjuiciamiento competencial del artículo 20.1, párrafo 2, de la LRSV. Esta norma prevé la agregación de valor económico a la propiedad de suelo no urbanizable común cuando en ese suelo se

autoricen actuaciones de interés público. La mera previsión de aquellas agregaciones de valor, posible en todo suelo no urbanizable ordinario, supone una igualación mínima de todos los propietarios de aquella clase de suelo. La igualación queda precisamente asegurada al disponer la propia LRSV que las actuaciones urbanísticas de interés público (y las consiguientes agregaciones de valor económico) son excepcionales; esto es: específicas, de interés público y expresamente autorizadas. Estas condiciones estatales son calificables de básicas y respetuosas con las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas: más allá de las condiciones básicas mencionadas, a cada comunidad autónoma corresponde determinar tanto el procedimiento de autorización (a lo que se refiere el artículo 20.1, párrafo 2, de la LRSV) como qué actuaciones son de interés público. Además, debe recordarse que la clasificación del suelo como no urbanizable común no viene impuesta por la LRSV. De tal manera que cuando la opción urbanística del órgano competente consista en la transformación sistemática y lucrativa del suelo (en lugar de simples actuaciones específicas y de interés público) bastará con adoptar la clasificación del suelo más adecuada a aquella opción: suelo urbanizable.”

Debe añadirse a las palabras del Tribunal Constitucional que la opción más adecuada no es sólo la clasificación como suelo urbanizable, sino también como suelo urbano. La clasificación del suelo urbano por criterios de consolidación de la edificación, de acuerdo con el artículo 9 de la LRSV, corresponde establecerla a la legislación autonómica. Por otro lado, no se debe olvidar la singularidad en el régimen de clasificación del suelo para los territorios insulares prevista por la disposición adicional cuarta de la LRSV. Estas dos habilitaciones legales pueden amparar el régimen de los pequeños municipios y de los núcleos diseminados que hemos relacionado anteriormente. A su vez, el interés público de los usos residenciales se puede vincular, como hace la legislación catalana, con la recuperación del patrimonio cultural que existe o existió en el suelo no urbanizable.

Hechas las anteriores precisiones, no puede olvidarse que, de acuerdo con la LRSV, el uso residencial en suelo no urbanizable, en cuanto se desvincula el uso agrario, debe ampararse en el interés público de la actuación (“La igualación queda precisamente asegurada al disponer la propia LRSV que las actuaciones urbanísticas de interés público –y las consiguientes agregaciones de valor económico– son excepcionales; esto es: específicas, de interés público y expresamente autorizadas”, dice la STC 164/2001).

La LRSV en este punto tiene como antecedente las actuaciones de utilidad pública o interés social que debían emplazarse en el medio rural, previstas en la LS 1976 y en la LS 1992, pero sólo acoge uno de los supuestos de aprovechamiento urbanístico del suelo no urba-

nizable (el otro, del que no hace mención alguna, es el de las viviendas familiares que no constituyeran núcleo de población). No encontraremos, por tanto, antecedente alguno en el marco de la LS 1976 y LS 1992 en la actividad administrativa y en la doctrina jurisprudencial en que se califique una vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable como actividad de interés social.

La LRSV, al prohibir el uso residencial desvinculado de la explotación agraria en suelo no urbanizable salvo que pueda calificarse de interés social, no está imponiendo un modelo de ordenación urbanística, que obligaría a calificar su régimen de inconstitucional, dado que en caso contrario también lo sería que impidiera otros usos en el suelo no urbanizable, los no residenciales, sin esa calificación de interés social.

El problema debe plantearse respecto del alcance de las competencias legislativas autonómicas una vez el Estado ejerce las suyas al amparo del artículo 149.1.1. Una línea de interpretación sería, en nuestra opinión, que es en el marco de la ordenación territorial y urbanística y de las necesidades que para el desarrollo rural y urbano sostenible establezca, que se podrá considerar que el uso residencial es o no de interés social. En este marco que la autorización del uso residencial sea temporal y que la propiedad de la edificación también lo sea, permite, en determinadas realidades autonómicas de ocupación del territorio, un mayor acomodo del uso residencial en el artículo 20 de la LRSV.

Por ello reiteramos que es de gran utilidad que la planificación territorial diferencie entre zonas preferentemente rurales y urbanas y pondere qué zonas sufren presión urbanística, para calificar un uso residencial en suelo no urbanizable de interés social (piénsese en la enorme diferencia entre utilizar para usos residenciales las fincas rústicas de una zona rural en regresión o estancamiento y en una zona rural que vincula su crecimiento con las instalaciones de deportes de invierno y de aventura).

Hechas las anteriores consideraciones, examinaremos brevemente algunas de las regulaciones autonómicas, que ya advertimos que ponen de manifiesto las dificultades de admitir el uso residencial en el suelo no urbanizable.

El TROTENPCan no prevé, salvo una concreta remisión al reglamento de desarrollo, la autorización del uso residencial desvinculado de la explotación agraria mediante la aprobación de proyectos de actuaciones de interés general o del otorgamiento de la calificación territorial. El TROTENPCan en el seno del suelo no urbanizable reconoce la categoría de suelo en la que existen

formas tradicionales de poblamiento rural y distingue entre el suelo rústico de asentamiento rural y de asentamiento agrícola [artículo 55.c) del TROTENPCan] y será en estas categorías de suelo no urbanizable en las que será posible autorizar los usos residenciales. En concreto, el artículo 66.7 del TROTENPCan establece que el uso residencial comprenderá las construcciones e instalaciones fijas, móviles o desmontables destinadas a vivienda unifamiliar, que se sitúen en terrenos calificados como asentamientos rurales o agrícolas, salvo *las excepciones que se establezcan reglamentariamente* para posibilitar la adecuada vigilancia en los espacios naturales protegidos *o de instalaciones legitimadas mediante proyectos de actuación territorial* (en vía reglamentaria suponemos que el uso residencial se referirá al accesorio de otros usos, dado que el artículo 25 del TROTENPCan no prevé el uso residencial entre los autorizables al amparo de estos proyectos).

El artículo 66.7 del TROTENPCan establece, a su vez, que cuando se trate de viviendas situadas en asentamientos agrícolas, deben estar directamente vinculadas a las correspondientes explotaciones agrícolas efectivas, con lo que el uso residencial desvinculado de las explotaciones agrarias se limita al suelo no urbanizable de asentamiento rural. Como ya hemos dicho, el artículo 62 del TROTENPCan establece el canon que debe satisfacerse cuando la ordenación *permita otorgar al suelo rústico aprovechamiento en edificación de naturaleza residencial, industrial, turística o de equipamiento*. Cabe suponer que se refiere a que el canon deben satisfacerlo los usos residenciales que al amparo de la regulación reglamentaria puedan ser autorizados mediante proyectos de actuación territorial.

El artículo 52.4 de la LOUAnd cuando establece que los usos no vinculados con la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, que la ordenación urbanística de la posibilidad de llevar a cabo, exigen la aprobación del pertinente plan especial o proyecto de actuación, debe ser interpretado a la luz del artículo 42.1 de la LOUAnd, que excluye los usos residenciales entre las actuaciones de interés público que pueden aprobarse mediante un plan especial o un proyecto de actuación. Menéndez Rexach⁷⁷ advierte de la falta de sistemática de la LOUAnd en este punto, y López Benito y Pizarro Nevado⁷⁸ opinan, criterio que no compartimos a la vista del tenor literal del artículo 42.1 de la LOUAnd, que las viviendas unifamiliares aisladas pueden autorizarse por la vía de declararlas de interés público mediante la aprobación del correspondiente proyecto de actuación, que conllevará que estos actos tendrán duración limitada,

77. MENÉNDEZ REXACH, Ángel. "Régimen de suelo no urbanizable", en la obra colectiva *Derecho urbanístico de Andalucía*, dirigida por Guayo Castiella y Martínez García, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 236 y 237.

78. LOPEZ BENITO, Mariano y PIZARRO NEVADO, Rafael, en la obra colectiva

Derecho urbanístico de Andalucía (Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía), dirigida por Antonio Jiménez-Blanco Carrilo de Albornoz y Manuel Rebollo Puig, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 199.

que deberá satisfacerse el correspondiente canon (prestación compensatoria) y constitución de garantía en los términos previstos en los apartados 4 y 5 del artículo 52 de la LOUAnd.

En el caso de la LSOTEx establecen la posibilidad de construir viviendas aisladas en suelo no urbanizable los artículos 13.2.b), 18.2, 23.g), 24, 26, 27 y 29.2.a).⁷⁹ El primer precepto establece que los usos que exceden de lo que hemos denominado el aprovechamiento agrario de la finca acorde con su naturaleza *deben estar expresamente legitimados* en los planes de ordenación del territorio y en el plan general municipal o en los instrumentos de protección ambiental, “en los términos previstos en esta Ley”. El artículo 18.2 en contradicción en su primer aserto con el anterior precepto establece que “siempre que la ordenación territorial y urbanística no prohíba el uso en edificación no vinculado a la explotación agrícola, pecuaria o forestal”, y una vez obtenida la previa calificación urbanística que atribuya el correspondiente aprovechamiento podrán realizarse en suelo no urbanizable los actos precisos para la materialización de dicho aprovechamiento, en las condiciones determinadas por aquella ordenación, previo cumplimiento de los específicos deberes y el levantamiento de las cargas que ésta determine y, en todo caso, el pago de un canon urbanístico.

El artículo 23.g) establece que en el suelo no urbanizable común, y el 24 lo amplía para el suelo no urbanizable protegido, podrá ser calificado, a los efectos de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 18, para la legitimación de la ejecución de obras, construcciones o instalaciones destinadas al desarrollo de actividades y usos que, siendo compatibles con el medio rural, tengan por objeto, entre otros, el de vivienda familiar aislada en áreas territoriales donde no exista posibilidad de formación de núcleo de población, ni pueda presumirse finalidad urbanizadora, por no existir instalaciones o servicios necesarios para la finalidad de aprovechamiento urbanístico. Finalmente, los artículos 26 y 27 establecen los requisitos materiales y formales para poder calificar el proyecto y llevarlo a cabo, y el artículo 29 establece que en el caso de las viviendas familiares la autorización se otorga por plazo indefinido (excepción respecto del resto de actos que deben ser previamente calificados para poderse llevar a cabo).

El TROTAUCMancha permite en el artículo 54, sin necesidad de calificación ni de cumplir las cargas que ello conlleva (canon y garantías, en su caso), establece que en los terrenos clasificados como suelo rústico de reserva podrán realizarse los actos permitidos por el planeamiento territorial y urbanístico, de entre una relación prevista en el precepto, de la que nos interesa destacar: a) la reforma o rehabilitación de edificaciones existentes dirigidas a su conservación y mantenimiento, que no afecte a elementos estructurales o de fachada o cubierta, así como la reposición de sus elementos de carpintería o cubierta y acabados exteriores, y b) la vivienda familiar aislada en áreas territoriales donde no exista riesgo de formación de núcleo de población, ni pueda presumirse finalidad urbanizadora, por no existir instalaciones o servicios necesarios para la finalidad de aprovechamiento urbanístico.

El TROTAUCMancha exige calificación para las obras e instalaciones requeridas por las infraestructuras y servicios de titularidad pública, estatal, autonómica o local siempre que precisen localizarse en el suelo rústico; las actividades extractivas y mineras, equipamientos colectivos, actividades industriales, productivas, terciarias, de turismo rural o de servicios, que precisen emplazarse en el suelo rústico, con las condiciones que reglamentariamente se determinen y las edificaciones adscritas al sector primario con una altura total superior a seis metros.

La LOUPMRGal establece que los usos residenciales desvinculados de la explotación agraria deberán concentrarse en los núcleos rurales (artículos 13 y 24 a 29), que constituyen el reconocimiento legal de las formas tradicionales del asentamiento de población rural y en relación con los cuales el artículo 13 de la LOUPMRGal distingue entre el asentamiento y su área de expansión. A su vez, el artículo 32 entre los usos y actividades que se pueden llevar a cabo en el suelo rústico –una clase de suelo distinta a la de núcleo rural–, excluye el uso residencial desvinculado de la explotación agraria.⁸⁰

El artículo 113.2 de la LOTUSCant sólo permite la construcción de viviendas aisladas de carácter unifamiliar en suelo rústico de protección ordinaria cuando *así se contemple expresamente en el planeamiento territorial* y exige la autorización previa de la Comisión Regional de Urbanismo (artículo 116).

79. Véase FUENTES MARTÍN, Pedro M., “Suelo no urbanizable en la Ley 15/2001 del suelo y ordenación territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 2002, número 198. Examina la cuestión a que se refiere el texto en las páginas 63 a 65.

80. El artículo 33 establece los usos y actividades posibles en suelo rústico y entre los constructivos, previa autorización autonómica, admite:

a) Construcciones e instalaciones agrícolas, tales como las destinadas al apoyo de las explotaciones hortícolas, almacenes agrícolas, viveros e invernaderos.

b) Construcciones e instalaciones destinadas al apoyo de la ganadería extensiva e intensiva, granjas, corrales domésticos e instalaciones apícolas.

c) Construcciones e instalaciones forestales destinadas a la extracción de la madera o la gestión forestal y las de apoyo a la explotación forestal, así como las de defensa forestal.

d) Instalaciones vinculadas funcionalmente a las carreteras y previstas en la ordenación sectorial de éstas, así como, en todo caso, las de suministro de carburante.

e) Construcciones y rehabilitaciones destinadas al turismo rural y que sean potenciadoras del medio donde se ubiquen.

f) Las infraestructuras y obras públicas en general, tales como los centros y las redes de abastecimiento de agua; los centros de producción, servicio, transporte y abastecimiento de energía eléctrica y gas; las redes de saneamiento, estaciones de depuración y los sistemas vinculados a la reutilización

El artículo 116 de la LFOTUNav establece que se pueden autorizar viviendas nuevas en suelo no urbanizable de preservación (el ordinario de reserva) cuando se trate de viviendas unifamiliares aisladas, destinadas a residencia habitual y permanente de su titular, en las condiciones y áreas geográficas que se determinen reglamentariamente (un caso excepcional, la proyección sobre un territorio de un régimen de uso y edificación mediante reglamento) o por *instrumentos de ordenación territorial*. Además, para poder autorizar la construcción debe estar expresamente previsto en el planeamiento municipal, que podrá desarrollar y concretar en su ámbito territorial las condiciones y áreas a las que nos hemos referido anteriormente. El precepto establece la parcela mínima, las condiciones de edificación, el porcentaje de la superficie de la parcela edificada destinada necesariamente a usos agrarios, pecuarios o forestales no productivos, y se remite al reglamento para que determine la forma de cuantificar, sobre la base del incremento de valor de los terrenos, el aprovechamiento derivado de la autorización de la vivienda.

Finalmente, examinaremos dos legislaciones que ordenan territorios limítrofes y ambos sometidos a un fuerte proceso de transformación urbanística, con criterios totalmente dispares, como son Cataluña y la Comunidad Valenciana.

La legislación catalana del suelo no urbanizable es el resultado de desarrollar el artículo 20 de la LRSV, entendiendo que el interés público que justifica el uso residencial desvinculado de la explotación agraria sólo puede concretarse en la recuperación del patrimonio rural; de profundizar en las técnicas de la LS 1976 y de configurar el régimen jurídico del suelo no urbanizable como muro de contención del proceso de transformación urbanística. Por ello la posibilidad de realizar usos residenciales desvinculados de la explotación agraria está regulada de manera muy restrictiva: sólo es posible mediante la reconstrucción o rehabilitación de edificaciones existentes recogidas en un catálogo por el planeamiento urbanístico.

Frente a esta regulación, el artículo 21.1 de la LSNUVal establece que los planes urbanísticos o territoriales con

capacidad para ordenar usos en suelo no urbanizable común, en virtud de su respectiva legislación, ordenarán el de vivienda aislada y familiar atendiendo a la aptitud del territorio para albergarlo y a su compatibilidad con los valores propios del suelo que han determinado su clasificación como no urbanizable, y ponderarán su capacidad y, en especial, su vulnerabilidad e impacto sobre el medio físico. Por tanto, la legislación valenciana permite que el planeamiento territorial y urbanístico establezca cuándo y cómo podrán llevarse a cabo estos usos residenciales desvinculados de la explotación agraria. Para construir viviendas aisladas no exige la previa declaración del interés público por parte de la comunidad autónoma y las somete directamente al control de los municipios mediante el otorgamiento de licencia urbanística (artículo 31 de la LSNUVal). Tan sólo recordar la doctrina de la STC 164/2001: "La igualación queda precisamente asegurada al disponer la propia LRSV que las actuaciones urbanísticas de interés público (y las consiguientes agregaciones de valor económico) son excepcionales; esto es: específicas, de interés público y expresamente autorizadas." ■

de aguas residuales; los centros de recogida y tratamiento de los residuos sólidos; los ferrocarriles, puertos y aeropuertos; las telecomunicaciones; y, en general, todas las que resulten así calificadas en virtud de la legislación específica, los instrumentos de ordenación territorial o el planeamiento urbanístico.

g) Construcciones e instalaciones para equipamientos, dotaciones o servicios que deban emplazarse en el medio rural, escuelas agrarias, centros de investigación y educación ambiental, construcciones e instalaciones deportivas y de ocio al aire libre y campamentos de turismo.

h) Construcciones destinadas a usos residenciales vinculados a la explotación agrícola o ganadera.

i) Cierre o vallado de fincas con elementos opacos o de fábrica, con una altura máxima de 1,5 metros y el resto de las características determinadas por el planeamiento municipal.

j) Localización de caravanas y otros elementos móviles, destinados a vivienda, habitación o actividades económicas, emplazados por término superior a un día.

k) Construcciones destinadas a actividades complementarias de primera transformación, almacenamiento y envasado de productos del sector primario, siempre que guarden relación directa con la naturaleza, extensión y destino de la finca o explotación del recurso natural.

3. Otras actividades análogas que se determinen reglamentariamente y coordinadas entre la legislación sectorial y la presente Ley.

A su vez el artículo 34 establece que serán nulas de pleno derecho las autorizaciones y licencias que se otorguen para usos prohibidos, así como las licencias municipales otorgadas para usos autorizables sin la previa y preceptiva autorización autonómica o en contra de sus condiciones.

Las cartas de servicios

1. Introducción.
2. Las cartas de servicios en el sistema administrativo español.
3. El Real decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.
4. Las cartas de servicios. Contenido esencial y problemas jurídicos que plantea su aprobación.
 - 4.1. Naturaleza.
 - 4.2. Contenido y eficacia.
 - 4.2.1. Información.
 - 4.2.2. Compromisos.
 - 4.2.2.1. Las cartas de servicios y el reconocimiento de formas de compensación por el incumplimiento.
 - 4.2.2.2. Incumplimiento de compromisos y acción de responsabilidad administrativa.
 - 4.2.3. La acción de inactividad.
 - 4.3. Responsabilidad derivada de la información facilitada en las cartas de servicios.

Joaquín Tornos Mas
*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Barcelona*

1. Introducción

Las cartas de servicios, según el artículo 8 del Real decreto 951/2005, de 29 de julio, “son documentos que constituyen el instrumento a través del cual los órganos, organismos y entidades de la Administración General del Estado informan a los ciudadanos y usuarios sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los derechos que les asisten en relación con aquéllos y sobre los compromisos de calidad en su prestación”.

Este instrumento, propio de la gestión pública, tiene su origen en la llamada “cultura de la calidad” que impregna el debate sobre la reforma administrativa a partir de los 90.

Como es sabido, las cartas de servicios son un producto de las políticas conservadoras para el sector público iniciadas en el Reino Unido, a iniciativa del primer ministro John Major, con el objetivo esencial de introducir en la forma de prestar los servicios públicos las técnicas del sector privado.¹

Los estudios sobre la necesidad de reformar la Administración pública, que se llevan a cabo por especialistas en gestión pública y ciencia de la Administración, ponen de relieve que no basta con prestar servicios, ya que también es necesario examinar las condiciones en que se prestan estos servicios, sus costes, la eficacia y la eficiencia de la Administración. Como puso de manifiesto Martín Mateo,² las principales pautas de la estrategia de calidad total son las siguientes:

“Óptima atención al cliente externo, pero también al interno, integrado en la organización.

“Participación concienciada de todos los miembros en la organización, eliminando barreras como los estándares de trabajo, consignas y metas numéricas.

“Liderazgo impulsor de los dirigentes.

“Mejora continua del proceso.

“Programas de formación y autodesarrollo.

“Objetivo cero defectos.”

Dentro de este nuevo planteamiento, uno de los instrumentos que deben ayudar a hacer realidad el nuevo principio de calidad total es la apelación de cartas de servicios generales o sectoriales en las que, recogiendo los intereses de los ciudadanos o usuarios, se identifican los servicios que debe prestar la Administración, los estándares de calidad de estos servicios, y se asuman

compromisos concretos que den lugar a compensaciones en caso de incumplimientos.

En el fondo de este debate y de las nuevas propuestas se encuentra una crítica a los postulados clásicos del Derecho administrativo, centrados en la defensa del principio de legalidad y la vinculación positiva de la Administración al marco normativo previo. Esta construcción del quehacer administrativo responde a una finalidad claramente garantista, esto es, articula los remedios jurídicos para controlar la exacta sumisión de la actuación administrativa a lo dispuesto en una norma previa. Pero este modelo jurídico no permite conocer los intereses del administrado ante la prestación de un servicio, ni garantiza que este servicio se prestará de forma eficaz y eficiente. Por ello, se reclama la introducción de nuevos principios y técnicas en la gestión pública que permitan hacer realidad aquello que demandan los ciudadanos: recibir de sus administraciones prestaciones de calidad.

2. Las cartas de servicios en el sistema administrativo español

En España las cartas de servicios aparecen también en los años 90 en el marco del debate europeo a que acabamos de hacer referencia.

Como punto de partida podemos situar el documento elaborado por el Ministerio para las Administraciones Públicas, “Reflexiones para la modernización de la Administración pública” (1990), seguido del Acuerdo del Consejo de Ministros para el desarrollo de un Plan de modernización de la Administración del Estado, de 15 de noviembre de 1991, y del Plan de modernización de la Administración del Estado, 1992.³

En estos documentos se hace patente el interés por reformar los aspectos funcionales o de gestión administrativa partiendo de la concepción del administrado como ciudadano (o cliente),⁴ con el fin de mejorar la relación Administración-ciudadano y la prestación de servicios.

Los nuevos planteamientos tendrán su reflejo normativo. En primer lugar, la Ley 30/1992, que introduce un articulado de contenido novedoso por relación a la Ley procedimental de 1958, en el que se recogen los derechos de los ciudadanos (artículo 35). Este precepto, que incluye en verdad tanto derechos de los ciudadanos

1. Vid. al respecto OLÍAS DE LIMA, “Nuevos compromisos, viejos problemas: Las cartas de servicios”, *VII Congreso Internacional del CLAD*, Lisboa, octubre de 2002; PALOMAR OLMEDA, “Algunos instrumentos para la redefinición del Derecho público del futuro”, *RVAP*, 45-II, 1996; CANO CAMPOS, “La directiva del presidente del Consejo de Ministros italiano de 27 de enero de 1994 sobre la prestación de los servicios públicos”, *RAP*, 139, 1996, así como la publicación de la Carta del Ciudadano inglesa de 1991, en *Papers de Formació*, de la Diputación de Barcelona, núm. 11, de febrero de 1995.

2. “El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos para-

digmas de la calidad total”, *RAP*, 134, 1994, p. 11.

3. Vid. M. MATEO, “El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total”, *RAP*, 134, 1994; OLÍAS DE LIMA, *op. cit.*, y PALOMAR OLMEDA, *op. cit.*

4. Sobre el concepto de ciudadano-cliente, vid. BRUGUÉ, AMORÓS y GOMÀ, “La Administración pública y sus clientes, ¿moda organizativa u opción ideológica?”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm.1, septiembre-diciembre, 1994, p. 36 y ss. También, con una visión crítica sobre el uso del concepto cliente, OLÍAS DE LIMA, *op. cit.*

como de los interesados en el procedimiento, crea el derecho "a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se proponga realizar".⁵

La novedad es ciertamente limitada, si bien puede verse como un antecedente del contenido informativo de las futuras cartas de servicios. En todo caso, la ley básica estatal se limita a reconocer el derecho de los ciudadanos a ser informados sobre contenidos jurídicos o técnicos de proyectos, actuaciones o solicitudes, pero no impone el deber administrativo de informar con carácter general sobre las prestaciones que ofrece a los ciudadanos, los niveles de calidad de dichas prestaciones, y las consecuencias en caso de incumplimiento de estos compromisos.

Siguiendo en esta línea de potenciar la información a los ciudadanos, se aprobó el Real decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano. Su contenido se dirige de forma especial a la Administración General del Estado (en particular el capítulo II, relativo a la organización de la información administrativa), pero también parece contener un desarrollo general de la Ley 30/1992 en lo relativo a la información administrativa.⁶

De nuevo en esta norma la información se contempla como un derecho del ciudadano, si bien diferencia la información general de la información particular (la que debe darse al interesado en un procedimiento).

La información administrativa se define como "el cauce adecuado a través del cual los ciudadanos pueden acceder al conocimiento de sus derechos y obligaciones y a la utilización de los bienes y servicios públicos" (artículo 1). Al concretar el alcance de la información general (artículo 2), se amplía su contenido material por relación a lo que establece el artículo 35.g) de la Ley 30/1992. Así, ahora se dice que la información general es "la información administrativa relativa a la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de organismos y unidades administrativas; la referida a los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos,

actuaciones o solicitudes que los ciudadanos se propongan realizar; lo referente a la tramitación de procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones, así como a cualesquiera otros datos que aquéllos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con las administraciones públicas, en su conjunto, o con alguno de sus ámbitos de actuación". Esta información se facilitará obligatoriamente a los ciudadanos sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna.

La nueva regulación contenida en el reglamento se acerca ya más a la información propia de la cartas de servicios, en la medida en que incluye como derecho del ciudadano el ser informado acerca de "servicios públicos y sus prestaciones".

La aparición en escena de las cartas de servicios se produce mediante el Real decreto 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulan las cartas de servicios y los premios a la calidad en la Administración General del Estado. Norma, ésta sí, claramente limitada en su aplicación a la Administración General del Estado, a los organismos autónomos vinculados o dependientes de la misma y a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social (artículo 2).⁷

El Real decreto 1259/1999 desarrolla el contenido del artículo 35 de la Ley 30/1992 y los principios introducidos en dicha ley por la reforma llevada a cabo mediante la Ley 4/1999 (artículo 3, principios de buena fe, confianza legítima, servicio a los ciudadanos, transparencia y participación). Con esta finalidad recurre a la técnica de las cartas de servicios que, como dice la exposición de motivos del Real decreto 1259/1999, "se integran dentro del conjunto de acciones evolutivas, impulsadas desde el Ministerio de Administraciones Públicas dentro de su Plan de Calidad en la Administración que sitúa a los ciudadanos en el centro de sus decisiones".

Las cartas de servicios se definen en el artículo tercero como "documentos escritos que constituyen el instrumento a través del cual los órganos de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social *informan* a los ciudadanos sobre los servicios que tienen encomendados y acerca de los *compromisos de calidad* en su prestación, así como de

5. En el ámbito estatal, este precepto tiene su continuación en el artículo 4.3 de la LOFAGE. En el ámbito local, el artículo 69.1 de la Ley de bases del régimen local establece que "las corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local". La Ley catalana 8/1987, municipal y de régimen local, contiene también una referencia genérica a la información a los ciudadanos en los artículos 139 y 140. En la normativa autonómica catalana no encontramos un precepto similar, si bien se ha actuado a través de otros instrumentos, como el Plan Director de los Sistemas de Información al Ciudadano y la creación de INFOCAT. Sobre la información administrativa en general, *vid.* los trabajos de CERRILLO, A. y GALÁN GALÁN, A., en la obra coordinada por Tornos-Galán Galán, *La comunicación pública*, Marcial Pons, Madrid, 2000, y VELASCO CABALLERO, F., *La información administrativa al público*, Montecorvo, Madrid, 1998.

6. El Real decreto no se define como norma básica, pero su exposición de motivos afirma: "El capítulo I regula las funciones de información administrativa y de atención al ciudadano, comenzando por distinguir los tipos de información que ha de ser ofrecida a los ciudadanos, atendiendo a su contenido y a sus destinatarios; a continuación, determina las funciones que comprende la atención personalizada, cuya finalidad última no es otra que facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos." Parece que esta regulación no está limitada a la Administración General del Estado. El capítulo III, relativo a quejas y sugerencias, ha sido derogado por el Real decreto 951/2005, al que nos referiremos más tarde.

7. El Real decreto 1259/1999 ha sido derogado por el Real decreto 951/2005, al que nos referiremos más adelante.

los derechos de los ciudadanos y usuarios en relación con estos servicios”.

La norma no impone una concreta obligación de aprobación de las cartas, pero determina su estructura y contenido, el impulso para su elaboración a cargo de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, el procedimiento para su aprobación y difusión, así como para el seguimiento de su cumplimiento.

El Real decreto 1259/1999 no establece el derecho del ciudadano o usuario a ser compensado por el incumplimiento de los compromisos, seguramente por el contenido del Dictamen del Consejo de Estado en relación con el proyecto de Real decreto (Dictamen 219/1996, de 1 de febrero),⁸ en relación con este punto. El citado dictamen manifestó lo siguiente: “A juicio del Consejo de Estado parece excesivo que una norma reglamentaria como la proyectada, cuya finalidad es esencialmente la de ampliar la información de los ciudadanos a través de la publicación y difusión por escrito de los servicios y prestaciones que efectúa, se utilice para permitir la asunción formal de nuevas y mayores obligaciones y, por consiguiente, también de responsabilidades. Y ello de un modo impreciso e indeterminado y sin que se efectúe ninguna previsión acerca del incumplimiento de los compromisos asumidos, puesto que los artículos que regulan las cartas de servicios únicamente enuncian su contenido general, correspondiendo su desarrollo a la unidad administrativa que designen los órganos de la Administración General del Estado y las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de aquélla. Sería conveniente una mayor reflexión acerca de las posibles consecuencias que implicaría contraer, en la forma proyectada, los compromisos de calidad a que se refiere el texto objeto de consulta. Dada la relevancia de la materia, se echa de menos en el expediente el criterio de los distintos órganos que pudieran resultar afectados.”

Dentro de la misma “nueva cultura” administrativa cabe situar el Real decreto 208/1996, de 9 de febrero, relativo a los servicios de información administrativa y atención al ciudadano. Si bien no regula las cartas de servicios, al desarrollar el artículo 35 de la Ley 30/1992 en materia de información a los ciudadanos responde en este punto a la misma finalidad de las cartas de servicios. En todo caso debe señalarse que mientras las cartas de servicios se configuran como un deber de las administraciones, el Real decreto 208/1996 aborda el tema de la información administrativa desde la perspectiva del derecho del ciudadano, o del interesado en el procedimiento, a ser informado.

Teniendo en cuenta esta base normativa estatal se va a llevar a cabo la tarea de redacción y aprobación de las cartas de servicios hasta la aprobación del Real decreto 951/2005, de 29 de julio, que examinaremos a continuación.

En el ámbito autonómico diversas comunidades autónomas han aprobado normas de carácter general con las que se pretende impulsar la redacción de cartas de servicios por la propia Administración. Así, y sin ánimo de ser exhaustivos, podemos citar el Decreto 109/2001, de 21 de noviembre, de Cantabria, Decreto 191/2001, de 18 de diciembre, de la Comunidad Valenciana, Decreto 161/2002, de 18 de noviembre, de la Comunidad Canaria, Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, modificado en parte el año 2005, de Andalucía, Decreto 149/2004, de 14 de octubre, de Extremadura y, con especial importancia al tratarse de una disposición legal y ser la más reciente, la Ley foral de Navarra 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos (con anterioridad en la misma comunidad foral, el Decreto 119/2005, de 9 de mayo, y la Orden foral 119/2005, de 11 de octubre).

Por dos ejemplos, en el caso del Decreto 149/2004 de Extremadura, las cartas de servicios se enmarcan en el “Plan de Modernización, Simplificación y Calidad para la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura”. Como dice la exposición de motivos, estas cartas, son “documentos en los que los órganos y unidades de nuestra Administración ponen de manifiesto los compromisos de calidad en la prestación de los servicios que ofrecen a los ciudadanos. Se trata de verdaderos contratos básicos de calidad que se articulan formalmente entre la Administración y los usuarios de los servicios. Su emisión ha de ser responsable, fruto de una previa reflexión y estar fundamentada en indicadores que avalen el cumplimiento efectivo de los compromisos de calidad asumidos (tiempo de respuestas ausencia de errores, garantías sobre el resultado, etc.)”.⁹

En el caso de la Ley foral navarra antes citada, su regulación sigue muy de cerca el Real decreto 951/2005. Define a las cartas de servicios como “los documentos de acceso público que constituyen un medio a través del cual las administraciones públicas de Navarra informan a los ciudadanos sobre los servicios públicos que prestan”, y añade que “no tienen el carácter de disposiciones normativas y no surten efectos jurídicos vinculantes” (sobre esta última afirmación, volveremos más adelante).

8. Dictamen que, por cierto, pese a ser elaborado en el año 1996, se refiere al contenido de la Ley de procedimiento de 1958 y no a la Ley 30/1992 en materia de información a los ciudadanos.

9. El artículo 3.2 define las cartas de servicios como “instrumentos de mejora de la calidad de los servicios públicos en las que cada órgano expli-

citará por escrito y difundirá los compromisos de servicio y estándares de calidad a los que se ajustará la prestación de sus servicios, en función de los recursos disponibles”. El artículo 7 establece su contenido sin hacer referencia a compromisos de compensación por incumplimiento.

La Generalitat de Cataluña no ha aprobado una norma de carácter general en la que regule e impulse la aprobación de cartas de servicios en su propia Administración. Sí existe un tratamiento especial de la información a los ciudadanos a través de internet (Decreto 324/2001, de 4 de diciembre), donde se regula la información sobre servicios públicos (artículo 6), pero en esta norma se contempla el derecho a ser informado a través de internet, y no se impone la obligación a la Administración de facilitar información y compromisos.

En el ámbito local las cartas de servicios han tenido una aplicación práctica destacada. Al tratarse de una administración de carácter marcadamente prestacional y muy cercana al ciudadano, no debe extrañar que hayan recurrido a este instrumento como fórmula para mejorar la calidad en la prestación de sus servicios o, al menos, como fórmula para manifestar el interés por la mejora de los servicios.

Como ya expusimos, la legislación local general, estatal y autonómica, impone tan sólo a las corporaciones locales el deber genérico de facilitar información sobre su actividad a todos los ciudadanos (artículo 69.1 de la LBRL, artículos 139 a 141 de la Ley catalana municipal y de régimen local 8/1987, de 15 de abril). No obstante, son muchos los entes locales (en general, de población superior a los 25.000 habitantes) que han recurrido a la técnica de las cartas de servicios para informar a sus ciudadanos y adoptar compromisos de calidad.¹⁰ Como se ha dicho,¹¹ las cartas de servicios pueden ser útiles a la Administración local en la medida en que “1. La Administración municipal es muy compleja en relación con su tamaño, por la diversidad de sus componentes y por el ritmo acelerado de cambio en que se ve inmersa; 2. La Administración municipal está siempre en contacto directo y personal con los ciudadanos y 3. la Administración municipal tiene un liderazgo fuerte y de fácil identificación”.

También a nivel local cabe diferenciar entre la normativa de cartas de servicios general que apruebe el Pleno del ayuntamiento y las cartas de servicios específicas que se aprueben para cada servicio en donde conste la información y los compromisos específicos.¹²

Dentro de los municipios de Cataluña podemos destacar el caso de Terrassa, cuya experiencia desde 1998 ha sido expuesta por América Ologaray i Ortí.¹³ Para el citado responsable de los servicios generales del Ayuntamiento de Terrassa “hacer cartas de servicios

destinadas a clientes internos de un ayuntamiento es esencial para conseguir, al final de la cadena, dar calidad al ciudadano”. El citado autor destaca la importancia del proceso participando en el diseño de las cartas y su revisión permanente y afirma: “con las cartas de servicios vamos a establecer unos compromisos de calidad. Esto es el resultado final de las cartas de servicios, pero con ellas también vamos a dar respuesta al objetivo que se plantean los gobiernos municipales que desean producir el mejor servicio para sus ciudadanos. Identificar lo que necesitan los ciudadanos y darles la más alta satisfacción es el reto. Con las cartas de servicios podemos conseguir este resultado, diseñando el cómo se debe dar éste a los ciudadanos”.¹⁴ El mismo autor nos informa de que se han realizado cuarenta y dos cartas, habiendo participado en su elaboración 250 empleados/as y siendo gestionadas por 1.150 empleados/as.

3. El Real decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece la mejora de la calidad en la Administración General del Estado

La reciente publicación del Real decreto 951/2005, de 29 de julio, en donde se retomó el tema de la mejora de la calidad y se contempla de nuevo la figura de las cartas de servicios,¹⁵ justifica que le dediquemos una especial atención.

Ciertamente, el debate de los años 90 sobre la reforma administrativa y la implantación de sistemas de calidad total parecían un tanto superados u olvidados. No obstante, el INAP publicó en el año 2004 el resultado de un inicialmente ambicioso proyecto de estudios sobre la reforma administrativa (*Estudios para la reforma de la Administración pública*, Madrid, 2004), donde se incluye un trabajo de Amador Elena Córdoba¹⁶ en el que de nuevo se hace referencia a las cartas de servicios como medida para mejorar la relación Administración-ciudadano. El citado autor propone una serie de medidas para mejorar la relación Administración-ciudadano, y entre ellas se refiere a las cartas de servicios, a las que define como “documentos escritos a través de los cuales las organizaciones públicas declaran sus compromisos de calidad en la prestación de los servicios a los clientes-ciudadanos. Constituyen materializaciones de los principios de información y transparencia, participación de los ciudadanos y responsabilidad por la gestión”.

El nuevo Real decreto se fundamenta, al igual que el de 1999, en la Ley 30/1992, y en la LOFAGE, y señala que

10. Vid. al respecto, MERINO ESTRADA, V., “Las cartas de servicios en la Administración local”, REAL, 290, 2002, con especial referencia a la actividad desarrollada en el Ayuntamiento de Valladolid.

11. MERINO ESTRADA, V., *op. cit.*, p. 162.

12. MERINO ESTRADA, V., *op. cit.*, p. 165, informó que en el Ayuntamiento de Valladolid estaban aprobadas y controladas quince cartas de servicios, con un total de ciento treinta compromisos afectando a ochocientos nueve de los empleados municipales.

13. OLOGARAY I ORTÍ, “Las cartas de servicios, modelo imprescindible para la gestión de la calidad en los ayuntamientos”, *Capital Humano*, núm. 160, 2002.

14. OLOGARAY I ORTÍ, *op. cit.*, p. 59.

15. Como ya hemos dicho, el Real decreto 951/2005 deroga el Real decreto 1259/1999 y el capítulo III del Real decreto 208/1996.

16. ELENA CÓRDOBA, A. “Fortalecimiento de la posición del ciudadano”, en *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2004, p. 139.

si bien aquella norma permitió una evolución globalmente favorable en la mejora de la calidad de los servicios, la experiencia adquirida aconseja profundizar en las medidas ya implantadas. Con este fin, diseña un conjunto de programas para mejorar la calidad de los servicios públicos, proporcionar a los poderes públicos información consolidada para la toma de decisiones y fomentar la transparencia mediante la información y difusión pública del nivel de calidad ofrecido a los ciudadanos. Uno de estos programas¹⁷ es el relativo a las cartas de servicios. De la nueva regulación importa destacar los siguientes elementos:

a) Definición. “Las cartas de servicios son documentos que constituyen el instrumento a través del cual los órganos, organismos y entidades de la Administración General del Estado informan a los ciudadanos y usuarios sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los derechos que les asisten en relación con aquéllos y sobre los compromisos de calidad en su prestación” (artículo 8.1).

b) Deber de aprobar cartas y tipología. No se impone la obligación de aprobar cartas, ya que se dice que “los órganos, organismos y entidades de la Administración” podrán elaborar cartas. Éstas podrán ser relativas al conjunto de servicios o a servicios específicos, pudiendo también aprobarse cartas que afecten a diversos órganos o a otras administraciones públicas.

c) Contenido. Las cartas, que deberán ser claras, sencillas y comprensibles, contendrán información, compromisos de calidad, medidas de subsanación en caso de incumplimiento de los compromisos (independientemente del régimen general de responsabilidad) y otros datos complementarios como direcciones postales, telefónicas y telemáticas.

d) Elaboración. Se atribuye la competencia y se impone su actualización, al menos cada tres años.

e) Aprobación y difusión. Se atribuye la competencia para aprobarlas, y se dispone la publicación en el BOE del acuerdo de aprobación y del texto en la página web www.administracion.es.

f) Seguimiento. Se impone el control continuo de cumplimiento de los compromisos a través de los indicadores establecidos al efecto.

4. Las cartas de servicios. Contenido esencial y problemas jurídicos que plantea su aprobación

Lo expuesto hasta ahora nos ha permitido describir la introducción, en nuestro sistema de organización admi-

nistrativa, de un instrumento tendente a mejorar la calidad de la prestación de los servicios públicos.

A partir de este momento, un estudio más profundo de esta figura podría orientarse en dos direcciones. Por un lado, una aproximación a partir de las técnicas propias de la ciencia de la Administración que nos permitiera conocer los concretos procedimientos de elaboración de las cartas de servicios, su real implantación, sus diferentes contenidos y, sobre todo, su real incidencia en la mejora de la calidad de los servicios.

Por otro lado, una aproximación que partiendo de los postulados propios del Derecho administrativo se cuestiona cuál es la naturaleza de esta decisión administrativa, cuál es la eficacia de su contenido en las relaciones jurídico-administrativas y qué problemas puede plantear a la Administración su aprobación.

En este trabajo optamos por la segunda aproximación. Y no porque entienda que sea la que posee mayor interés, sino porque mi formación y limitados conocimientos me obligan a ello.

4.1. Naturaleza

Las cartas de servicios aparecen en el mundo jurídico en dos momentos diferentes. En primer lugar, en las normas que reconocen esta figura e impulsan su redacción, estableciendo su contenido básico y sus efectos. Es el caso, por ejemplo, del Real decreto 951/2005. En segundo lugar, nos encontramos con las cartas de servicios que se aprueban en aplicación y desarrollo de la norma antes citada.

Pues bien, ¿qué naturaleza jurídica poseen las cartas de servicios que aprueban las diversas administraciones?

La única referencia normativa que hemos encontrado en relación con esta importante cuestión es la que se contiene en la Ley foral navarra 21/2005, de 29 de diciembre, cuyo artículo 18.2 afirma que las cartas de servicios no tienen el carácter de disposiciones normativas y no surten efectos jurídicos vinculantes.

La carta de servicios, en este caso, se convierte en una mera circular interna, con efectos sobre la propia Administración, y con una eficacia de mera información no vinculante para los administrados (lo que no excluye, como veremos más adelante, la exigencia de responsabilidad por los daños que pudieran derivarse de esta información). Desde esta concepción la Administración concibe básicamente las cartas de servicios como un instrumento que puede ayudar a mejorar la prestación

17. Los diversos programas se enumeran en el artículo 3: a. Programa de análisis de la demanda y de evaluación de la satisfacción de los usuarios de los servicios, b. Programa de cartas de servicios, c. Programa de quejas y sugerencias, d. Programa de evaluación de la calidad de las organizaciones, e. Programa de reconocimiento, f. Programa del observatorio de la calidad de

los servicios. Por su parte, el artículo 4 establece el ámbito de aplicación del Real decreto, que se limita a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.

de los servicios, en tanto su proceso de elaboración y su redacción exige reflexionar sobre qué prestar y cómo prestarlo. Pero no piensa que la carta le imponga obligaciones concretas ni contenga una información de la que pueda derivarse su responsabilidad por conductas inducidas a los administrados.

Esta concepción, sin negar su sentido y su valor, entiendo que devalúa el sentido de las cartas de servicios, ya que los ciudadanos verán en las mismas una simple formalidad de propaganda o una información sin consecuencias. Ello puede llevar a que vayan perdiendo su sentido y su relevancia a efectos meramente internos.

Por ello entiendo que debe reconocerse a las cartas de servicios el valor de ser verdaderas normas, que vinculan a la Administración de forma interna y externa. La Administración debe actuar responsablemente al dar información sobre su actuación y al definir públicamente los compromisos prestacionales que asume ante los ciudadanos. Y debe aceptar que queda vinculada por sus propias declaraciones.

En consecuencia, creo que puede afirmarse que las cartas de servicios son normas jurídicas en tanto se trata de disposiciones que no agotan su eficacia en un acto de aplicación, poseen contenido general y tienen vocación de integrarse en el ordenamiento. Por ello, deberá aplicarse el régimen jurídico de los reglamentos en lo que afecta a procedimiento de elaboración, publicación, régimen de derogación, nulidades e impugnación.

A nuestro entender, las cartas de servicios deben equipararse a las normas reglamentarias, en tanto son disposiciones de carácter general con eficacia *ad extra* que imponen obligaciones a la Administración y reconocen intereses o derechos de los ciudadanos. En este sentido, son decisiones que deben ser publicadas o puestas en conocimiento efectivo de los ciudadanos (así, por ejemplo, artículo 11 del Real decreto 951/2005).¹⁸ No se trata, pues, de aprobar meras instrucciones u órdenes de servicio (artículo 21 de la Ley 30/1992), en la medida en que su incumplimiento puede afectar a la validez del acto dictado por el órgano administrativo, y puede dar lugar al reconocimiento del derecho a ser indemnizado a favor del particular afectado por el mal funcionamiento de la Administración. La

inclusión en las cartas de servicios de verdaderos compromisos refuerza la atribución a las mismas de una naturaleza reglamentaria.

Al atribuirles naturaleza normativa estamos admitiendo también la impugnación de las cartas de servicios de forma directa o indirecta, y por razones de forma y de fondo. Las cartas pueden haber sido aprobadas sin seguir el procedimiento normativamente exigible, y pueden contener manifestaciones de voluntad contrarias al ordenamiento jurídico. Los actos dictados en aplicación de cartas ilegales podrán dar lugar a un recurso indirecto.

En este sentido, puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 22 de octubre de 2004 (JUR 2004/291741), en la que se entra a conocer sobre la validez de una carta de servicios, en concreto, sobre la información facilitada en la misma a los ciudadanos.

Los recurrentes son funcionarios que entienden que la información facilitada en una carta de servicios en relación con el órgano competente para resolver un determinado procedimiento suponía una modificación sustancial de la relación de puestos de trabajo. El Tribunal admite el recurso y lo rechaza, afirmando que la carta de servicios puede introducir una variación competencial en el ejercicio de funciones administrativas, al haberse dictado por quien tenía competencia para proceder a esta variación y ser su contenido lógico y conforme al principio de eficacia administrativa.

4.2. Contenido y eficacia

Las cartas de servicios se componen de dos elementos fundamentales: la información y la asunción de compromisos de calidad en la prestación de servicios. A estos dos elementos puede añadirse (a nuestro entender, debería añadirse en todo caso) un tercer elemento, que es el relativo a la previsión de compensaciones a favor de los usuarios en caso de incumplimiento de los compromisos.

4.2.1. Información

Por lo que se refiere a la vertiente informativa, podemos partir de la categorización llevada a cabo por G.

18. Dice así:

"Aprobación y difusión de la carta de servicio.

"1. Las cartas de servicios y sus posteriores actualizaciones serán aprobadas mediante resolución del subsecretario del departamento al que pertenezca el órgano o esté vinculado o adscrito el organismo proponente, previo informe favorable de la Secretaría General para la Administración Pública, y del Ministerio de Economía y Hacienda para los supuestos previstos en el último inciso del párrafo c) del artículo 9.

"2. La resolución a que se refiere el apartado anterior se publicará en el *Boletín Oficial del Estado*, lo que dará cuenta de la aprobación de la carta y de su disponibilidad para el público.

"3. Cada órgano u organismo llevará a cabo las acciones divulgativas de su carta que estime más eficaces, garantizando siempre que puedan ser conocidas por los usuarios en todas sus dependencias con atención al público, en el servicio de atención e información al ciudadano del correspondiente ministerio y a través de internet.

"4. Las cartas de servicios deberán estar disponibles, asimismo, en los servicios de información y atención al ciudadano del Ministerio de Administraciones Públicas y de las delegaciones, subdelegaciones del Gobierno y direcciones insulares, así como en la dirección de internet www.administracion.es."

Arena¹⁹ de este tipo de actividad administrativa. Según este autor la actividad informativa puede clasificarse del modo siguiente:

a) Comunicación jurídico-formal, que incluye todo suministro informativo que trata de regular jurídicamente las relaciones entre sujetos miembros de un ordenamiento. Informa de la aplicación de normas, certifica, publica normas. Trata también de facilitar al ciudadano toda la información relativa al ordenamiento jurídico aplicable.

b) Comunicación imagen o comunicación institucional. Información que trata de impulsar o mejorar la imagen institucional de la Administración.

c) Comunicación de servicio o servicios. Información relativa a los propios servicios que se prestan e información que generan estos mismos servicios (por ejemplo, información sobre el estado de las carreteras del servicio de tráfico).

d) Comunicación como información preventiva. Información que trata de influir en el comportamiento de los ciudadanos.

Teniendo en cuenta esta clasificación, podemos concluir que las cartas de servicios contienen información jurídico-formal (se da información sobre procedimientos, plazos de resolución, lugar donde presentar instancias), e información de servicio, relativa a las prestaciones que se llevan a cabo, niveles de calidad, condiciones para acceder a las mismas.

A nuestro entender, la finalidad esencial de las cartas de servicios debería ser el dar información sobre la actividad prestacional de la Administración, sobre el contenido de estas prestaciones, quién puede acceder a las mismas, en qué plazo y condiciones y con qué niveles de calidad. No obstante, la práctica nos demuestra que bajo el nombre de cartas de servicios también se ofrece mucha información sobre la actividad formalizada de la Administración y sobre la posición general del ciudadano ante la Administración, reproduciendo en ocasiones el artículo 35 de la Ley 30/1992.

En todo caso, la información que facilitan las cartas de servicios posee las siguientes características:

–Se trata de información genérica y externa que se ofrece con carácter general, no a instancia de parte.

–No se debe confundir con la información al interesado dentro de un procedimiento administrativo. Por ello, responde a lo previsto en el artículo 35 de la Ley 30/1992.

–Si bien esta información debe referirse de forma primordial a las prestaciones materiales que ofrece la Administración y a las reglas para acceder a las mismas, también puede referirse a los aspectos formales de la

actuación administrativa (procedimientos formalizados, plazos y efectos de la resolución, órganos competentes) o incluir datos complementarios (direcciones, teléfonos, páginas web).

–La información puede llevarse a cabo de formas diversas. Las cartas de servicios pueden remitirse a otros instrumentos complementarios en los cuales el ciudadano puede obtener una mayor información y más actualizada (por ejemplo, remisión a páginas web). No obstante, la información básica debe contenerse en la carta de servicios, la cual debe actualizarse periódicamente.

–Debe informarse también de las formas de presentar sugerencias y quejas.

–La información responde al principio de transparencia administrativa y de acercamiento de la Administración a los ciudadanos.

4.2.2. Compromisos

Como se ha dicho, la clave de las cartas de servicios está en los compromisos, “porque son el elemento que aporta valor añadido en relación con lo establecido por las normas reguladoras del servicio y porque al fijar metas concretas, públicas y comprometidas, facilitan la mejora continua”.²⁰

Desde la perspectiva del funcionamiento interno de la Administración no cabe duda que es importante establecer compromisos, objetivos a alcanzar. La actividad del personal al servicio de la Administración debe estimularse con la identificación de metas, tanto de productividad como de calidad. El logro de estas previsiones podría a su vez vincularse a la política retributiva (complemento de productividad).

Los compromisos tienen otra vertiente. Al formularse en cartas de servicios, que ya hemos dicho no creemos que sean meras circulares internas, estos compromisos vinculan a la Administración con sus ciudadanos.

Desde esta perspectiva, importa que los compromisos sean cuantificados y verificables. En este sentido, tomando la clasificación de Merino Estrada,²¹ podemos diferenciar entre compromisos no cuantificados (compromisos generales, nuevas declaraciones de voluntad que reiteran lo dicho por las normas), compromisos cuantificados no verificables (compromisos concretos, en los que se establece un determinado estándar de cumplimiento y medición si bien, debido a su carácter interno, no son verificables por el receptor, usuario o cliente), y compromisos cuantificados y verificables (compromisos concretos y cuantificados, controlables de alguna manera por el usuario o receptor, que puede verificar el nivel de cumplimiento).

19. ARENA, G., “Introducción a la administración compartida”, en *Comunicación pública. La información al ciudadano*, coordinadores, Tornos-Galán, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 154 y ss. También ITUREN OLIVER, “La información preventiva de la Administración pública”, tesis doctoral pen-

diente de lectura, Valencia, p. 92.

20. MERINO ESTRADA, *op. cit.*, p. 166.

21. MERINO ESTRADA, *op. cit.*, p. 166-167.

El compromiso cuantificable y verificable es el que da un valor jurídico reforzado a la carta de servicios, en la medida en que impone a la Administración obligaciones concretas exigibles por el ciudadano. Los otros compromisos pueden quedar como simples operaciones de imagen.

Desde esta perspectiva, esto es, desde el interés por reforzar el valor jurídico *ad extra* de las cartas de servicios, podemos diferenciar tres niveles de eficacia.

4.2.2.1. Las cartas de servicios y el reconocimiento de formas de compensación por el incumplimiento

El establecimiento de compromisos cuantificados y verificables puede ir acompañado del establecimiento de medidas de compensación a su vez claramente predefinidas en caso de incumplimiento del compromiso. Así, por ejemplo, si se establece que el ciudadano tendrá derecho a una determinada prestación, con un concreto nivel de calidad, en un plazo determinado, y se incumple lo dispuesto en la carta, puede establecerse que se tendrá derecho a una determinada compensación económica (ejemplo conocido, si el servicio de transporte llega con más de quince minutos de retraso, se devuelve el importe del billete).

En este sentido, el Real decreto 915/2005 establece en su artículo 9.c) que las cartas de servicios deberán contener “medidas de subsanación en caso de incumplimiento de los compromisos declarados, acordes con el contenido y régimen jurídico de prestación del servicio, con independencia de lo establecido en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real decreto 429/1993, de 26 de marzo”. A ello añade que “deberá señalarse expresamente el modo de formular las reclamaciones por incumplimiento de los compromisos, cuyo reconocimiento corresponderá al titular del órgano u organismo al que se refiere la carta, y que en ningún caso darán lugar a responsabilidad patrimonial por parte de la Administración. En el supuesto de que se prevean medidas de subsanación de contenido económico, éstas requerirán informe preceptivo favorable del Ministerio de Economía y Hacienda”.

Como destaca el precepto transcrito, esta compensación, o medida de subsanación, que incluye la carta de servicios, debe ser acorde con el contenido y régimen jurídico de prestación del servicio y debe ser independiente del régimen de responsabilidad. La compensación es una prestación a favor del ciudadano por el incumplimiento de un compromiso, al margen de cuál haya sido el daño efectivo que le haya causado tal incumplimiento. Como tal, el contenido de la compensación es igual para todo ciudadano y se concede a instancia del mismo una vez se constate el incumplimiento

del compromiso. Así, por ejemplo, el retraso en el servicio del transporte comporta la devolución del billete, al margen de los perjuicios económicos que haya causado al ciudadano dicho retraso, y que podrá reclamar a través de una acción de responsabilidad.

4.2.2.2. Incumplimiento de compromisos y acción de responsabilidad administrativa

La existencia de compromisos cuantificados y verificables debe incidir también en el funcionamiento del instituto de la responsabilidad administrativa. Acabamos de ver cómo la previsión de unas concretas compensaciones en las cartas de servicios es independiente de la responsabilidad. Pero de ella no cabe deducir que el contenido de las cartas no afecte al desarrollo de una acción de responsabilidad.

En este sentido, cabe afirmar que la determinación de si existe o no lesión antijurídica puede estar influenciado de forma muy destacada por el contenido de las cartas de servicios.

Los compromisos de las cartas deben actuar como los estándares de calidad que ayuden a determinar si el daño sufrido por un ciudadano puede o no configurarse como un supuesto de lesión antijurídica.

Como es sabido, el amplio sistema de responsabilidad administrativa existente en nuestro ordenamiento tiene un punto central en el concepto de lesión antijurídica. La lesión será antijurídica si existe un funcionamiento anormal de un servicio público (después deberá demostrarse la relación de causalidad, imputación y daño efectivo y evaluable económicamente).

Pues bien, la determinación de cuando el funcionamiento de un servicio es normal o anormal ha terminado por recaer en las manos de los tribunales, precisamente por la falta de criterios previos establecidos en normas reguladoras de los servicios.

Por ello, creo que importa destacar la relevancia que pueden tener las cartas de servicios como normas que establezcan unos compromisos que se reconozcan como los estándares de calidad que predeterminan si la actuación administrativa debe calificarse de funcionamiento normal o anormal de la Administración, lo que en definitiva supone introducir elementos de culpa dentro del régimen objetivo de la responsabilidad administrativa.

En este sentido, podemos citar como ejemplo la responsabilidad derivada de las prestaciones sanitarias. El determinar cuándo la actuación médica fue correcta es algo ciertamente complejo. La jurisprudencia es a su vez contradictoria. Así, encontramos sentencias en las que se aplica el criterio de la responsabilidad objetiva, como en la STS de 6 de marzo de 2000, Aranzadi 2600. En dicho pronunciamiento, si bien se reconoce que “el comportamiento de los profesionales fue médicamente correcto, sin descuidos ni negligencias, y arreglado a la *lex*

artis en el momento de la intervención”, como la consecuencia de la operación de cataratas fue la pérdida de visión de un ojo, aplicando el criterio de la responsabilidad objetiva, se termina por condenar a la Administración.

Más acertada nos parece la STS de 4 de abril de 2000, Aranzadi 3258, en la que se afirma: “del relato de hechos [...] se desprende que la operación se desarrolló adecuadamente, que era prácticamente necesaria y que, atendidas las circunstancias, la decisión tomada en el caso por el equipo médico de no aplazar la operación fue la esperable también de cualquier persona situada en la tesitura de arriesgarse a un porcentaje tan mínimo de riesgo como el de autos frente a un seguro futuro tan problemático respecto de la salud y en el momento en que ya empezaban los síntomas al respecto como era el de la hipertensión. Los daños corporales derivados de la operación no están, pues, ligados al funcionamiento anormal del servicio público sanitario y no son indemnizables” (si se reconoce daños morales).

Las cartas de servicios pueden ofrecer al juez los criterios en base a los cuales determinar si la atención sanitaria se adecua a la prestación debida y exigible. Si un paciente fallece por recibir una atención tardía, habrá que saber si el estándar del servicio exigía o no una atención previa, cual era en este caso la lista de espera admisible, etc. Esta función de las cartas de servicios puede extenderse a todo tipo de servicios.

4.2.3. La acción de inactividad

El reconocimiento de compromisos concretos y cuantificables debe incidir también en las acciones judiciales para exigir de la Administración una determinada prestación.

La Ley jurisdiccional de 1998 introdujo en su artículo 25.2 la acción frente a la inactividad administrativa, cuyo contenido se desarrolla en el artículo 29.

Este precepto establece que “cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieren derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación”.

La citada acción exige que se reclame una prestación concreta reconocida a favor de una o varias personas determinadas. Por ello, si la norma general que establece un servicio prestacional a favor de los administrados no concreta qué prestaciones específicas se reconocen en los ciudadanos, será difícil poder ejercitar esta

acción. Deberá solicitarse una determinada prestación y ante la denegación, expresa o presunta de lo solicitado, impugnar el acto denegatorio con petición de que se acuerde su nulidad y se reconozca el derecho a la prestación reclamada en vía administrativa.

Por el contrario, si la carta de servicios, como disposición general, reconoce el derecho a prestaciones concretas, puede explorarse el ejercicio de una acción por inactividad si la Administración no presta la actividad material a que previamente se ha comprometido. En este caso se reclamará la prestación debida, y si en el plazo de tres meses la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado, se deducirá recurso contra la inactividad con petición de condena de hacer en la que se imponga la prestación reclamada.

Esta acción de inactividad podrá también ejecutarse, y de forma mucho más segura, cuando la Administración no haga efectiva la compensación a que se ha obligado en su propia carta de servicios por incumplir sus compromisos.

4.3. Responsabilidad derivada de la información facilitada en las cartas de servicios

Como antes apuntamos, la información que suelen contener las cartas de servicios incluye tanto información sobre los servicios a prestar, como la relativa a información sobre la actividad jurídica de la Administración.

En este segundo caso puede surgir una responsabilidad administrativa en los casos de información confusa o errónea de la que puede derivar un daño o perjuicio para un administrado. Si se establece la preceptiva relación de causalidad entre el contenido de la información y el daño que sufre el administrado, podrá ejercitarse por éste una acción de responsabilidad. Así, por ejemplo, si se informa erróneamente de los plazos para solicitar determinadas ayudas, podrá entenderse que la pérdida del derecho a la ayuda ha sido causado de forma determinante por la información administrativa.²²

Por esta razón, se ha generalizado la práctica de incluir cláusulas de autoexclusión de la responsabilidad cuando se facilita información, en particular cuando la misma se facilita por internet.

La doctrina que se ha ocupado de esta cuestión²³ admite la responsabilidad de la Administración derivada de su actividad informativa si se dan los requisitos generales de la institución de la responsabilidad de la Administración: lesión antijurídica, imputabilidad, relación de causalidad, daño efectivo, evaluable e individualizado.

22. En general, sobre esta cuestión, VELASCO CABALLERO, *op. cit.*, p. 203 y ss, e ITUREN I OLIVER, *op. cit.*, capítulo VI.

23. GALAN GALÁN, *op. cit.*, p. 71, ITUREN OLIVER, *op. cit.*, p. 487 y ss., y VELASCO CABALLERO, *op. cit.*, p. 203 y ss.

De estos requisitos el que plantea más problemas es la relación de causalidad. En términos generales, se concluye que la existencia de responsabilidad administrativa se ve reforzada por el principio de confianza legítima. Se entiende que en los casos en los que la información es ofrecida por la Administración, a través de un instrumento específico a tal efecto, como son las cartas de servicios, se genera en el administrado una confianza legítima acerca del contenido de la información. Por ello, si por el hecho de seguir tal información se le causa un perjuicio, la Administración deberá responder.

En este sentido se cita la doctrina alemana,²⁴ la cual ha establecido un criterio basado en la intensidad persuasiva o inductiva del contenido de los mensajes. El mantenimiento del nexo causal entre la información y el daño, de acuerdo con esta doctrina, se reduce a un problema de determinación de la intensidad inductiva de la información al público.

La misma doctrina nos aporta alguna resolución judicial que, si bien no parte de supuestos de información contenida en cartas de servicios, nos puede ser de interés.

Así, la sentencia de 19 de enero de 1990, Aranzadi 145, en la medida en que hace depender su resolución del criterio de la intensidad informativa. En este caso, publicado el acuerdo por el que la Diputación Provincial de Lugo establecía un plan de electrificación de una comarca en determinado plazo, la actora decidió emprender unas obras de mejora de su negocio. Su decisión tuvo en cuenta la información recibida. El plan sufrió un retraso que impidió llevar a cabo las mejoras previstas.

El Tribunal mantuvo que la publicación del acuerdo no supuso para la actora “el compromiso concreto a promesa de la Diputación de Lugo de que se realizarían las obras en el plazo convenido con el contratista, por lo que no existe relación de causalidad entre la actuación de la Diputación y los daños y perjuicios sufridos por la actora”. Por tanto, estima que la información no provoca en este caso una intensidad persuasiva o inductiva suficiente como para generar el derecho a ser indemnizado.

Por su parte, la conocida sentencia de 6 de marzo de 1987, Aranzadi 2807 (caso Urquiola), sí reconoció el derecho a ser indemnizado en virtud de la incorrecta afirmación facilitada en una carta marina elaborada por la Administración. Para el Tribunal Supremo es misión de la Administración “velar por la seguridad marina en los puertos, facilitando cartas náuticas, avisos y documentos para uso del navegante y mantenerlas en perfecta actualidad”. Por ello estima que es una grave anor-

malidad dejar de advertir de la existencia de una importante bajo rocoso. La carta marina incidió decisivamente en la forma de entrar en el puerto y, por ello, se concluye que existió una relación directa entre la información y el daño.

Una última cuestión que puede plantearse, atendiendo a una práctica cada vez más frecuente, es si son válidas las cláusulas administrativas de exención de responsabilidad administrativa incluidas en las cartas de servicios por la información contenida en las mismas y ofrecida directamente por la propia Administración.²⁵

El interés de esta cuestión reside en el hecho de que con creciente frecuencia se comprueba cómo en páginas web que contiene información administrativa se incluyen cláusulas de autoexclusión de responsabilidad patrimonial de la Administración. Práctica que si bien puede comprenderse, y puede aparecer como un modo de facilitar el dar cada vez más información sin temor a futuros riesgos, no deja de plantear serias dudas sobre su validez.

Ciertamente el artículo 106.2 de la CE al reconocer el principio general de responsabilidad administrativa lo hace “en los términos establecidos por la ley”. Pero una primera objeción a la práctica que comentamos es que una cosa es la ley y otra muy diversa una carta de servicios. Por otra parte, puede cuestionarse la competencia de la Administración para excluir de forma unilateral una obligación que la ley le impone de forma general.

En definitiva, si bien no conocemos resoluciones judiciales que se hayan pronunciado sobre esta cuestión, entiendo que si un particular puede acreditar que existe una relación directa de causalidad entre el daño que ha sufrido y una información contenida en una carta de servicios, los tribunales de justicia se resistirán a entender que la relación de causalidad se rompió por la cláusula unilateral de exención de responsabilidad redactada por la Administración. ■

24. ITUREN OLIVER, *op. cit.*, p. 500.

25. Sobre esta cuestión, en particular por la información que aparece en internet, *vid.* GALÁN GALÁN, S. “La responsabilidad por la actividad informativa

de la Administración en el marco de los servicios de la sociedad de la información”, *Revista de Estudios de Juventud*, junio de 2003, p. 17 y ss. También ITUREN OLIVER, *op. cit.*, capítulo VI.

Novedades del nuevo Reglamento general de recaudación

Emilio Aragonés Beltrán
Magistrado

1. Fuentes normativas.
 - 1.1. Ánimo codificador. 1.2. Fuentes normativas. Supletoriedad del Derecho común. 1.2.1. Fuentes del ordenamiento tributario. 1.2.2. Supletoriedad de la LEC. 1.2.3. Razones teóricas para un mínimo grado de especialidad. 1.2.4. Razones prácticas para un mínimo grado de especialidad. 1.2.5. Ocasión propicia para una auténtica supletoriedad. 1.2.6. Análisis de la LGT y del RGR. 1.2.7. El problema de las remisiones expresas. 1.2.8. Supletoriedad y lagunas. 1.2.9. Conclusiones. 1.3. Normas comunes sobre actuaciones y procedimientos tributarios.
2. Contenido del RGR.
 - 2.1. Introducción. 2.2. Relaciones del RGR con la LGT.
3. Ámbito de aplicación del RGR.
 - 3.1. Ámbito objetivo de la gestión recaudatoria: recursos de naturaleza pública. 3.2. Ámbito subjetivo del Reglamento: administraciones a las que resulta de aplicación. 3.2.1. Introducción. 3.2.2. Entidades locales. 3.2.3. Comunidades autónomas. 3.3. Ámbito temporal de aplicación. 3.3.1. Entrada en vigor. 3.3.2. Normas transitorias.
4. Órganos de recaudación.
 - 4.1. Introducción. 4.2. Administración del Estado. 4.3. Entidades locales. 4.4. Comunidades autónomas.
5. Extinción y garantías de la deuda.
 - 5.1. Pago. 5.1.1. Pago en efectivo. 5.1.2. Otras formas de pago. 5.1.2.1. Mediante tarjeta de crédito y débito (artículo 36). 5.1.2.2. Mediante transferencia bancaria (artículo 37). 5.1.2.3. Mediante domiciliación bancaria (artículo 38). 5.2. Supuesto de tributos incompatibles. 5.3. Aplazamiento y fraccionamiento. 5.3.1. Novedades en la LGT y en el RGR. 5.3.2. Particularidades en cuanto a los intereses de aplazamientos concedidos por las entidades locales. 5.3.3. Reglas de inadmisión (artículo 47 del RGR). 5.3.4. Efectos de falta de subsanación. 5.3.5. Garantías en general. 5.3.6. Medidas cautelares. 5.3.7. Dispensa de garantías. 5.3.8. Reembolso del coste de las garantías. 5.4. Compensación. 5.5. Extinción de deudas de las entidades de Derecho público mediante deducciones sobre transferencias. 5.6. Garantías de la deuda.
6. Procedimiento de apremio.
 - 6.1. Providencia de apremio. 6.2. Desarrollo del procedimiento de apremio. 6.2.1. Interés de demora del período ejecutivo (artículo 72.5 del RGR). 6.2.2. Suspensión (artículo 73). 6.2.3. Embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de crédito (artículo 79). 6.3. Enajenación de los bienes embargados. 6.4. Tercerías. 6.4.1. Explícita regulación del eventual trámite de subsanación (artículo 119.1.II). 6.4.2. Inadmisión de segunda o ulterior tercería. 6.4.3. Efectos de la estimación de la reclamación de tercería (artículo 121).
7. Procedimiento frente a responsables y sucesores.
 - 7.1. Responsables. 7.1.1. Declaración de responsabilidad (artículo 124). 7.1.2. Certificación por adquisición de explotaciones o actividades económicas (artículo 125). 7.1.2.1. Contenido de las certificaciones. 7.1.2.2. Solicitud previa a la adquisición. 7.1.2.3. Administración competente. 7.1.2.4. Falta de solicitud de la certificación. 7.1.3. Certificado expedido a instancia de los contratistas o subcontratistas de obras y servicios (artículo 126). 7.1.3.1. Concepto de actividad económica principal. 7.1.3.2. Emisión del certificado específico que se regula en la norma. 7.1.3.3. Solicitud de certificado. 7.1.3.4. Plazo. 7.1.3.5. Falta de emisión del certificado. 7.2. Sucesores. 7.2.1. Introducción. 7.2.2. Fallecimiento de personas físicas. 7.2.2.1. Continuación de la recaudación. 7.2.2.2. Plazos de pago. 7.2.2.3. Derecho a deliberar. 7.2.2.4. Certificado. 7.2.2.5. Herencia yacente. 7.2.2.6. Ausencia de herederos. 7.3. Disolución de entidades. 7.3.1. Continuación de la recaudación. 7.3.2. Plazos de pago. 7.3.3. Entidades sin personalidad. 7.3.4. Disolución sin liquidación.
8. Exacción de la responsabilidad civil por delito contra la Hacienda pública.
 - 8.1. Regulación en la LGT. 8.2. Regulación en el RGR. 8.2.1. Principio general. 8.2.2. Impugnación. 8.2.3. Incumplimiento del fraccionamiento de pago. 8.2.4. Información al órgano jurisdiccional.

1. Fuentes normativas

1.1. Ánimo codificador

El nuevo Reglamento general de recaudación (RGR), aprobado por el Real decreto 939/2005, de 29 de julio (BOE de 2 de septiembre de 2005), continúa en la línea codificadora que ya presidió la elaboración de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT), y la que ha inspirado también su desarrollo reglamentario.

De los cuatro grandes reglamentos previstos, el RGR es el tercero de los promulgados:

1º) El relativo a la materia sancionadora (Real decreto 2063/2004, de 15 de octubre).

2º) El relativo a la revisión en vía administrativa de actos tributarios y de otros actos a los que sea de aplicación la Ley general tributaria (Real decreto 520/2005, de 13 de mayo).

3º) El relativo a la actividad recaudatoria: Real decreto 939/2005, de 29 de julio (BOE de 2 de septiembre de 2005).

4º) El reglamento relativo a la aplicación de los tributos, pendiente de elaboración.

Con ellos, se pretende reducir la dispersión normativa tradicionalmente existente en la materia. Sólo se excluye del RGR (disposición adicional tercera) la asistencia mutua en materia de recaudación, que se seguirá rigiendo por lo dispuesto en su normativa específica.

Por otra parte, la Orden de 27 de diciembre de 2005 (BOE del 29), desarrolla determinados artículos del RGR en aquellos aspectos relacionados con cuantías económicas en que el propio RGR contiene una cláusula abierta:

–Intereses de demora (artículo 72.5): no se practicará liquidación de intereses de demora del período ejecutivo cuando la cantidad resultante por este concepto sea inferior a 30 euros.

–Anuncios de subasta (artículo 101.3.III): publicación en el boletín oficial de la demarcación si el valor del bien supera 150.000 euros, y en el BOE si supera 1.000.000 de euros.

–Requisitos de suficiencia de los certificados de seguros de caución en los supuestos de aplazamiento o fraccionamiento.

Finalmente, aparte de las disposiciones organizativas que se citarán, hay que acudir también, como normas subordinadas, a las que subsisten en la materia, como la Orden de 30 de enero de 2003, que establece la dispensa de garantías en aplazamientos y fraccionamientos cuando la cuantía sea inferior a 6.000 euros y se pidan en período voluntario, y a las que puedan dictarse en desarrollo y ejecución del propio RGR, a cuyo efecto su disposición final única habilita al ministro de Economía y Hacienda a dictar las disposiciones necesarias.

1.2. Fuentes normativas. Supletoriedad del Derecho común

1.2.1. Fuentes del ordenamiento tributario

El RGR ha prescindido de incluir un precepto dedicado a la enumeración de las fuentes aplicables, tal como hacía el artículo 2 del derogado Reglamento de 1990 (Real decreto 1684/1990, de 20 de diciembre) y también en la primeras versiones del proyecto del propio RGR.

Ha de estarse, por tanto, a lo previsto, esencialmente, en el artículo 7 de la LGT, que regula las fuentes del ordenamiento tributario. Los tributos se rigen: a) por la Constitución; b) por los tratados o convenios internacionales que contengan cláusulas de naturaleza tributaria y, en particular, por los convenios para evitar la doble imposición, en los términos previstos en el artículo 96 de la Constitución; c) por las normas que dicte la Unión Europea y otros organismos internacionales o supranacionales a los que se atribuya el ejercicio de competencias en materia tributaria de conformidad con el artículo 93 de la Constitución; d) por la propia LGT, por las leyes reguladoras de cada tributo y por las demás leyes que contengan disposiciones en materia tributaria, y e) por las disposiciones reglamentarias dictadas en desarrollo de las normas anteriores y, específicamente en el ámbito tributario local, por las correspondientes ordenanzas fiscales.

Como se insiste más adelante, la propia enumeración legal de fuentes cita explícitamente a las ordenanzas fiscales en el ámbito tributario local, que habrán de tener una notoria importancia en el procedimiento recaudatorio.

1.2.2. Supletoriedad de la LEC

Por fin, según el artículo 7.2 de la LGT, tendrán carácter supletorio las disposiciones generales del Derecho administrativo y los preceptos del Derecho común.

Esta regla de supletoriedad debe ser objeto de un análisis más detallado en relación, en particular, con el papel de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC). El Derecho tributario es un Derecho especial respecto del Derecho administrativo o una rama del tronco común del Derecho público, por lo que la LEC se convierte así en el último punto de referencia en la regulación de todos los procedimientos tributarios.

En algunos casos, la aplicación de las normas de la ley procesal se produce, adicionalmente, por un mandato directo y expreso de la norma especial tributaria. Es el importante caso, en particular, de los medios y valoración de la prueba, a cuya regulación en la LEC se remite explícitamente el artículo 106.1 de la LGT.

Aun cuando no exista un mandato directo y expreso de la ley especial tributaria, la ley procesal común será igualmente aplicable en virtud de la citada cláusula general de supletoriedad del artículo 7.2 de la LGT. Esta

cláusula general de supletoriedad tendrá una mayor o menor trascendencia según el grado de detalle que tengan en cada caso las normas especiales tributarias de cualquier rango, que son de aplicación preferente de acuerdo con el mismo artículo 7 de la LGT.

En particular, los reglamentos generales tributarios dictados en desarrollo de la propia LGT son de aplicación preferente y excluyente de las disposiciones generales del Derecho administrativo y los preceptos del Derecho común. Así resulta del citado artículo 7.1.e) de la LGT. Con la LGT anterior, ya tuvo ocasión de destacar las STS de 22 de enero de 1993 que:

“La Ley general tributaria, de 28 de diciembre de 1963, señaló en su artículo 9 un peculiar orden de prelación de fuentes en el terreno fiscal. Así, establece que los tributos se regirán por dicha Ley general, por las leyes propias de cada uno de ellos y por los reglamentos, en especial, de gestión, recaudación, inspección y de las reclamaciones económico-administrativas, relegando a la categoría de Derecho ‘supletorio’ las ‘disposiciones generales del Derecho administrativo’ (artículo 9.2). Significa, por tanto, que una norma de igual rango que la Ley de procedimiento administrativo, posterior a ella y de carácter especial, estableció (teniendo, ciertamente, virtualidad para ello) un distinto orden de aplicación de las normas, y, en el campo tributario –porque así lo dice la Ley de 1963– las normas reglamentarias sobre gestión e inspección de los tributos tienen prevalencia sobre las disposiciones de la Ley de procedimiento administrativo, a las que se atribuye la función de Derecho supletorio de aquéllas.”

La misma STS de 22 de enero de 1993, refiriéndose al artículo 3.2 del Reglamento general de la inspección de tributos de 1986, concluye que la vigente Ley 30/1992, de procedimiento administrativo común, rubrica tal tesis en su disposición adicional quinta, con lo que “se perpetúa en el tiempo, por tanto, tal supletoriedad de las normas administrativas de carácter general respecto de los procedimientos de la Administración tributaria”.

1.2.3. Razones teóricas para un mínimo grado de especialidad

La cuestión que surge de inmediato se refiere a la determinación del nivel o grado de detalle que sea deseable en esas normas especiales tributarias, o dicho de otra forma, cuál sea el grado de especialidad aconsejable y cuál el de aplicación de los preceptos de Derecho común.

En mi opinión, no debe existir duda alguna de que la aplicación del Derecho común debe ser la máxima posible y el grado de detalle de las normas especiales ha de ser el mínimo imprescindible. Así lo abonan poderosas razones teóricas, resultando rechazable que cada sector del Derecho especial pretenda absurdamente apartarse e independizarse del Derecho común, con resultados

totalmente irracionales, como es el caso de la atribución de rentas a efectos tributarios con ignorancia de las normas comunes en materia de sociedad conyugal de gananciales. Sólo razones burdamente recaudatorias pueden amparar semejante dislate.

Es más: una u otra opción, respecto de la aplicación del Derecho común o del Derecho especial en materia tributaria y administrativa en general conlleva un resultado final mayor o menor en el respeto de los derechos de los ciudadanos. El profesor J. J. Ferreiro lo ha expuesto con brillantez (prólogo al libro de S. Sartorio *El interés de demora en la LGT*): las desventajas de la Europa continental y América Latina respecto del mundo anglosajón no podrán ser vencidas mientras no se abandone la perspectiva jurídica de la necesidad de un sistema basado en la distinción Derecho público-Derecho privado, pues el poder nunca se verá plenamente sometido al Derecho mientras pueda construir su propio Derecho, esto es, un Derecho que presume una imputada legalidad en sus actuaciones, que prescinde al límite de lo posible de la heterotutela judicial, y que ejecuta por sí mismo sus propias y presuntamente irreprochables decisiones en aras de un impreciso e indeterminado interés general que el mismo poder se encarga de definir en cada momento.

No hay duda de que, como destaca el mismo autor, la existencia misma de un Derecho propio de la Administración dificulta muchas veces la visión de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos como relaciones entre iguales, sometidos ambos en el mismo e igual plano a la ley y al Derecho y lleva a contemplar dichas relaciones no como relaciones horizontales, situadas “horizontalmente” en un plano inferior y paralelo a la ley, sino como relaciones “verticales” en las que la Administración se coloca junto al resto de los poderes del Estado en un plano superior desde el que se relaciona con sus “inferiores”, los ciudadanos.

Hay que construir, pues, un Derecho para regular relaciones entre iguales, y no un Derecho, como el Derecho público continental, construido para regular las relaciones de un poder superior con quienes deben quedar “sometidos” a él. La conclusión de J. J. Ferreiro es, pues, bien contundente: las relaciones entre el fisco y los contribuyentes deben ser disciplinadas, en una democracia plena, por un Derecho tributario que beba en su construcción, primordialmente, en la vieja y sabia tradición del Derecho privado y no en la tradición decimonónica de un Derecho público construido por los servidores del poder.

Y ello es así porque, como concluye el mismo autor, no es necesario, para proteger al Estado-acreedor, un Derecho que tendencialmente y de modo general excepcione, o, mejor dicho, se separe del Derecho que rige entre particulares, pues de lo que se trata es de atribuir a cada acreedor, y al Estado cuando lo sea, los pode-

res concretos que le permitan ejercer su derecho, sin colocarlo en una posición general de supremacía que desequilibre su relación con el deudor, cuyos legítimos intereses deben ser igualmente protegidos. La multiseccional acumulación de saberes que nos ofrece el Derecho privado sirve mejor a estos fines que los dos últimos siglos de un Derecho público construido al servicio del poder.

1.2.4. Razones prácticas para un mínimo grado de especialidad

Pero no sólo existen estas poderosas y apasionantes razones teóricas para postular una drástica reducción de las especialidades normativas y la correlativa aplicación del Derecho común también en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración, sino igualmente transcendentales razones prácticas, que en modo alguno cabe ignorar.

En primer lugar, la justificación última de no pocos privilegios administrativos se ha querido encontrar en la propia y secular ineficacia de los tribunales de justicia. Con ello se entra en un círculo infernal, pues en lugar de proveer a los tribunales de justicia de un mínimo de medios e instrumentos legales para una justicia eficaz (rápida y de bajo coste, en especial), se amplían desorbitadamente aquellos privilegios administrativos y se deja a los tribunales al borde mismo de la indigencia y el colapso, con lo que, desde luego, quedan perfectamente justificados aquellos privilegios, pues nadie en su sano juicio dejaría en manos de la actual Administración de justicia la satisfacción de los créditos públicos.

El resultado final no puede resultar más penoso y deprimente: la Agencia Tributaria dispone de los más abundantes y sofisticados medios para controlar y hacer pagar a los ciudadanos, mientras que los órganos constitucionalmente encargados de controlar a la Administración se las ven y desean para, varios años, si no lustros, después, enjuiciar la actuación administrativa. Más grotesco y revelador aún: dentro de la propia Administración tributaria, los destinos en los órganos económico-administrativos son en la actualidad los menos retribuidos y sus medios los más insuficientes. En definitiva, para cobrar, todos los incentivos y medios (aun los más actuales: premio a la excelencia informática y presencia de internet); para rendir cuentas de la legalidad de la actuación, larguísimas demoras y algún que otro ordenador obsoleto.

Por otra parte, y en segundo lugar, la especialidad de las materias administrativas y tributarias y la propia perversidad del sistema, en el que el poder construye el Derecho al que ha de estar sometido, está provocando una desbordada producción de normas que pone al ordenamiento jurídico, si seriamente puede aún hablarse de tal, al borde del caos total. Y se ha llegado a utilizar para ello técnicas legislativas, tales como las llama-

das *leyes de acompañamiento a las de presupuestos*, que se han convertido en paradigma del desprecio al Derecho y al sentido común.

Lo peor de todo es el cinismo con que se defienden tales técnicas y la impunidad constitucional con la que perduran (de los retrasos del Tribunal Constitucional en resolver los asuntos, mejor no hablar. Como ha resalta-do E. García de Enterría –RAP núm. 153– la enorme duración de las cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional ha hecho prácticamente inaplicable esta técnica de depuración del ordenamiento, pues tribunales y abogados suelen excluir como posibilidad práctica la oportunidad de plantear tales cuestiones, siendo uno de los aspectos menos satisfactorios de nuestra justicia constitucional).

El resultado es una ingente avalancha de normas, inasumible por nadie, carente de cualquier armonía y coherencia, y que, al final, convierte en preponderantes y referentes últimos del derecho real y efectivo, a la instrucción, la circular interna y el impreso. La ausencia de coherencia en el teórico ordenamiento jurídico propicia además un sinfín de litigios, cada vez más embrollados y con alegaciones más extensas y complejas. “Leyes, pocas y bien sabidas” debiera ser el lema de un Estado de derecho serio. “No se puede escribir tanto” pasaría a ser la advertencia a quienes confunden los escritos forenses con legítimas disquisiciones doctrinales. Y “justicia tardía, injusticia segura” debiera quedar incorporado a todas las resoluciones de los tribunales, desde el Constitucional hasta el último juzgado.

1.2.5. Ocasión propicia para una auténtica supletoriedad

La entrada en vigor de la LEC de 2000, acorde con las modernas técnicas procesales, hubiera debido ser una buena ocasión para ir prescindiendo de especialidades carentes de justificación o que pretenden encontrarla en la pura comodidad burocrática, o, lisa y llanamente, en la corruptela. La ocasión debió de resultar propicia, en todo caso, para abandonar las erróneas creencia y práctica de acudir únicamente a las normas especiales tributarias de carácter procedimental, sólo por ignorancia o desconocimiento de los preceptos del Derecho común; o peor todavía, legislar o dictar reglamentos reproduciendo, de ordinario en versión corregida y empeorada, regulaciones ya perfectamente contenidas en el Derecho común, simplemente por un defecto de inteligencia del significado de su supletoriedad.

No se ha hecho así. Por el contrario, el RGR, como se ha apuntado, prescinde de cualquier alusión a las fuentes. Ya el derogado RGR de 1990 prescindía, a diferencia de lo que ocurre en el Reglamento general de la inspección de tributos de 1986, de reproducir, al regular en su artículo 2 el régimen legal por el que ha de regirse la gestión recaudatoria, el principio de supletoriedad del Derecho administrativo y del Derecho común.

La ya citada STS de 22 de enero de 1993 califica a la norma contenida en el artículo 3 del Reglamento de la inspección de ociosa, pero respetuosa con el principio de jerarquía normativa, pues si bien es cierto que no es una norma de rango reglamentario y naturaleza específica el lugar adecuado para establecer el orden de prelación de las fuentes del Derecho, que tiene su acomodo en disposiciones de rango superior y aplicación general cuya vigencia y obligatoriedad para nada pueden quedar afectadas por el Reglamento de la inspección, no es menos cierto que la amplitud con que están concebidos los distintos apartados del párrafo 1, hacen que la norma, aunque ociosa, no atente al principio de jerarquía normativa.

La mención explícita a la supletoriedad sería igualmente ociosa en el RGR, pero sin duda más necesaria y oportuna que en el Reglamento de la inspección. Ninguna duda puede existir sobre la aplicación al procedimiento recaudatorio de la regla general de supletoriedad de las disposiciones generales del Derecho administrativo y los preceptos del Derecho común, contenida en el artículo 7.2 de la LGT.

Pero la necesidad de hacerlo constar así, en particular respecto de los preceptos del Derecho común dentro del procedimiento de apremio en general, y de la regulación del embargo en especial contenida en el RGR, obviaría cualquier error aplicativo en la materia y evitaría errores de técnica normativa bien lamentables. Sobre todo, porque como se analiza acto seguido, no son pocas las remisiones expresas explícitas a regulaciones genéricas e incluso a preceptos concretos de aquel Derecho común.

1.2.6. Análisis de la LGT y del RGR

La normativa legal y reglamentaria sobre el procedimiento de apremio en el procedimiento recaudatorio contiene, en efecto, numerosas remisiones expresas a normas propias del Derecho común:

A) En la LGT hay dos remisiones explícitas a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil:

a) Artículo 106.1: en los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de prueba se contienen en el Código civil y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, salvo que la ley establezca otra cosa.

b) Artículo 171.3: cuando en la cuenta afectada por el embargo se efectúe habitualmente el abono de sueldos, salarios o pensiones, deberán respetarse las limitaciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, mediante su aplicación sobre el importe que deba considerarse sueldo, salario o pensión del deudor.

B) En el Reglamento general de recaudación, las remisiones son abundantes. Hemos encontrado las siguientes:

a) Artículo 40.8: en lo no previsto en este artículo, los efectos de esta forma de pago serán los establecidos en la legislación civil para la dación en pago.

b) Artículo 56.5: el órgano competente para resolver acordará la compensación cuando concurren los requisitos establecidos con carácter general en la normativa tributaria y civil o, en su caso, en la legislación aplicable con carácter específico.

c) Artículo 74.6.II: cuando se inicie la ejecución administrativa, el órgano de recaudación competente comunicará la orden de ejecución al registrador de la propiedad mediante mandamiento por duplicado para que libre y remita la correspondiente certificación de dominio y cargas, con el contenido y efectos establecidos en el artículo 688 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

d) Artículo 82.1: el embargo de sueldos, salarios y pensiones se efectuará teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

e) Artículo 88.2: la Hacienda pública podrá ejercitar las acciones civiles que la ley autoriza para obtener la indemnización de daños y perjuicios a que pudiera dar lugar la dilación injustificada de los registradores en la práctica de los servicios que les encomienda este Reglamento.

f) Artículo 96.3: el depositario que incumpla las obligaciones que le incumben como tal podrá ser declarado responsable solidario de la deuda en los términos establecidos en el artículo 42.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le corresponda.

g) Artículo 119.2: la tercería de dominio no se admitirá con posterioridad al momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión de los bienes o derechos a un tercero que los adquiera a través de los procedimientos de enajenación previstos en este Reglamento, o a la Hacienda pública por su adjudicación en pago. La tercería de mejor derecho no se admitirá después de haberse percibido el precio de la venta mediante la ejecución forzosa o, en el supuesto de adjudicación de los bienes o derechos al ejecutante, después de que este adquiera su titularidad conforme a lo dispuesto en la legislación civil.

h) Artículo 127.2: la suspensión del procedimiento de recaudación, en los términos señalados en el artículo 177.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, cuando el heredero alegue haber hecho uso del derecho a deliberar con arreglo a la legislación civil, no afectará a las posibles actuaciones recaudatorias que se lleven a cabo frente a la herencia yacente.

i) Artículo 128: exacción de la responsabilidad civil por delito contra la Hacienda pública. En este precepto, la legislación supletoria está contenida en las normas de ejecución penal, contenidas en el Código penal (se cita

explícitamente su artículo 125) y en la Ley de enjuiciamiento criminal.

1.2.7. El problema de las remisiones expresas

Aunque se ha sostenido que las remisiones expresas (por ejemplo, en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) cumplen una función de clarificación, es lo cierto que su manifiesta redundancia provoca más problemas de los que soluciona.

En primer lugar, la pretendida razón de economía legislativa que se esgrime, queda en todo caso truncada de raíz cuando se sucede, de forma incontrolada, la producción de nuevas normas que derogan o modifican a las expresamente citadas. Tal economía sólo se produciría si, de verdad, se hubiera cumplido alguna vez el piadoso deseo de que las leyes y reglamentos modificatorios contuvieran una relación completa de las normas derogadas y la nueva redacción de las que resulten modificadas. Tan loable propósito se consagra actualmente para las normas tributarias en el artículo 9.2 de la LGT ("Las leyes y los reglamentos que modifiquen normas tributarias contendrán una relación completa de las normas derogadas y la nueva redacción de las que resulten modificadas"), procedente del artículo 4.2 de la Ley 1/1998, siguiendo la línea del artículo 129.3 de la Ley de procedimiento administrativo de 1958, que ha pasado a mejor vida, tras su sistemático incumplimiento durante casi cuarenta años de vigencia, en la nueva regulación del procedimiento de elaboración de los reglamentos vigente, contenida en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En el momento presente, a nadie se le ocurre otra cosa que modificar cuantas leyes y normas se estimen convenientes, sin desde luego pararse a pensar cuáles de las anteriores quedan afectadas, menos aún cuando se trate de meras remisiones legislativas por razón de supuesta economía procesal.

Pero, sobre todo, tal tipo de remisiones, cualquiera que sea su alcance de mayor o menor concreción, introducen una formidable confusión: pensar que la supletoriedad sólo tiene lugar cuando existe una remisión expresa.

Este pensamiento es tanto más extendido cuanto mayor sea la falta de preparación o práctica jurídica general del aplicador. La especialización propia de nuestro tiempo tiende a suponer un mayor desconocimiento de las reglas del Derecho común. El especialista pedirá entonces que el legislador o quien reglamenta le facilite claramente cuándo se aplica uno u otro precepto, esto es, cuándo ha de aplicar una norma de Derecho común, que si ya se le indica el número del precepto, le ahorrará cualquier duda y esfuerzo. Además, con ello, se excluirá cualquier posibilidad de que, realmente, se vaya mitigando una indeseable especialidad, que, por el contrario, quedará potenciada insensatamente.

1.2.8. Supletoriedad y lagunas

La regla general de supletoriedad del artículo 7.2 de la LGT provoca, en relación con el procedimiento de apremio recaudatorio, los clásicos problemas de las *lagunas legis*, esto es, si se aplica el sistema de la autointegración o el de la heterointegración.

La heterointegración consiste en la subsanación de las lagunas de un ordenamiento acudiendo a otro ordenamiento diferente, mientras que el método de la autointegración se vale para ello principalmente de la costumbre, de los principios generales y de la aplicación analógica de las propias normas y sólo en su defecto se acude a otros ordenamientos. La duda se centrará en si para la subsanación de las anomías se acude, en primer lugar, a la LEC o a las reglas de autointegración.

Si se considera que la regulación del procedimiento de apremio recaudatorio constituye un ordenamiento autónomo con principios propios, debería entenderse que la LEC sólo es aplicable después de haber utilizado los mecanismos de autointegración, y ello única y exclusivamente en la medida en que estas normas puedan considerarse reglas procedimentales generales compatibles con los principios y características propias de aquel procedimiento.

Por el contrario, si se entiende que el Derecho tributario formal o procedimental es un derecho simplemente especial en relación con el Derecho procesal civil, que es el Derecho común o general, entonces ha de afirmarse que la supletoriedad de la LEC es una supletoriedad de primer grado.

En todo caso, por la precedencia histórica y el actual grado de evolución conceptual del Derecho procesal civil, que contiene en numerosos aspectos la base de una teoría general del proceso y del procedimiento que puede servir para el tratamiento de los problemas que se plantean en otro grupo de procedimientos, ha de ser decisivo para proclamar la importancia de la supletoriedad. Sin duda, la promulgación de la LEC, en la que se han pretendido plasmar todos los resultados de aquella evolución conceptual, ha de aumentar esa importancia de la supletoriedad.

Pero son evidentes, en todo caso, los distintos principios en que se basan la ejecución forzosa en el proceso civil y el procedimiento de apremio recaudatorio. Los silencios de éste no equivalen necesariamente a laguna. En relación con la supletoriedad de la LEC en el proceso contencioso-administrativo, el Tribunal Supremo ha destacado (ATS de 26 de noviembre de 1990) que no todo silencio de la Ley jurisdiccional determina la entrada de la Ley de enjuiciamiento civil, porque en la misma hay tanto silencios "de remisión", que determinan la plena aplicabilidad de la Ley de enjuiciamiento, como silencios "de exclusión", que impiden acudir a la misma. La existencia o no de laguna debe, por tanto, enjuiciarse desde el punto de vista de la Ley misma, esto es, de su

intención reguladora, y para ello hay que tener en cuenta si la figura procesal civil que se pretende aplicar es o no compatible con los principios del proceso contencioso-administrativo. Cuando la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa contiene una remisión específica, esta tarea de calificación ya ha sido llevada a cabo por el legislador. En los casos restantes esa tarea recae sobre el juez o tribunal contencioso-administrativo.

Las mismas ideas serán de aplicación al procedimiento de apremio en el procedimiento de apremio recaudatorio. El legislador debía haber llevado a cabo la aludida tarea de calificación mediante las remisiones expresas que resulten indispensables en cuestiones controvertidas, al tiempo que debe dejar claro que tales remisiones se hacen sin perjuicio de la supletoriedad general de los preceptos de Derecho común.

No ha sido así, y este problema ni siquiera se ha considerado. Las nuevas normas, tanto la LGT como el RGR, siguen planteando al respecto los mismos problemas que sus precedentes.

1.2.9. Conclusiones

De lo expuesto, resulta que el procedimiento de apremio recaudatorio se regirá:

–En primer lugar, por las normas de la LGT y del RGR que sean de directa aplicación. Se trata de normativa de carácter especial, por la que se rige ante todo el procedimiento recaudatorio, según resulta del artículo 7.1 de la LGT. A destacar que las normas reglamentarias se aplican, por esta razón de especialidad, con preferencia a las normas legales propias del Derecho común (esto es, de la LEC). Cuando exista una explícita regulación legal o reglamentaria del procedimiento recaudatorio, no entrará en juego la LEC.

–En segundo término, y con toda claridad, habrá de estarse a las normas procesales civiles a las que se remite expresamente (de forma redundante, como ya ha quedado destacado) la propia normativa recaudatoria (LGT y RGR), en los términos ya expuestos.

–Finalmente, y aunque no exista una expresa previsión legal o reglamentaria en la normativa recaudatoria, se aplicarán las normas procesales comunes civiles (esencialmente las contenidas en la LEC), cuando falte una norma en aquélla de directa aplicación.

–Ello no obstante, las normas procesales civiles no serán de aplicación en el procedimiento de apremio recaudatorio cuando, pese a no existir expresamente una regulación especial y específica, resulte incompatible con los propios principios del apremio recaudatorio.

1.3. Normas comunes sobre actuaciones y procedimientos tributarios

La LGT ha añadido una importante matización a este problema de las fuentes del procedimiento recaudatorio.

Según su artículo 97, las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos se regularán: a) por las normas especiales establecidas en este título y la normativa reglamentaria dictada en su desarrollo, así como por las normas procedimentales recogidas en otras leyes tributarias y en su normativa reglamentaria de desarrollo, y b) supletoriamente, por las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos.

La memoria del proyecto de LGT señalaba que la aproximación del Derecho tributario al Derecho administrativo general en materia de procedimiento constituye uno de los aspectos más importantes de la reforma que contiene la nueva LGT, con la pretensión de incrementar notablemente la seguridad jurídica entre contribuyentes y la Administración tributaria. El objeto de la LGT ha sido, según tal memoria, por un lado, eliminar las diferencias que injustificadamente subsistían en la regulación de los procedimientos tributarios respecto a las normas generales del procedimiento administrativo, logrando una más coherente unidad del ordenamiento jurídico, y, por otro lado, mantener aquellas especialidades que responden a la naturaleza propia de la relación jurídico-tributaria y se estiman necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones tributarias. Se ha descartado, por tanto, la alternativa de regular todo el procedimiento en materia tributaria y la de reproducir preceptos ya contenidos en la Ley de procedimiento administrativo común, evitándose de esta forma tradicionales problemas interpretativos.

Como advierte el preámbulo del RGR en su mismo inicio, la LGT ha introducido el concepto de “aplicación de los tributos” en la regulación del sistema tributario. Se trata de un concepto amplio que engloba todas las actividades administrativas dirigidas a la información y asistencia a los obligados tributarios, la gestión, inspección y recaudación y las actuaciones de los obligados en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus obligaciones.

El título III de la LGT, dedicado a la aplicación de los tributos, regula los procedimientos de gestión, inspección y recaudación, y contiene una parte común que incluye los principios generales y las normas comunes aplicables a todos los procedimientos tributarios y una parte especial donde se regulan las especialidades de los procedimientos de gestión, inspección y recaudación.

El referido artículo 97 de la LGT, al establecer el sistema de prelación de normas que debe aplicarse en las actuaciones y procedimientos tributarios, señala la prelación de la norma especial, tanto legal como reglamentaria, respecto de la general y la supletoriedad de las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos.

De acuerdo con dichas premisas, el RGR regula la materia específica del procedimiento de recaudación,

sin perjuicio de la aplicación directa a dicho procedimiento de los preceptos reglamentarios dictados en desarrollo de las normas comunes sobre procedimientos tributarios contenidas en el título III de la Ley, por su carácter especial respecto de las normas generales de Derecho administrativo.

Sin embargo, estas consideraciones del preámbulo del RGR no se han llevado a su articulado, en que ni siquiera se hace mención a esas normas comunes sobre actuaciones y procedimientos tributarios, por entenderse que su regulación ha de contenerse en el futuro Reglamento general de aplicación de los tributos (el orden de promulgación de estos reglamentos generales resulta así perverso, pues en lugar de comenzarse por lo general para pasar a lo especial, se ha hecho a la inversa).

Esta forma de hacer las cosas no ha dejado de plantear problemas prácticos. Así, por ejemplo, el apartado 2 del artículo 10 del RGR se remite sin más a lo que disponen los artículos 93 y 94 de la LGT, relativos respectivamente al deber de información y a la colaboración. La propia Agencia Tributaria señaló durante la tramitación del proyecto, como recoge el Dictamen del Consejo de Estado núm. 849/2005, de 14 de julio de 2005, que, al derogarse el contenido del artículo 113 del anterior RGR, “existirá un vacío reglamentario en la regulación del órgano competente para autorizar los requerimientos individualizados de información previstos en el artículo 93.3 de la Ley general tributaria y las solicitudes de información a autoridades previstas en el artículo 94 de la Ley general tributaria”.

Para atender a esta cuestión, la disposición transitoria segunda del RGR ha tenido que establecer que lo dispuesto en el referido artículo 10 se regirá por el Reglamento general de la inspección de los tributos, aprobado por el Real decreto 939/1986, de 25 de abril, en tanto no se dicten las normas reglamentarias de desarrollo de los artículos 93, 94, 142 y 146 de la LGT.

2. Contenido del RGR

2.1. Introducción

La principal novedad del RGR respecto del de 1990 que se deroga es su propio contenido y la técnica normativa que se ha empleado para delimitar el mismo.

Por una parte, significativos preceptos del RGR de 1990 se llevaron a la LGT, lo que es de aplaudir. Es más: de partirse de un entendimiento estricto del principio de reserva de ley tributaria, las normas reglamentarias deberían quedar excluidas como cauce de ordenación de los tributos, tanto en sus aspectos materiales como formales o procedimentales. La aplicación de la ley tributaria, y por tanto su interpretación, es privativa de la potestad jurisdiccional. Si el Derecho administrativo en general, y

el tributario en particular, es exactamente eso, Derecho, no se alcanza a comprender por qué quien es uno de sus sujetos, la Administración, además de aplicarlo e imponerlo directamente, pueda también crearlo, ya sea directamente (sin referencia legal) o a través de la interpretación de la ley, única norma que es expresión directa de la voluntad popular manifestada a través de sus representantes.

Un ejemplo escandaloso de la degradación del principio de reserva de ley en materia recaudatoria se encontraba en la redacción originaria de la LGT de 1963, que delegaba en el Reglamento la posibilidad de establecer libremente el importe del recargo de apremio. Un problema actual que quedará posteriormente examinado se refiere al incremento del veinticinco por ciento en las garantías para los aplazamientos (artículo 48.2 del RGR).

Por otra parte, y sobre todo, el RGR prescinde de reproducir los preceptos que han sido incluidos en la LGT. El resultado es un RGR cuyo contenido en poco coincide con el del derogado, mucho más extenso y que pretendía permitir acudir exclusivamente al mismo para conocer la regulación de la recaudación. Propósito frustrado, porque el legislador, a través de erráticas modificaciones del texto legal producidas prácticamente todos los años, lo impedía.

Esta problemática de reproducir o no los textos legales ha de llevar a examinar las relaciones del RGR con la LGT.

2.2. Relaciones del RGR con la LGT

Se trata de una cuestión recurrente: cómo debe articularse técnicamente la relación del Reglamento con la Ley que desarrolla: si aquél debe limitarse a regular únicamente aquellos aspectos no previstos en la Ley, prescindiendo de reproducir los preceptos legales; o si, por el contrario, el Reglamento debe reproducir el contenido legal objeto de desarrollo.

Para dilucidar esta cuestión planteada, es preciso tener en cuenta, como recoge el citado Dictamen del Consejo de Estado núm. 849/2005, de 14 de julio de 2005, sobre el proyecto del propio RGR:

—Por un lado, hay determinados desarrollos reglamentarios que no requieren que se reproduzca el precepto legal del que traen causa, puesto que éste se limita únicamente a abrir la vía reglamentaria, sin introducir un régimen sustantivo propio que deba tenerse en cuenta.

—Por otro lado, hay veces en que la regulación reglamentaria tiene autonomía propia y su alcance se comprende perfectamente sin necesidad de haber reproducido el tenor literal de la ley desarrollada.

—En fin, también es posible que no sea necesario reproducir íntegramente las previsiones legales desarrolladas, sino solamente algunos de sus aspectos; o que, incluso, una reproducción completa de tales previ-

siones haga del Reglamento una norma excesivamente larga y repetitiva.

En atención a lo anterior, no es siempre necesario que en la norma reglamentaria se reproduzca el tenor literal de los preceptos legales que se desarrollan; lo que sí es del todo punto necesario es que la norma reglamentaria, al igual que cualquier norma, tenga un significado preciso y que sea fácilmente comprensible.

De ahí que no quepa pronunciarse tajantemente por una de las dos soluciones anteriormente mencionadas (no reproducir la ley, reproducir siempre los preceptos desarrollados), sino que habrá que examinar cada caso y cada disposición, de manera que, siempre que sea preciso –y sólo cuando sea preciso–, procederá reproducir los preceptos legales de los que trae causa el ulterior desarrollo reglamentario; y es que no debe dejar de tenerse en consideración la idea de que el objetivo a alcanzar es que el Reglamento sea una norma jurídica en sí misma inteligible, para lo cual no constituye obstáculo alguno el hecho de que deba completarse con la propia ley que desarrolla.

El RGR ha optado claramente por evitar reproducciones innecesarias de la LGT. Su preámbulo señala el objetivo de conseguir un texto que contenga los cambios introducidos en el ámbito de la recaudación, omita los preceptos que han sido incluidos en el texto legal y regule las cuestiones necesarias para llevar a cabo una adecuada gestión recaudatoria de los recursos e ingresos de naturaleza pública, adaptándola a las nuevas tecnologías.

Nada cabe objetar en principio a esta opción de técnica normativa; sin embargo, a la vista del texto, se echa en falta la regulación de diversos aspectos, al tiempo que hay algunos supuestos en que resulta casi imposible precisar el alcance de las previsiones reglamentarias sin acudir al texto de la citada Ley, y otros en los que el Reglamento refleja un contenido incompleto al no recoger todas las opciones previstas en la Ley y ni siquiera hacerse eco de la existencia de una pluralidad de opciones.

Son ejemplos de ello, aparte el ya mencionado del artículo 10.2, los que cita el mismo Dictamen del Consejo de Estado:

–Debería haberse completado el artículo 50 del RGR, relativo a la dispensa de garantías en los supuestos de aplazamiento o fraccionamiento del pago, el cual se refiere únicamente al supuesto contemplado en la letra b) del artículo 82.2 de la LGT, cuando este último precepto contempla un supuesto específico más de dispensa y termina con una cláusula abierta, remitiéndose a los demás casos en que así lo establezca la normativa tributaria. Por tanto, cuando menos, el artículo 50 debería haber comenzado con una referencia general a los supuestos de dispensa contemplados en el citado artículo 82.2 de la LGT.

–La regulación de las medidas cautelares también parece insuficiente. El artículo 10.1.II del RGR se limita a señalar que los funcionarios competentes podrán adoptar las medidas cautelares previstas en el artículo 146 de la LGT (que son las previstas por la Ley en el marco del procedimiento de inspección); y el artículo 49 del RGR se refiere a la adopción de medidas cautelares exclusivamente en el ámbito de los aplazamientos y fraccionamientos. Se echa en falta así un desarrollo específico en el marco del procedimiento de recaudación de las previsiones sobre medidas cautelares que con carácter general recoge el artículo 81 de la LGT.

–También cabe señalar que el Reglamento no se refiere a todas las formas de extinción de la deuda. En su articulado, a salvo la enumeración general contenida en el artículo 32, sólo se regulan el pago, la compensación, la extinción de deudas mediante deducciones sobre transferencias y la baja provisional por insolvencia, quedando fuera la condonación y la prescripción. Hubiera sido conveniente incluir una referencia expresa a las mismas, a efectos de perfilar su concepto por remisión a la ley y de identificar la ubicación de su regulación.

–Por último, resulta incompleta la regulación que del procedimiento para la declaración de responsabilidad se contiene en el artículo 124 del RGR. Esta regulación debiera habido completarse con alguno de los contenidos que recoge el artículo 174 de la LGT (singularmente, trámite de audiencia y contenido de la notificación del acto de declaración de responsabilidad).

Esta opción del RGR tendrá una consecuencia práctica de la mayor importancia: el operador jurídico en cuestiones de recaudación ya no podrá actuar en base al RGR, sino que tendrá que hacerlo siempre teniendo en cuenta conjuntamente tal RGR y la LGT.

Y como se destacará enseguida, tal operador no será exclusivamente el tributario, porque “las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva” son las que disciplinan el procedimiento que ha de seguirse cuando en virtud de un acto administrativo cualquiera hubiera de satisfacerse cantidad líquida (artículo 97.1 de la Ley 30/1992, de procedimiento administrativo común).

3. Ámbito de aplicación del RGR

3.1. Ámbito objetivo de la gestión recaudatoria: recursos de naturaleza pública

El RGR tiene, desde el punto de vista material u objetivo, un ámbito de aplicación más amplio que el contenido en la LGT, puesto que no se circunscribe al cobro de las deudas y sanciones tributarias, sino también al de los demás recursos de naturaleza pública, tal y como ocurría con el Reglamento hasta ahora vigente.

Según el artículo 1.1 del RGR, “Este reglamento regula

la gestión recaudatoria de los recursos de naturaleza pública en desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, y de las demás leyes que establezcan aquéllos”.

El apremio sobre el patrimonio es el primero de los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos, como recoge el artículo 96.1.a) de la Ley 30/1992, de procedimiento administrativo común, y se regirá por las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva, de acuerdo con el citado artículo 97.1 de la misma Ley.

El problema práctico surge porque, como ahora reseñan los artículos 3 y siguientes del RGR, frente a la recaudación de los recursos del sistema tributario, que se lleva a cabo tanto en período voluntario como ejecutivo por la Agencia Tributaria, cuando se trata de los demás recursos de naturaleza pública, hay que distinguir entre uno y otro período, según el artículo 3.1.b) del RGR:

1º. En período voluntario, se llevará a cabo por las delegaciones de Economía y Hacienda, salvo que la gestión de dichos recursos esté atribuida a otros órganos de la Administración General del Estado o a sus organismos autónomos.

2º. En período ejecutivo, se llevará a cabo por la Agencia Estatal de Administración Tributaria previa remisión, en su caso, de las correspondientes relaciones certificadas de deudas impagadas en período voluntario.

De ello resulta, además, un régimen de recursos administrativos diferente según se trate de período voluntario o ejecutivo, pues las actuaciones de éste siempre habrán de seguir el procedimiento económico-administrativo previo al recurso contencioso-administrativo, en los cuales, sin embargo, no cabrá enjuiciar más que la propia regularidad del inicio del período ejecutivo y de las actuaciones de éste. Así resulta de la disposición adicional undécima de la LGT, apartado 1.a), según la cual “Podrá interponerse reclamación económico-administrativa, previa interposición potestativa de recurso de reposición, contra las resoluciones y los actos de trámite que decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto relativo a las siguientes materias: a) Los actos recaudatorios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria relativos a ingresos de Derecho público del Estado y de las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado o relativos a ingresos de Derecho público, tributarios o no tributarios, de otra administración pública”.

Lo mismo ocurre con el órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, previsto para los municipios de gran población en el artículo 137 de la LRBRL, introducido por la Ley 57/2003, de 16 de

diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

La función esencial del órgano especializado del artículo 137 de la LRBRL es el conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de Derecho público, que sean de competencia municipal, contenida en la letra a) del apartado 1 de dicho precepto.

La mención indiscriminada a los “ingresos de Derecho público” es muy desafortunada. Hay que entenderla en el sentido mucho más correcto a que se refieren las letras a) y b) del artículo 135.2 de la LRBRL: conocerá de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos de competencia municipal, sin ninguna otra restricción; y, también, de los actos de recaudación en período ejecutivo de los demás ingresos de Derecho público del ayuntamiento.

La precisión es obligada porque respecto de los ingresos de Derecho público no tributarios la competencia del órgano del artículo 137 ha de limitarse a los actos de recaudación en período ejecutivo, sin poder alcanzar al fondo de los mismos. Así ocurre con las competencias de los tribunales económico-administrativos estatales, según la citada disposición adicional undécima de la LGT, y así ha de ser para los órganos del artículo 137.

Por tanto, este órgano no podrá examinar el fondo del que trae causa el acto recaudatorio del ingreso no tributario, pero sí tanto la procedencia misma de la vía de apremio, analizando la concurrencia o no de los motivos de oposición a la misma, como cualquier oposición a los actos llevados a cabo en el procedimiento recaudatorio, tal como los defectos en el embargo o en las subastas.

Por otra parte, si bien el RGR no se refiere explícitamente a su aplicación a la recaudación del denominado *recurso cameral permanente*, hay que tener en cuenta dos previsiones legales que resuelven la cuestión: el artículo 14 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, relativo a la recaudación del recurso cameral permanente, y la disposición adicional primera de la LGT, que señala que las exacciones parafiscales –entre las que se encuentra el aludido recurso cameral permanente, que así es calificado en la exposición de motivos de la Ley 3/1993– participan de la naturaleza de los tributos, rigiéndose por dicha Ley en defecto de normativa específica.

3.2. Ámbito subjetivo del Reglamento: administraciones a las que resulta de aplicación

3.2.1. Introducción

El RGR de 1990 dedicaba sus artículos 5 y 6 a la gestión recaudatoria de las comunidades autónomas y de las entidades locales:

—El artículo 5 distinguía según se tratara de recaudación de tributos cedidos o de tributos propios de la comunidad autónoma: en el primer caso, se declaraba de aplicación directa; y en el segundo, de aplicación supletoria.

—Por su parte, el artículo 6 señalaba que el Reglamento era aplicable directamente a las entidades locales y se refería al modo de llevarse a cabo la gestión recaudatoria y a la competencia.

El RGR dedica sus artículos 7 y 8 a regular la recaudación de la Hacienda pública de las comunidades autónomas y de las entidades locales, incluyendo en ambos casos una referencia expresa a sus organismos autónomos. Pero tales preceptos se limitan fundamentalmente a señalar los sujetos a los que corresponde llevar a cabo la recaudación, en general por remisión a lo establecido en sus respectivas normas de atribución de competencias.

No hay en el RGR ninguna norma específica paralela con los artículos 5 y 6 del derogado RGR de 1990. Para resolver las cuestiones allí tratadas, hay que tener en cuenta lo dispuesto genéricamente por el artículo 1 del RGR, relativo al ámbito de aplicación, cuyo apartado 2 establece que “este Reglamento será de aplicación en los términos previstos en el artículo 1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria”.

Por su parte, el artículo 1 de la mencionada Ley dispone: “1. Esta Ley establece los principios y las normas jurídicas generales del sistema tributario español y será de aplicación a todas las administraciones tributarias en virtud y con el alcance que se deriva del artículo 149.1.1, 8, 14 y 18 de la Constitución. 2. Lo establecido en esta Ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes que aprueban el convenio y el concierto económico en vigor, respectivamente, en la Comunidad Foral de Navarra y en los territorios históricos del País Vasco.”

El Consejo de Estado, en su Dictamen sobre el proyecto de LGT, señaló la conveniencia de no sólo precisar los títulos competenciales al amparo de los cuales se dictaba la Ley, sino también de determinar cuáles de sus preceptos eran básicos, cuáles no básicos (aplicables exclusivamente a la Hacienda estatal) y cuáles de aplicación directa a todas las administraciones tributarias, incluidas las comunidades autónomas.

Y en el referido Dictamen núm. 849/2005, de 14 de julio de 2005, sobre el proyecto del propio RGR, se destaca que el RGR se mantiene en esta línea de indefinición y, además, a diferencia del RGR de 1990, omite cualquier pronunciamiento expreso sobre el carácter, directo o supletorio, con que debe aplicarse a las comunidades autónomas y a las entidades locales, remitiendo esta cuestión a lo que al respecto señala el artículo 1 de la Ley general tributaria. En opinión del Consejo de Estado, hubiera sido conveniente completar la redacción proyectada a la luz de la jurisprudencia constitu-

cional sobre la materia y en línea con la redacción del RGR de 1990.

3.2.2. Entidades locales

La aplicación directa del RGR a las entidades locales no plantea mayores problemas a la vista de lo que establece el artículo 12 del Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL), a cuyo tenor “la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales se realizarán de acuerdo con lo prevenido en la Ley general tributaria y en las demás leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo”.

El apartado 2 del mismo precepto, sin embargo, añade que a través de sus ordenanzas fiscales las entidades locales podrán adaptar la normativa a que se refiere el apartado anterior al régimen de organización y funcionamiento interno propio de cada una de ellas, sin que tal adaptación pueda contravenir el contenido material de dicha normativa. En el mismo sentido, el artículo 15.3 del TRLHL.

Ambos preceptos fueron añadidos por la Ley 50/1998. Con la redacción originaria del artículo 12 de la LHL surgió la cuestión interpretativa referida a la aplicación directa a las haciendas locales de las normas que cita, como resulta de su propia literalidad, o sólo supletoria, como resulta de lo previsto en el artículo 7.3 de la LHL (“procedimientos, trámites y medidas en general, jurídicas o técnicas, relativas a la gestión tributaria que establece la presente Ley y, supletoriamente, a las que prevé la Ley general tributaria”).

La cuestión surgió en relación con las normas a aplicar por las comunidades autónomas cuando gestionen tributos locales por delegación, supuesto en que será de aplicación la normativa estatal sobre gestión tributaria y no la propia de la Comunidad, según la interpretación dominante. Por el contrario, si se entiende que prevalece el artículo 7.3 y que la aplicación de la normativa estatal es sólo supletoria, las disposiciones autonómicas que incidan sobre la materia podrían prevaler sobre las estatales.

En el apartado 2 del artículo 12, introducido por la Ley 50/1998, se faculta a las entidades locales a dictar ordenanzas fiscales que adecuen las normas estatales de gestión tributaria a sus peculiaridades funcionales y orgánicas.

Realmente, la previsión legal no innova ni aporta nada al régimen anterior, pues la adaptación a que se refiere el precepto (“al régimen de organización y funcionamiento interno propio de cada una de ellas”) va implícita en la propia autonomía local, cuya manifestación indiscutible de todo punto es la autoorganización.

Tampoco es novedosa la restricción con que concluye el precepto (“sin que tal adaptación pueda contravenir

el contenido material de dicha normativa”), aunque la formulación es equívoca, pues se quiere referir a todos los aspectos diferentes de la propia autoorganización administrativa. Pero para ello se acude a un concepto erróneo (“contenido material”) que prescinde del dato esencial de que se trata de cuestiones estrictamente procedimentales en su inmensa mayoría, y de las cuales, obviamente, no podrá prescindir la “adaptación” de las normativa por la Ordenanza fiscal.

Ni siquiera se ha acogido una propuesta tan elemental como la que las notificaciones edictales pudieran hacerse, en los grandes municipios que así lo acordaran, en el propio *Boletín Oficial Municipal*, lo que supone seguir minusvalorando la autonomía local.

Las posibles perspectivas que abre la actual redacción del artículo 12 de la LHL son analizadas en detalle y con rigor por J. I. Rubio de Urquía (“Alcance de la potestad normativa de las entidades locales en materia de gestión tributaria: algunas puntualizaciones”, *Tributos Locales*, núm. 7, mayo de 2001, p. 89-96). Según sus conclusiones, cabe asignar el siguiente alcance a la potestad reglamentaria atribuida a las entidades locales por el referido artículo 12 de la LHL:

1) Las ordenanzas fiscales podrán regular aquellos extremos de las leyes estatales que obedezcan al peculiar régimen de organización y funcionamiento de la Administración tributaria del Estado y que no afecten al propósito material del precepto de que se trate.

2) Las ordenanzas fiscales podrán actuar en idéntico sentido respecto de las normas del Estado por las que se desarrollen las leyes anteriores.

3) Las ordenanzas fiscales podrán regular cuantos aspectos de la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales carezcan directa o indirectamente de cobertura en la normativa estatal, sea legal o reglamentaria.

4) Por último, las ordenanzas fiscales podrán regular cuantas cuestiones les hayan sido expresamente atribuidas por ley o norma reglamentaria.

Con todo ello resulta un curioso juego de complementariedad o subsidiariedad de las ordenanzas locales, destacado por el mismo autor: a) en todo lo previsto por la normativa estatal, será ésta la que resulta de aplicación directa, salvo en lo adaptado por la Ordenanza fiscal; en este último supuesto será de aplicación directa la Ordenanza fiscal, y b) en todo lo susceptible de ser regulado por ordenanza fiscal, será ésta la normativa de aplicación directa; en su defecto, resultará de aplicación supletoria la normativa estatal.

Por otra parte, el apartado 3 de la disposición adicional cuarta de la LGT posibilita que las entidades locales puedan desarrollar lo dispuesto en dicha Ley general tributaria mediante la aprobación de las correspondientes ordenanzas fiscales. Con ello se está ratificando el indudable ámbito de tales ordenanzas, que no podrán ser

contrarias a la Ley, ni tampoco a los reglamentos estatales, en las materias concretas de los artículos 10 a 14 del TRLHL, pero que sí podrán desarrollar una y otros para hacer posible su efectiva aplicación en los entes locales.

Con ello se pretende dar solución a un fenómeno harto frecuente e igualmente lamentable: la normativa legal y reglamentaria del Estado no contempla la especificidad de los tributos locales ni la realidad orgánica y funcional de la Administración tributaria local. El fenómeno es incluso apreciable en la propia LGT: lejos de tratarse de una “ley general” que pueda ser aplicable a todas las haciendas, es una ley pensada y elaborada en consideración únicamente a la Hacienda estatal, con una concepción centralista –casi jacobina– que desconoce la actual distribución territorial del poder consagrado por la Constitución.

En algunas materias esta aplicación de normativa general a las haciendas locales ha suscitado problemas. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de mayo de 2001 (recurso núm. 1921/1998) anuló una resolución municipal que fundamenta la denegación de un fraccionamiento o aplazamiento de pago solicitado, en la aplicación de la ordenanza general de gestión que establece la no-concesión en caso deudor en procedimiento de apremio, pese a estar autorizada en el Reglamento general de recaudación.

Por su parte, la contestación a la consulta núm. 231/2002, de la Dirección General de Tributos, de 13 de febrero de 2002, se refiere a la posible aplicación de la Orden de 10 de diciembre de 1998 a la gestión recaudatoria realizada por los ayuntamientos. Para la contestación, de acuerdo con los artículos 12 de la LHL y 6 del RGR, será de aplicación a las entidades locales en materia de gestión recaudatoria tanto el Reglamento general de recaudación como las disposiciones dictadas en su desarrollo, entre ellas, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de diciembre de 1998, cuyo apartado noveno señala que “no se practicará liquidación por intereses de demora en el procedimiento de apremio cuando la cantidad resultante por este concepto no exceda de 5.000 pesetas”, no previéndose la posibilidad de que la cuantía de las deudas pueda acumularse a efectos de determinar los intereses de demora que correspondan a las deudas apremiadas, por lo cual el citado límite de 5.000 pesetas deberá apreciarse en relación con cada una de las deudas, independientemente de que los efectos de la tramitación del procedimiento de apremio se acumulen en un solo expediente. Ahora, la solución ha de ser la contraria, como se examina en su lugar.

3.2.3. Comunidades autónomas

En cuanto a las comunidades autónomas, la cuestión fundamental es la relativa a si las previsiones del RGR –singularmente, las que contienen la regulación mate-

rial de la actividad recaudatoria: sujetos obligados, pago o cumplimiento, período voluntario y vía de apremio, recursos– pueden aplicarse a la gestión recaudatoria de sus tributos propios.

El repetidamente citado Dictamen del Consejo de Estado núm. 849/2005, de 14 de julio de 2005, sobre el proyecto del propio RGR, señala al respecto que el artículo 156.1 de la Constitución establece que “las comunidades autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles”. El ámbito constitucional de este precepto ha sido estudiado e interpretado por la jurisprudencia constitucional, destacando la coordinación con la Hacienda estatal (sentencia 1/1982, de 28 de enero), así como la sujeción a ciertos límites que no son incompatibles con la realidad constitucional de las haciendas autonómicas (sentencia 63/1986, de 21 de mayo); límites derivados de los principios enunciados en el aludido precepto constitucional y que se traducen en que el artículo 157.3 de la Constitución prevea un establecimiento del marco en que esa autonomía ha de actuar y en el que se insertan la Ley orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (cuya última reforma ha sido operada por la Ley orgánica 7/2001, de 27 de diciembre), y también la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía. Estas disposiciones constituyen así un punto de referencia para determinar la extensión y límites de la autonomía financiera de las comunidades (sentencia 179/1987, de 12 de noviembre). En consecuencia, el ejercicio de la competencia autonómica debe desenvolverse dentro del marco y los límites que establecen la Constitución y las mencionadas leyes; y, al mismo tiempo, la autonomía financiera de las comunidades autónomas no puede ser constreñida, reducida o limitada más allá de lo que exija el interés general y, a su servicio, el principio de coordinación.

Junto a ello hay que tener presentes distintos títulos competenciales previstos en la Constitución. Por un lado, hay que tener en cuenta la competencia estatal exclusiva en materia de Hacienda general (artículo 149.1.14 de la Constitución). Como ha señalado el Tribunal Constitucional (sentencia 14/1986, de 31 de enero), si bien tal título competencial no puede tener el sentido obstativo absoluto de las competencias autonómicas, tampoco entraña una disponibilidad competencial sin limitaciones, habiendo destacado las regulaciones uniformes referidas a aspectos básicos, pudiendo encontrarse preceptos de este carácter en la Ley general tributaria y en la Ley general presupuestaria. Precisamente la indicada sentencia, recaída en recurso de inconstitucionalidad contra

la Ley de principios ordenadores de la Hacienda vasca, puso de relieve regulaciones incompatibles con las indicadas previsiones, que califica de básicas, en materia de interés de demora, garantías, cautelas y medidas de aseguramiento. La constante referencia en la sentencia a la Ley general tributaria y a la Ley general presupuestaria como expresión de normas básicas es indicativa de que la autonomía financiera, desde una perspectiva general y desde la específica de la recaudación, encuentra unos límites o, en otros términos, unas directrices coincidentes que, por un lado, significan un apoderamiento de lo básico al Estado y, por otro, un ámbito de desarrollo y ejecución a las comunidades autónomas. La indicada Ley general tributaria es así punto de referencia principal.

Por otro lado, hay que tener en cuenta otros títulos competenciales de ámbito más general pero que también tienen un reflejo concreto en relación con la materia ahora estudiada. Es el caso del artículo 149.1.1 de la Constitución, con arreglo al cual corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Y del artículo 149.1.18 –en particular, la referencia a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas–, que también fue invocado por el Tribunal Constitucional en la ya mencionada sentencia 14/1986 para compatibilizar la autonomía financiera de las comunidades autónomas con el designio de garantizar a los administrados un tratamiento común.

A la vista de las consideraciones anteriores, según concluye el mismo Dictamen del Consejo de Estado, no había obstáculo alguno para incorporar al RGR la distinción, que ya recogía el artículo 5 del RGR de 1990, entre aplicación directa del Reglamento en el caso de tributos cedidos y aplicación supletoria en el caso de tributos propios de las comunidades autónomas. De hecho, el artículo 49 de la Ley 21/2001, relativo a la gestión recaudatoria de las comunidades autónomas, establece: “1. Las comunidades autónomas podrán organizar libremente sus servicios para la recaudación de los tributos cedidos a que se refiere el artículo anterior. 2. La gestión recaudatoria que realicen los servicios a que se refiere el apartado anterior, se ajustará a lo dispuesto en la normativa del Estado, asumiendo los órganos correspondientes de las comunidades autónomas las potestades atribuidas en la citada normativa del Estado.”

En consecuencia, la omisión en el RGR de las previsiones de los artículos 5 y 6 del anterior RGR de 1990 no supone alterar las conclusiones que se contenían en los mismos.

3.3. Ámbito temporal de aplicación

3.3.1. Entrada en vigor

Según su disposición final única, el RGR entró en vigor el 1 de enero de 2006.

Sin embargo, la LGT entró en vigor el 1 de julio de 2004, con lo que durante dieciocho meses hubo de aplicarse el RGR de 1990 en lo que no se opusiera a ella, según el apartado 2 de su disposición derogatoria única.

Esta discordancia entre la entrada en vigor de la norma legal y reglamentaria tiene su propio reflejo al establecerse el régimen transitorio del propio RGR.

3.3.2. Normas transitorias

Aparte de la ya citada regulación transitoria de la obtención de información, facultades y adopción de medidas cautelares en la gestión recaudatoria, el RGR establece las siguientes normas transitorias:

A) Derechos de traspaso: lo dispuesto en el RGR en relación con el embargo de los derechos de cesión del contrato de arrendamiento de local de negocio será aplicable al embargo de los derechos de traspaso en tanto estos subsistan (disposición transitoria primera del RGR).

B) Régimen transitorio del Reglamento general de recaudación: la disposición transitoria tercera establece las siguientes reglas:

1ª. Regla general: el RGR será de aplicación a los procedimientos iniciados a partir del 1 de julio de 2004 que no hayan finalizado a su entrada en vigor en cuanto a las actuaciones que se realicen con posterioridad a dicha entrada en vigor.

Por tanto, habrá de distinguirse: a) los procedimientos iniciados antes del 1 de julio de 2004, que se regirán por la LGT de 1963 y por el RGR de 1990, en su integridad, y b) los procedimientos iniciados a partir del 1 de julio de 2004, que se regirán por la LGT y por el RGR de 1990, en lo que no sea incompatible con ella, en las actuaciones realizadas antes del 1 de enero de 2006; y por el nuevo RGR en las actuaciones posteriores.

2ª. Enajenación de bienes: las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor del RGR (1 de enero de 2006) cuando el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de tal entrada en vigor.

3ª. Incumplimiento de aplazamientos y fraccionamientos: las consecuencias del incumplimiento de los acuerdos de concesión de aplazamientos o fraccionamientos dictados antes de la entrada en vigor del RGR (1 de enero de 2006) serán las previstas en el RGR de 1990.

4ª. Denegación de aplazamientos: las notificaciones de los acuerdos de denegación de aplazamientos, fraccionamientos o compensaciones dictados antes de la entrada en vigor del RGR (1 de enero de 2006), relativos a aplazamientos, fraccionamientos o compensaciones solicitados en período voluntario de ingreso, incluirán los plazos de pago y el cálculo de la liquidación de los intereses de demora de acuerdo con lo previsto en los artículos 108 y 56.3.a) del RGR de 1990, respectivamente.

4. Órganos de recaudación

4.1. Introducción

Según su preámbulo, el RGR, respecto a los órganos de recaudación, ha evitado en la sección que los regula, y en el resto del articulado, la mención a órganos concretos, para poner el acento en la función y no en el órgano que la realiza y conseguir, de esta forma, una mayor flexibilidad frente a futuros cambios de organización. Debe tenerse en cuenta, además, que el Reglamento se aplica a distintas administraciones tributarias, y que éstas tienen facultades de organización autónomas que desarrollan en normas de diferente rango.

4.2. Administración del Estado

En cuanto a la Administración estatal, esta opción reglamentaria ha obligado a promulgar, en vísperas de la entrada en vigor del RGR, diferentes y prolijas disposiciones organizativas:

–Orden de Presidencia de 26 de diciembre de 2005 (BOE del 27), por la que se modifica la Orden de 11 de julio de 1997, por la que se reorganizan los servicios centrales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

–Resolución de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 26 de diciembre de 2005 (BOE del 30), sobre organización y atribución de competencias en el área de recaudación, que ocupa catorce espesas páginas del diario oficial.

Con ello se da cumplimiento a la disposición adicional cuarta del RGR: “La norma de organización específica a que se refiere este reglamento deberá ser aprobada en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria antes de su entrada en vigor y deberá efectuarse su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.”

De esta forma, la comprensión del Reglamento exige tener a la vista, además, la Ley general tributaria y, por lo que se refiere a la materia que aquí se examina, la norma de organización específica a la que se remiten todas las concretas atribuciones de competencias. De todas formas, es tal la complejidad de las normas organizativas, y tal su constante variabilidad, que a salvo la propia burocracia interesada, será raro encontrar a nadie que las lleve a conocer y comprender.

A manera de ejemplo, ha de señalarse que el mismo 1 de enero de 2006 ha entrado en funcionamiento efectivo la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, que fue creada por la Orden de 13 de octubre de 2005, quedando suprimidas simultáneamente las oficinas nacionales de inspección y la Oficina Nacional de Recaudación. Tal Delegación tiene el rango de dirección adjunta, competencias en todo el territorio nacional y sede en Madrid, sin perjuicio de la existencia en otros

lugares de las unidades administrativas desconcentradas que se estimen necesarias. Poco más indicaba la Orden de octubre de 2005 y ha tenido que ser una Resolución de la Presidencia de la Agencia Tributaria, de 26 de diciembre de 2005 (BOE del 31), la que no sólo concreta aspectos organizativos y funcionales, sino su propio ámbito de actuación, teniendo que dedicar a todo ello otras catorce páginas de la misma espesa prosa del diario oficial. Tal Delegación Central asume también competencias recaudatorias respecto de los llamados “grandes contribuyentes” adscritos a ella.

El Consejo de Estado, en el citado Dictamen núm. 849/2005, de 14 de julio de 2005, sobre el proyecto del propio RGR, entendió deseable un mayor grado de concreción del Reglamento en estos aspectos competenciales que evitase una indeseable situación de dispersión normativa contraria a la seguridad jurídica. En especial, hay determinados preceptos –en concreto, los relativos a los procedimientos que se inician a solicitud del interesado– en los que la indeterminación del órgano competente puede resultar problemática.

Para el Consejo de Estado, aun siendo acertada en líneas generales la opción seguida en el Reglamento –que permite asegurar una cierta estabilidad de sus previsiones, al menos en lo relativo a cuestiones competenciales– sería aconsejable alcanzar una mayor concreción en la determinación de los órganos ante los cuales deben presentarse las solicitudes y de los órganos competentes para tramitarlas y resolverlas, pues se trata de previsiones que afectan de modo directo a los interesados y que tienen una evidente repercusión en su esfera patrimonial. En última instancia, de lo que se trata es de evitar que la indeterminación del órgano competente pueda tener una incidencia negativa en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes. Desde esta perspectiva y con independencia de las anteriores consideraciones, hay que subrayar la importancia de que se sea especialmente cuidadoso en la notificación de los distintos trámites y resoluciones, al efecto de que en ella se refleje adecuadamente el órgano al que debe dirigirse el particular o ante el que puede interponer el correspondiente recurso.

Cabe añadir que de la indeterminación del órgano competente nunca podrán derivarse consecuencias perjudiciales para el contribuyente, que deberá dirigir sus escritos y solicitudes al “órgano de recaudación de la AEAT competente”, y aquel órgano al que se presenten habrá de remitirlos al que resulte efectivamente competente (artículo 20 de la Ley de procedimiento administrativo).

4.3. Entidades locales

El RGR (artículo 8) se limita a disponer que corresponde a las entidades locales y a sus organismos autónomos la

recaudación de las deudas cuya gestión tengan atribuida y se llevará a cabo:

a) Directamente por las entidades locales y sus organismos autónomos, de acuerdo con lo establecido en sus normas de atribución de competencias.

b) Por otros entes territoriales a cuyo ámbito pertenezcan cuando así se haya establecido legalmente, cuando con ellos se haya formalizado el correspondiente convenio o cuando se haya delegado esta facultad en ellos, con la distribución de competencias que en su caso se haya establecido entre la entidad local titular del crédito y el ente territorial que desarrolle la gestión recaudatoria.

c) Por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cuando así se acuerde mediante la suscripción de un convenio para la recaudación.

Serán, pues, las respectivas normas de atribución de competencias de las entidades locales y sus organismos autónomos los que establezcan las específicas competencias de cada órgano. En caso de convenio o delegación (artículo 7 del TRLHL) habrá de estarse a lo expresamente convenido o determinado.

Aquí tampoco de las normas de atribución de competencia ni de los convenios o delegaciones cabrá perjuicio alguno para el contribuyente. Alguna vez han tenido que declararlo así los tribunales. La sentencia de 23 de febrero de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección 1ª, recurso núm. 375/1994) tuvo que destacar, en un supuesto de notificación de una liquidación girada por delegación del propio Ayuntamiento de Sitges que modificó la numeración de policía de los inmuebles, que “tal circunstancia de delegación no puede, como parece insinuarse, ocasionar perjuicio alguno al interesado”. Se añadió al respecto que “La existencia de cualquier tipo o grado de diligencia, por ligero que fuera, e incluso simple curiosidad, por parte del notificador, debió impedir que las notificaciones fueran depositadas en un supuesto buzón de otro inmueble distinto del conocido hotel propiedad del recurrente, supuesto éste (‘dipositat a la bústia’) que aunque previsto en los llamados ‘justificantes de notificación’ no tiene un claro soporte legal ni reglamentario y que, en cualquier hipótesis, exigirá siempre, al menos, que la tal ‘bústia’ venga a nombre del destinatario de la notificación, pues lo contrario supondría dotar de una aleatoriedad más allá de lo razonable a esta materia de notificaciones”.

Por otra parte, y abundando en esta cuestión de los órganos de competencia, la disposición adicional primera del RGR establece que:

“1. Los órganos competentes de las comunidades autónomas, de las ciudades con Estatuto de autonomía de Ceuta y Melilla o de las entidades locales se determinarán conforme a lo establecido en su normativa específica.

“2. Las referencias realizadas a órganos del Estado se entenderán aplicables, cuando sean competentes por razón de la materia, a los órganos equivalentes de las comunidades autónomas, ciudades con Estatuto de autonomía de Ceuta y Melilla o de las entidades locales.”

Será, pues, la “normativa específica” de las entidades locales la que habrá de determinar los órganos competentes en materia de recaudación. Tal normativa específica deberá, en su caso, integrarse en la correspondiente ordenanza fiscal general.

Tratándose de municipios de gran población, el artículo 135 de la LRBRL, añadido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, habilita al Pleno de aquellos municipios para crear, potestativamente, un órgano de gestión tributaria. Entre sus competencias se encuentran las de gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los actos tributarios municipales, así como las de la recaudación en período ejecutivo de los demás ingresos de Derecho público del ayuntamiento. La creación del órgano de gestión tributaria habrá de perseguir la consecución de una gestión integral del sistema tributario municipal, que está inspirada en los órganos de gestión tributaria ya existentes en numerosas corporaciones locales, especialmente diputaciones, cuya experiencia ha de estimarse muy positiva. En cambio, plantean serios problemas, tanto de legalidad como de peligro para los derechos de los ciudadanos en cuanto contribuyentes, la existencia de organismos privados con los que se contratara la gestión tributaria.

También puede plantear problemas la alusión que se hace en el trascrito apartado 2 de la disposición adicional primera del RGR a los “órganos equivalentes”, que no siempre existirán. Habrán de ser las respectivas ordenanzas las que lo precisen.

4.4. Comunidades autónomas

Como ha quedado reseñado, la disposición adicional primera del RGR es común a las comunidades autónomas y entidades locales. En cuanto a las comunidades autónomas, serán sus normas legales o reglamentarias las que contengan la “normativa específica” organizatoria y las que precisen los “órganos equivalentes”.

En cuanto a la recaudación de la Hacienda pública de las comunidades autónomas y de sus organismos autónomos, el artículo 7 del RGR dispone que corresponde a las comunidades autónomas la recaudación de las deudas cuya gestión tengan atribuida, y se llevará a cabo:

- a) Directamente por las comunidades autónomas y sus organismos autónomos, de acuerdo con lo establecido en sus normas de atribución de competencias.
- b) Por otras entidades de Derecho público con las que

se haya formalizado el correspondiente convenio o en las que se haya delegado esta facultad.

c) Por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cuando así se acuerde mediante la suscripción de un convenio para la recaudación.

5. Extinción y garantías de la deuda

5.1. Pago

Como es sabido, la principal novedad de la LGT es la ampliación en una quincena del plazo de pago en período voluntario de las deudas liquidadas por la Administración. Tal importante novedad no se reproduce en el RGR, que ha de remitirse a lo previsto en la LGT.

5.1.1. Pago en efectivo

En la regulación del pago de las deudas en efectivo, el RGR incorpora la regulación prevista en diferentes órdenes ministeriales para evitar la dispersión normativa en esta materia.

Según el artículo 34 del RGR, el pago de las deudas y sanciones tributarias que deba realizarse en efectivo se podrá hacer siempre en dinero de curso legal.

Asimismo, se podrá realizar por alguno de los siguientes medios, con los requisitos y condiciones que para cada uno de ellos se establecen en el propio RGR y siguiendo los procedimientos que se dispongan en cada caso:

- a) Cheque.
- b) Tarjeta de crédito y débito.
- c) Transferencia bancaria.
- d) Domiciliación bancaria.
- e) Cualesquiera otros que se autoricen por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Será admisible el pago por los medios a los que se refieren los párrafos b), c) y d) en aquellos casos en los que así se establezca expresamente en una norma tributaria.

El pago en efectivo de las deudas no tributarias se efectuará por los medios que autorice su propia normativa. Si no se hubiera dispuesto regla especial, el pago deberá realizarse por los medios citados en el apartado 1, excepto los párrafos b), c) y d), que requerirán regulación expresa.

En consecuencia, las modalidades más novedosas de pago (mediante tarjeta de crédito y débito o mediante transferencia o domiciliación bancaria) exigen un requisito adicional: que expresamente se establezca en una norma tributaria. Tratándose de las entidades locales, esa norma tributaria podrá ser la correspondiente ordenanza. Además, habrán de seguirse los procedimientos que se dispongan en cada caso.

Por otra parte, el RGR mantiene la polémica previsión (artículo 34.5) de que las órdenes de pago dadas por el

deudor a las entidades de crédito u otras personas autorizadas para recibir el pago no surtirán por sí solas efectos frente a la Hacienda pública, sin perjuicio de las acciones que correspondan al ordenante frente a la entidad o persona responsable del incumplimiento. Nótese que el precepto hace referencia a que las órdenes de pago no surtirán efecto “por sí solas”, lo que debe interpretarse, precisamente, en el sentido de que no basta, por sí sola, la orden de pago, pero si se produce y acredita la orden de pago, la suficiencia de fondos en la cuenta y la concurrencia de un problema informático en la oficina bancaria que impide la formalización del ingreso, hay que entender, por el contrario, que sí surtirán efectos frente a la Hacienda pública (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de diciembre de 2005, Sección 1ª, recurso número 1190/2001).

5.1.2. Otras formas de pago

Se incorporan al RGR normas sobre los siguientes medios de pago:

5.1.2.1. Mediante tarjeta de crédito y débito (artículo 36)

–Será admisible siempre que la tarjeta a utilizar se encuentre incluida entre las que, a tal fin, sean admitidas en cada momento por dichas entidades.

–El límite de los pagos a realizar vendrá determinado por el asignado por la entidad emisora individualmente a cada tarjeta y que, en ningún caso, podrá superar la cantidad que se establezca en la orden del ministro de Economía y Hacienda correspondiente por cada documento de ingreso, no pudiendo simultanearse, para un mismo documento de ingreso, con cualquier otro de los medios de pago admitidos.

–Los importes ingresados por los obligados al pago a través de tarjetas de crédito y débito no podrán ser minorados como consecuencia de descuentos en la utilización de tales tarjetas o por cualquier otro motivo.

–La Administración establecerá, en su caso, las condiciones para utilizar este medio de pago por vía telemática.

De esta forma, el pago mediante tarjeta se establece para cantidades menores, que habrán de ser establecidas mediante orden (en las entidades locales, en la correspondiente ordenanza). No caben pagos parciales con tarjeta y otros por distintos medios. No se aplicarán descuentos y podrá establecerse la utilización por vía telemática.

5.1.2.2. Mediante transferencia bancaria (artículo 37)

Se considerará efectuado el pago en la fecha en que haya tenido entrada el importe correspondiente en la entidad que, en su caso, preste el servicio de caja, quedando liberado desde ese momento el obligado al pago frente a la Hacienda pública por la cantidad ingresada.

La Administración establecerá, en su caso, las condiciones para utilizar este medio de pago por vía telemática.

5.1.2.3. Mediante domiciliación bancaria (artículo 38)

Los requisitos de este medio de pago son los dos siguientes:

a) Que el obligado al pago sea titular de la cuenta en que domicilie el pago y que dicha cuenta se encuentre abierta en una entidad de crédito. En los términos y condiciones en que cada administración lo establezca, el pago podrá domiciliarse en una cuenta que no sea de titularidad del obligado, siempre que el titular de dicha cuenta autorice la domiciliación.

b) Que el obligado al pago comunique su orden de domiciliación a los órganos de la Administración según los procedimientos que se establezcan en cada caso.

Los pagos se entenderán realizados en la fecha de cargo en cuenta de dichas domiciliaciones, considerándose justificante del ingreso el que a tal efecto expida la entidad de crédito donde se encuentre domiciliado el pago, que incorporará como mínimo los datos que se establezcan en la orden ministerial correspondiente. En aquellos casos en los que el cargo en cuenta no se realice o se realice fuera de plazo por causa no imputable al obligado al pago, no se exigirán a éste recargos, intereses de demora ni sanciones, sin perjuicio de los intereses de demora que, en su caso, corresponda liquidar y exigir a la entidad responsable por la demora en el ingreso. La Administración establecerá, en su caso, las condiciones para utilizar este medio de pago por vía telemática.

También para la utilización de este medio de pago se exige una ulterior o adicional de los procedimientos para darle operatividad.

En el ámbito de las haciendas locales, la Ley 51/2002, de 27 de diciembre de 2002, de reforma de la LHL, añadió un inciso final al segundo párrafo del artículo 9.1, con la siguiente redacción: “En particular, y en las condiciones que puedan prever dichas ordenanzas, éstas podrán establecer una bonificación de hasta el cinco por ciento de la cuota a favor de los sujetos pasivos que domicilien sus deudas de vencimiento periódico en una entidad financiera, anticipen pagos o realicen actuaciones que impliquen colaboración en la recaudación de ingresos.”

El nuevo párrafo permite a las entidades locales, en particular, y en las condiciones que puedan prever las ordenanzas fiscales, establecer una bonificación de hasta el cinco por ciento de la cuota a favor de los sujetos pasivos que lleven a cabo cualquiera de las tres siguientes actuaciones: a) domicilien sus deudas de vencimiento periódico en una entidad financiera; b) anticipen pagos, y c) realicen actuaciones que impliquen colaboración en la recaudación de ingresos.

Se trata, como reza la justificación de la enmienda que propició la modificación legal, de “permitir a las entidades

locales, en uso de su autonomía, premiar las actuaciones de los contribuyentes que faciliten la gestión tributaria”.

La bonificación no podrá superar el cinco por ciento de la cuota y ha de referirse a alguna de las tres actuaciones reseñadas. La primera, relativa a la domiciliación bancaria de deudas de vencimiento periódico, no ofrece mayores problemas. Ya alguna ordenanza lo establecía indirectamente y fue estimado conforme a Derecho (ordenanzas del Ayuntamiento de Barcelona aprobadas el 24 de diciembre de 1990, cfr. STSJ de Cataluña de 22 de septiembre de 1993; Sección 1ª, recurso núm. 172/1991). En todo caso, la bonificación habrá de venir prevista en la correspondiente ordenanza fiscal, que tendrá que establecer las condiciones, materiales y formales, para poder disfrutarse de la bonificación.

El juicio de la expresada sentencia de 22 de septiembre de 1993 sobre este tipo de bonificaciones es extensible a otros casos: “Cualquier facilidad lícita que se ofrezca al contribuyente para el pago de sus tributos en período voluntario ha de recibirse no sólo como ajustada a derecho, sino como positiva desde un punto de vista de la eficacia recaudatoria que haga posible el principio constitucional del sostenimiento por todos de los gastos públicos. Todas las facilidades posibles e imaginables debieran desplegarse para que el contribuyente deseoso de cumplir sus obligaciones pudiera hacerlo con la máxima comodidad, y, en tal sentido, ya el preámbulo de la Instrucción general de recaudación aprobada por Decreto 2260/1969, de 24 de julio, explicaba que ‘sobre los medios de pago, se ha llegado a facilitar éste hasta los más extremos límites, de tal forma que cualquier deudor, por cualquier concepto y desde cualquier punto de la geografía nacional, sin necesidad de desplazarse para acudir a la caja del órgano recaudador, podrá cumplir con su obligación puntualmente y con toda comodidad’, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1986 que con ello se responde a una de las características ideales de la imposición, tal como las formuló hace dos siglos Adam Smith, y que, por otra parte, la economía, celeridad, eficacia y desconcentración (principios estos últimos constitucionalizados en el artículo 103) de la actividad administrativa se cumplen mejor, obviamente, con aquellas facilidades, que además descongestionan las oficinas gestoras. En definitiva, al hacerse posible en el precepto que nos ocupa el otorgamiento de una deducción, considerada como premio de cobranza, para aquellos casos en que se domicilie bancariamente el pago de determinadas deudas tributarias no se está sino aplicando correctamente preceptos constitucionales.”

5.2. Supuesto de tributos incompatibles

El artículo 42 del RGR es totalmente novedoso, como novedosa es la regulación en el artículo 62.8 de la LGT del supuesto de tributos incompatibles que se examina.

Según el preámbulo del RGR, éste describe las actuaciones a realizar en el supuesto de tributos incompatibles, en las que se pone el acento en la protección de la persona o entidad que pueda verse perjudicada por la doble liquidación administrativa, a la vez que se regula el cauce de coordinación entre las administraciones públicas implicadas.

El citado artículo 62.8 de la LGT parte del supuesto de que se compruebe que por la misma operación se ha satisfecho a la misma u otra administración una deuda tributaria o se ha soportado la repercusión de otro impuesto. Se exige adicionalmente que el pago realizado o la repercusión soportada fuera incompatible con la deuda exigida y, además, en este último caso, el sujeto pasivo no tenga derecho a la completa deducción del importe soportado indebidamente. La consecuencia legal es la suspensión total o parcialmente, sin aportación de garantías, del ingreso de la deuda del obligado tributario.

El informe sobre el borrador de la LGT califica a esta novedad de relevante. Se trata de una suspensión del ingreso de las deudas, sin necesidad de aportación de garantías, motivada por el ingreso en otra administración o por el hecho de haber soportado la repercusión de un tributo incompatible con aquél que ha originado la deuda así suspendida.

Es una previsión que afecta, sobre todo, a aquellos casos en los que, habiéndose pagado la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados o habiendo soportado la repercusión del impuesto sobre el valor añadido, la Administración que gestiona el otro impuesto (estatal o autonómica según los casos) practica una liquidación por el mismo.

En tales situaciones, constituye un logro la previsión de esta norma, que permite diferir el pago de estas deudas hasta que se resuelvan los eventuales recursos que se interpongan. Ella permite paliar perjuicios graves que se le estaban causando a los obligados tributarios, tal y como había puesto de manifiesto el Consejo de Defensa del Contribuyente en alguna de sus propuestas.

Aunque el señalado en el expresado informe sea el supuesto paradigmático de aplicación de esta novedad legal, es lo cierto que la misma viene redactada en términos de generalidad. También estaremos ante un supuesto de incompatibilidad cuando ésta se haya provocado por un conflicto territorial en torno a un mismo tributo o de varios de naturaleza análoga. Pueden existir en tal sentido casos de incompatibilidad entre corporaciones locales. Por ejemplo, el artículo 61.4 del TRLHL regula la tributación por el impuesto sobre bienes inmuebles en el caso de que el bien estuviera sito en varios términos municipales (“En caso de que un mismo inmueble se encuentre localizado en distintos términos

municipales se entenderá, a efectos de este impuesto, que pertenece a cada uno de ellos por la superficie que ocupe en el respectivo término municipal”).

Este supuesto de tributos incompatibles por una misma operación se contempla también en el artículo 67 de la LGT, que, en sede de prescripción de devolución de ingresos indebidos, dispone que en el supuesto de tributos que graven una misma operación y que sean incompatibles entre sí, el plazo de prescripción para solicitar la devolución del ingreso indebido del tributo improcedente comenzará a contarse desde la resolución del órgano específicamente previsto para dirimir cuál es el tributo procedente.

El artículo 42 del RGR regula en detalle las actuaciones a seguir en los supuestos del artículo 62.8 y una vez determinado por el órgano competente qué tributo es el procedente. El órgano competente será el correspondiente administrativo, si lo hubiera previsto, y, en su defecto el judicial que conozca de los recursos.

Las actuaciones a seguir dependerán de si el tributo procedente fuese el liquidado en primer lugar o en segundo lugar:

a) Si el tributo procedente fuese el liquidado en primer lugar, la consecuencia es simple: se anulará la segunda liquidación efectuada, procediendo la devolución de las cantidades que, en su caso, se hubiesen ingresado respecto de esta última.

b) Por el contrario, si el tributo procedente fuese el liquidado en segundo lugar, las actuaciones son prolijas, debiéndose distinguir:

1º. Cuando la liquidación practicada en segundo lugar sea firme por no haber sido recurrida en plazo, procederá la extinción de la deuda en la parte concurrente con la devolución de ingresos que se reconozca en relación con la liquidación efectuada en primer lugar que resulta improcedente, una vez que dicho acuerdo de devolución sea firme. En este caso, la Administración competente en relación con el tributo procedente declarará dicha extinción.

No obstante, la extinción no se producirá en los siguientes casos: a) cuando, en el caso de que se haya declarado improcedente un tributo objeto de repercusión, el obligado al pago que soportó la repercusión del tributo indebidamente repercutido tenga derecho a la deducción total del importe soportado indebidamente, y b) cuando, en el caso de que se haya declarado improcedente un tributo objeto de repercusión, el sujeto pasivo del tributo repercutido haya procedido a la rectificación de las cuotas repercutidas correspondientes a la operación, de acuerdo con la normativa propia de ese tributo.

2º. Cuando la liquidación practicada en segundo lugar haya sido recurrida, se esperará a que la resolución sea firme en todas las instancias. Adquirida dicha firmeza, se procederá en función del caso de que se trate: a) en el

caso de que la resolución administrativa o judicial declare improcedente el tributo liquidado, se considerará procedente la tributación inicial, debiendo efectuarse la devolución de las cantidades que pudiesen derivarse de los ingresos efectuados en relación con la liquidación anulada por la citada resolución administrativa o judicial; b) en el caso de que la resolución administrativa o judicial declare la procedencia del tributo pero anule la liquidación, se girará una nueva y, una vez firme esta, se procederá conforme a lo previsto en el párrafo 1º anterior y se declarará la extinción de la deuda. Cuando no sea posible practicar nueva liquidación por tal concepto, se procederá a devolver las cantidades que pudiesen derivarse de los ingresos efectuados en relación con la liquidación anulada, y c) en el caso de que la resolución administrativa o judicial declare procedente la tributación y la liquidación correspondiente, procederá la extinción de la deuda en la forma y con los requisitos previstos en el párrafo 1º anterior.

Además, y en todo caso, la Administración que hubiera liquidado el tributo improcedente deberá transferir a la Administración que hubiera liquidado el tributo procedente la cuantía necesaria para declarar la extinción de la deuda derivada de la liquidación procedente. Una vez recibida la transferencia, se procederá a declarar la extinción de la deuda.

Esta extinción no impedirá la regularización de la situación tributaria del obligado que repercutió el tributo que, en su caso, corresponda.

5.3. Aplazamiento y fraccionamiento

5.3.1. Novedades en la LGT y en el RGR

En la regulación del aplazamiento en el artículo 65 de la LGT merecen destacarse dos cuestiones:

a) Que aportándose como garantías el aval solidario de entidad de crédito o de sociedad de garantía recíproca, el aplazamiento devengará únicamente intereses legales y no los de demora tributarios.

b) Que se contempla la obligatoriedad de paralización de las actuaciones de enajenación de bienes cuando el aplazamiento se haya solicitado en período ejecutivo.

En el preámbulo del RGR se resaltan las siguientes novedades:

a) Se incluyen reglas de inadmisión de las solicitudes y, para el caso de admisión, se regulan de forma detallada los efectos de la falta de subsanación de los requisitos de la garantía y de la inatención del requerimiento, de la denegación del aplazamiento o fraccionamiento y, en caso de que se haya concedido, de la falta de formalización de la garantía y de la falta de pago en los plazos otorgados.

b) Se desarrolla lo dispuesto en la LGT en materia de garantías en aplazamientos y fraccionamientos, en particular, lo referente a la adopción de medidas cautelares

en sustitución de garantías.

c) También se regula el reembolso del coste de las garantías prestadas para el aplazamiento o fraccionamiento de una deuda declarada improcedente.

5.3.2. Particularidades en cuanto a los intereses de aplazamientos concedidos por las entidades locales

El artículo 10 del TRLHL, sobre recargos e intereses de demora, dispone en su párrafo segundo que cuando las ordenanzas fiscales así lo prevean, no se exigirá interés de demora en los acuerdos de aplazamiento o fraccionamiento de pago que hubieran sido solicitados en período voluntario, en las condiciones y términos que prevea la ordenanza, siempre que se refieran a deudas de vencimiento periódico y notificación colectiva y que el pago total de éstas se produzca en el mismo ejercicio que el de su devengo.

Se trata de un añadido que se introdujo al precepto por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre de 2002, de reforma de la LHL, en cuya virtud se permite la no-exigencia de interés de demora en los acuerdos de aplazamiento o fraccionamiento de pago que cumplan los siguientes requisitos:

1º. Que lo prevean así las ordenanzas fiscales, que habrán de establecer las correspondientes condiciones y términos.

2º. Que el aplazamiento o fraccionamiento hubieran sido solicitados en período voluntario.

3º. Que se refieran a deudas de vencimiento periódico y notificación colectiva.

4º. Que el pago total de las mismas se produzca en el mismo ejercicio que el de su devengo.

La justificación de la enmienda que propició esta modificación legal residió en “facilitar el fraccionamiento del pago en los tributos locales, en términos análogos al pago fraccionado del impuesto sobre la renta de las personas físicas”.

El nuevo precepto vino a precisar los requisitos y presupuestos que, como limitaciones, se imponen a las facultades de los entes locales en materia de aplazamientos y fraccionamientos respecto de la no-exigencia de intereses de demora, que anteriormente se contenían en el artículo 6.4 del RGR de 1990. Estas concretas previsiones del artículo 10 del TRLHL terminan con cualquier incertidumbre normativa al respecto (cfr. J. Pagès i Galtés: “El pago fraccionado de los tributos locales: su regulación por ordenanza fiscal”, en *Tributos Locales*, núm. 30, junio de 2003, p. 13-33).

5.3.3. Reglas de inadmisión (artículo 47 del RGR)

Serán inadmitidas las solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento en los siguientes casos:

a) Cuando la deuda deba ser declarada mediante autoliquidación y esta última no haya sido objeto de presentación con anterioridad o conjuntamente con la

solicitud de aplazamiento o fraccionamiento.

b) Cuando la autoliquidación haya sido presentada habiéndose iniciado con anterioridad un procedimiento de comprobación o investigación que hubiera quedado suspendido por haber pasado el tanto de culpa a la jurisdicción competente o por haber sido remitido el expediente al Ministerio Fiscal por concurrir alguno de los supuestos regulados en el artículo 305 del Código penal, siempre que la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento se refiera a conceptos y períodos objeto de dicho procedimiento de comprobación o investigación.

En aquellos supuestos en los que la concurrencia de las circunstancias previstas en este párrafo b) se ponga de manifiesto una vez iniciada la tramitación de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, esta última quedará sin efecto de forma automática, debiendo comunicarse al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional la presentación de dicha solicitud.

Por otra parte, la presentación de solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento reiterativas de otras anteriores que hayan sido objeto de denegación previa implicará su inadmisión cuando no contengan modificación sustancial respecto de la solicitud previamente denegada (*rebus sic stantibus*) y, en particular, cuando dicha reiteración tenga por finalidad dilatar, dificultar o impedir el desarrollo de la gestión recaudatoria.

La inadmisión implicará que la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento se tenga por no presentada a todos los efectos y contra el acuerdo de inadmisión cabrá la interposición de recurso o reclamación económica-administrativa.

5.3.4. Efectos de falta de subsanación

La regulación del RGR es muy prolija en orden a las consecuencias de la falta de subsanación de los defectos advertidos en plazo que ha de concederse:

a) El artículo 46.6 se refiere a la falta en la solicitud de los requisitos y documentos necesarios: la no-subsanación produce el efecto de tener por no presentada la solicitud y su archivo sin más trámite. A partir de ahí se detallan las respectivas consecuencias: si la solicitud se hubiese presentado en período voluntario y el plazo para atender el requerimiento de subsanación finalizase con posterioridad; se iniciará el procedimiento de apremio mediante la notificación de la oportuna providencia de apremio; si el requerimiento de subsanación haya sido objeto de contestación en plazo por el interesado pero no se entiendan subsanados los defectos observados, procederá la denegación de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento.

b) El artículo 48.4 hace referencia al caso de que la valoración del bien ofrecido en garantía resultara insuficiente: se requerirá para subsanación, y de no producirse, procederá la denegación de la solicitud.

c) Según el artículo 48.7, transcurrido el plazo de dos

meses sin haberse formalizado las garantías, las consecuencias dependerán de momento de la presentación de la solicitud: si lo fue en período voluntario, se iniciará el período ejecutivo al día siguiente de aquel en que finalizó el plazo para la formalización de las garantías, exigiéndose el ingreso del principal de la deuda y el recargo del período ejecutivo, con la correspondiente liquidación de intereses de demora; si la solicitud fue presentada en período ejecutivo, deberá continuar el procedimiento de apremio.

d) El artículo 52.4 regula las consecuencias de la resolución denegatoria, distinguiendo de nuevo según el momento de presentación de la solicitud: si lo fue en período voluntario de ingreso, con la notificación del acuerdo denegatorio se iniciará el plazo de ingreso del artículo 62.2 de la LGT; si lo fue en período ejecutivo, deberá iniciarse el procedimiento de apremio, de no haberse iniciado con anterioridad.

e) Por fin, el artículo 54 regula detalladamente los efectos en caso de falta de pago en cuatro supuestos diferentes: 1) en general, si llegado el vencimiento del plazo concedido no se efectuara el pago; 2) en los fraccionamientos concedidos con dispensa total de garantías o con garantía o garantías constituidas sobre el conjunto de las fracciones; 3) si en los fraccionamientos las garantías se hubiesen constituido con carácter parcial e independiente para una o varias fracciones y llegado el vencimiento de una fracción no se efectuara el pago, y 4) en los supuestos de aplazamiento o de fraccionamiento con dispensa parcial de garantía o de insuficiencia sobrevenida de las garantías en su día formalizadas, en que no será necesario esperar a su ejecución para proseguir las actuaciones del procedimiento de apremio.

5.3.5. Garantías en general

Es novedosa la previsión del artículo 48.1 del RGR de que cuando el solicitante del aplazamiento o fraccionamiento sea una administración pública no se exigirá garantía. Se trata de aplicar en esta materia el principio legal general.

Por el contrario, el RGR mantiene dos previsiones del RGR del 1990, lo que ha resultado polémico:

a) La garantía cubrirá el importe de la deuda en período voluntario, de los intereses de demora que genere el aplazamiento y un veinticinco por ciento de la suma de ambas partidas (artículo 48.2)

b) La vigencia de la garantía constituida mediante aval o certificado de seguro de caución deberá exceder al menos en seis meses al vencimiento del plazo o plazos garantizados (artículo 48.5)

Las objeciones a la primera de estas previsiones son diversas. En primer lugar, tal porcentaje no se exige ya ni en las reclamaciones económico-administrativas ni ante los tribunales de justicia, careciendo de base legal, pues el Tesoro quedará cubierto del perjuicio financiero deri-

vado del aplazamiento o fraccionamiento mediante la percepción de los correspondientes intereses. En parecido sentido, se ha afirmado que esta exigencia carece de todo fundamento, pues no tiene función compensatoria –que ya desempeña el interés de demora (el cual supone un incremento del veinticinco por ciento sobre el interés legal)– ni tiene una finalidad disuasoria, al no concurrir habitualmente en la solicitud de un aplazamiento o fraccionamiento motivaciones de temeridad que sí son más frecuentes en los recursos. Por fin, cabría invocar también que se infringe el principio de proporcionalidad cuyo respeto en todo caso se predica por el artículo 96.1 de la Ley de procedimiento administrativo común en todos los medios de ejecución forzosa de las administraciones públicas.

Realmente, el fundamento de tal previsión no es sino perpetuar lo que anteriormente disponía el artículo 52.4 del RGR de 1990, que carece de cualquier justificación en economías que hayan superado las épocas de alta inflación. Incluso el Dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de RGR sostiene que “en el contexto económico actual, sin embargo, no parecen existir razones que justifiquen la inclusión de una cobertura adicional tan elevada por lo que, en línea con la observación formulada por la AEB, podría establecerse un porcentaje equivalente al recargo (veinte por ciento) o incluso inferior”. En todo caso, debe estimarse que una previsión de esta naturaleza no puede introducirse o mantenerse en una norma reglamentaria sin el necesario apoyo legal.

Análogas razones deben llevar a rechazar que el RGR mantenga la previsión de que la vigencia de la garantía exceda al menos de seis meses. El plazo es manifiestamente excesivo y sólo puede entenderse en casos de notorio funcionamiento anormal del servicio recaudatorio.

5.3.6. Medidas cautelares

Según el artículo 49.1 del RGR, cuando la constitución de la garantía resulte excesivamente onerosa en relación con la cuantía y plazo de la deuda, el obligado al pago podrá solicitar que la Administración adopte medidas cautelares en sustitución de las garantías necesarias, en dos casos concretos: a) si tiene solicitadas devoluciones tributarias u otros pagos a su favor, o b) cuando sea titular de bienes o derechos que sean susceptibles de embargo preventivo.

En el propio acuerdo en el que se resuelva el aplazamiento o fraccionamiento, la Administración tributaria accederá o denegará dicha solicitud atendiendo, entre otras circunstancias, a la situación económico-financiera del deudor o a la naturaleza del bien o derecho sobre el que se debiera adoptar la medida cautelar. En todo caso, la decisión deberá ser motivada.

Se denegará la solicitud cuando sea posible realizar el

embargo de dichos bienes o derechos con arreglo a lo dispuesto en los artículos 75 a 93 y los costes originados por la adopción de medidas cautelares en sustitución de las garantías necesarias serán a cargo del deudor.

5.3.7. Dispensa de garantías

Los supuestos de dispensa de las garantías para los aplazamientos y fraccionamientos no están regulados en el RGR, sino en el artículo 82.2 de la LGT: podrá dispensarse total o parcialmente al obligado tributario de la constitución de las garantías a las que se refiere el apartado anterior en los casos siguientes:

a) Cuando las deudas tributarias sean de cuantía inferior a la que se establezca en la normativa tributaria (actualmente, Orden de 30 de enero de 2003: 6.000 euros y período voluntario). Esta excepción podrá limitarse a solicitudes formuladas en determinadas fases del procedimiento de recaudación.

b) Cuando el obligado al pago carezca de bienes suficientes para garantizar la deuda y la ejecución de su patrimonio pudiera afectar sustancialmente al mantenimiento de la capacidad productiva y del nivel de empleo de la actividad económica respectiva, o pudiera producir graves quebrantos para los intereses de la Hacienda pública, en la forma prevista reglamentariamente.

c) En los demás casos que establezca la normativa tributaria.

Las precisiones del artículo 50 del RGR a destacar son las siguientes: en el supuesto b) anterior, único al que se refiere el Reglamento, el órgano competente investigará la existencia de bienes o derechos susceptibles de ser aportados en garantía del aplazamiento o fraccionamiento solicitado. Comprobada la existencia de dichos bienes y derechos, se efectuará requerimiento al solicitante para que complemente su solicitud con la aportación de aquéllos como garantía.

Concedido el aplazamiento o fraccionamiento con dispensa total o parcial de garantías, el solicitante quedará obligado durante el período a que aquél se extienda a comunicar al órgano competente para la recaudación de las deudas aplazadas o fraccionadas cualquier variación económica o patrimonial que permita garantizar la deuda. Cuando la Administración conozca de oficio la modificación de dichas circunstancias, se procederá a su notificación al interesado. Transcurrido el plazo de alegaciones, la Administración requerirá, en su caso, al interesado para la formalización de la garantía o para la modificación de la garantía preexistente, indicándole los bienes sobre los que debe constituirse ésta y el plazo para su formalización. En particular, si durante la vigencia del aplazamiento o fraccionamiento se repartiesen beneficios, con anterioridad al reparto deberá constituirse la correspondiente garantía para el pago de las obligaciones pendientes con la Hacienda pública.

5.3.8. Reembolso del coste de las garantías

Es una novedad la previsión en el artículo 48.10 del RGR de que el reembolso del coste de las garantías aportadas para aplazar o fraccionar el pago de una deuda o sanción tributaria, cuando dicha deuda o sanción sean declaradas improcedentes por sentencia o resolución administrativa firme, se tramite y resuelva de acuerdo con lo establecido para el reembolso de los costes de las garantías aportadas para suspender la ejecución de un acto impugnado. También se reembolsarán los costes originados por la adopción de medidas cautelares en sustitución de las garantías.

5.4. Compensación

Según el preámbulo del RGR, en materia de compensaciones, se señalan los efectos de la inatención a los requerimientos de subsanación y de la denegación de forma similar a lo establecido para los aplazamientos y fraccionamientos (artículo 56.3). También se matiza que el acuerdo de compensación es declarativo, como así lo establece el artículo 72.3 de la LGT.

Los aspectos fundamentales de la regulación de la compensación que contenía el RGR de 1990 han sido incorporados a la regulación de la LGT, sin que se aprecien novedades destacables.

5.5. Extinción de deudas de las entidades de Derecho público mediante deducciones sobre transferencias

Según el preámbulo del RGR, en la sección dedicada a otras formas de extinción de la deuda, se incluye, al igual que en la Ley, la extinción de deudas de las entidades de Derecho público mediante deducciones sobre transferencias, que no es una forma de compensación sino un supuesto específico de extinción de deudas.

Del artículo 60 del RGR, resulta que este procedimiento será subsidiario de la compensación (ha de comprobarse previamente la inexistencia de créditos a favor de la entidad deudora que puedan ser objeto de compensación de oficio).

Por otra parte, el artículo 70.4 del RGR, la regular la providencia de apremio, dispone que: "En el caso de deudas a favor de la Hacienda pública estatal, que deban satisfacer las comunidades autónomas, entidades locales, organismos autónomos y otras entidades de Derecho público, y sin perjuicio de la posibilidad de proceder al embargo de sus bienes, en los supuestos no excluidos por disposición legal, podrá acudir, asimismo, a los procedimientos de compensación de oficio y deducción sobre transferencias."

Pese al tenor literal del precepto, debe entenderse que los procedimientos de compensación de oficio y de deducción sobre transferencias son prioritarios (de la misma manera que la compensación es prioritaria a la deducción, según el citado artículo 60 del RGR). La posi-

bilidad de proceder al embargo de bienes en los supuestos no excluidos ha de ser, por ello, subsidiaria. En todo caso, no dejará de plantear importantes problemas.

5.6. Garantías de la deuda

La principal novedad del RGR en materia de garantías de la deuda radica en que se establece expresamente que el ejercicio del derecho de afección se realizará de acuerdo con las normas del procedimiento para declarar la responsabilidad subsidiaria al haber configurado la LGT al adquirente del bien afecto como responsable subsidiario.

Dispone al efecto el artículo 67.1 del RGR que para el ejercicio del derecho de afección se requerirá la declaración de responsabilidad subsidiaria en los términos establecidos en los artículos 174 y 176 de la LGT.

La nota marginal de afección será solicitada expresamente y de oficio por el órgano competente, a menos que la liquidación se consigne en el documento que haya de acceder al registro; en tal caso, la nota de afección se extenderá directamente por este último sin necesidad de solicitud al efecto.

6. Procedimiento de apremio

6.1. Providencia de apremio

Según el artículo 70.1 del RGR, la providencia de apremio es el acto de la Administración que ordena la ejecución contra el patrimonio del obligado al pago. Como es sabido, ya la reforma de la LGT de 1995 prescindió de las certificaciones de descubierto.

La providencia de apremio deberá contener:

- a) Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, número de identificación fiscal y domicilio del obligado al pago.
- b) Concepto, importe de la deuda y período al que corresponde.
- c) Indicación expresa de que la deuda no ha sido satisfecha, de haber finalizado el correspondiente plazo de ingreso en período voluntario y del comienzo del devengo de los intereses de demora.
- d) Liquidación del recargo del período ejecutivo.
- e) Requerimiento expreso para que efectúe el pago de la deuda, incluido el recargo de apremio reducido, en el plazo al que se refiere el artículo 62.5 de la LGT.
- f) Advertencia de que, en caso de no efectuar el ingreso del importe total de la deuda pendiente en dicho plazo, incluido el recargo de apremio reducido del diez por ciento, se procederá al embargo de sus bienes o a la ejecución de las garantías existentes para el cobro de la deuda con inclusión del recargo de apremio del veinte por ciento y de los intereses de demora que se deven-

guen hasta la fecha de cancelación de la deuda.

g) Fecha de emisión de la providencia de apremio.

Son órganos competentes para dictar la providencia de apremio los que establezca la norma de organización específica. En caso de que se asuma mediante convenio la recaudación ejecutiva de deudas de otras administraciones públicas, la providencia de apremio será dictada por el órgano competente de dichas administraciones.

Es en la LGT donde se contienen los motivos de impugnación contra la providencia de apremio y las diligencias de embargo, así como la flexibilización del orden de embargo.

La LGT establece en su artículo 167.3 que contra la providencia de apremio sólo serán admisibles los siguientes motivos de oposición:

- a) Extinción total de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago.
- b) Solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario y otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación.
- c) Falta de notificación de la liquidación.
- d) Anulación de la liquidación.
- e) Error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor o de la deuda apremiada.

Según el artículo 170.3 de la LGT, contra la diligencia de embargo sólo serán admisibles los siguientes motivos de oposición:

- a) Extinción de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago.
- b) Falta de notificación de la providencia de apremio.
- c) Incumplimiento de las normas reguladoras del embargo contenidas en esta Ley.
- d) Suspensión del procedimiento de recaudación.

Ambas previsiones legales son de una importancia práctica trascendental, pues son muchos los casos en que, pese a estar correctamente notificados el acto o la liquidación, éstos son consentidos, pero se pretende su impugnación con motivo del apremio o del embargo. Se desconoce así que en la impugnación de la procedencia misma de la vía de apremio y de los consiguientes actos ejecutivos del procedimiento de apremio rige, inexorablemente, el principio preclusivo en cuanto a las impugnaciones posibles. La notificación en legal forma de los actos precedentes y la consiguiente firmeza en caso de no-impugnación, excluye, en cuanto que precluye la correspondiente posibilidad, la impugnación de los actos posteriores por motivos correspondientes a los anteriores. Así, de la misma forma que, notificada en forma la liquidación tributaria y consentida la misma, precluye la posibilidad de impugnarla con motivo de la apertura del procedimiento de apremio, la sucesiva notificación de los actos ejecutivos (embargo, subasta, etc.) no puede, en ningún caso, reabrir los plazos impugnatorios de actos o actuaciones anteriores, ya

sean liquidaciones tributarias o cualquier otro acto administrativo en virtud del cual hubiere de satisfacerse cantidad líquida.

En cuanto al orden de embargo, dispone el artículo 169.2 de la LGT que si la Administración y el obligado tributario no hubieran acordado otro orden diferente en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, se embargarán los bienes del obligado teniendo en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el obligado.

Si los criterios establecidos en el párrafo anterior fueran de imposible o muy difícil aplicación, los bienes se embargarán por orden que se señala en el mismo precepto.

6.2. Desarrollo del procedimiento de apremio

Destacan las siguientes previsiones reglamentarias.

6.2.1. Interés de demora del período ejecutivo (artículo 72.5 del RGR)

Según este precepto, “en el ámbito de competencias del Estado no se practicará liquidación por intereses de demora cuando la cantidad resultante por este concepto sea inferior a la cifra que por orden fije el ministro de Economía y Hacienda como mínima para cubrir el coste de su exacción y recaudación”.

Como ha quedado señalado, la Orden de 27 de diciembre de 2005 (BOE del 29) establece que no se practicará liquidación de intereses de demora del período ejecutivo cuando la cantidad resultante por este concepto sea inferior a 30 euros.

Pero tanto el precepto reglamentario como la Orden ciñen esta regla al “ámbito de competencias del Estado”. Por tanto, las comunidades autónomas y las entidades locales podrán establecer una cantidad distinta, en relación con sus propios costes de exacción y recaudación. Por tanto, el criterio de la contestación a la consulta núm. 231/2002, de la Dirección General de Tributos, de 13 de febrero de 2002, más arriba mencionado, ha de entenderse que ha quedado en todo caso sin efecto.

6.2.2. Suspensión (artículo 73)

El RGR se remite a las normas de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa.

Además, cuando el interesado demuestre la existencia de error material, aritmético o de hecho en la determinación de la deuda, que ésta ha sido ingresada, condonada, compensada, aplazada o suspendida o que ha prescrito el derecho a exigir su pago, se le notificará la suspensión de las actuaciones del procedimiento de apremio en tanto se dicte el acuerdo correspondiente. Cuando la apreciación de las citadas circunstancias no sea competencia del órgano de recaudación que haya

recibido la solicitud de suspensión, éste podrá suspender las actuaciones y dará traslado al órgano competente. Este último informará al órgano de recaudación que estuviera tramitando el procedimiento de apremio sobre la concurrencia de alguna de las circunstancias señaladas.

La resolución que se adopte se notificará al interesado comunicándole, en su caso, la continuación del procedimiento de apremio.

6.2.3. Embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de crédito (artículo 79)

No hay novedades destacables.

6.3. Enajenación de los bienes embargados

El RGR ha introducido una serie de novedades con el objeto de agilizar el procedimiento, adaptarlo a las nuevas tecnologías electrónicas, informáticas y telemáticas y mejorar la concurrencia en la venta de los bienes embargados:

1) El tipo inicial de subasta se mantiene en el importe de la valoración, salvo que existan cargas. Las novedades del artículo 97 del RGR respecto de su antecesor el artículo 139 del RGR de 1990 se contraen, en primer lugar, a una más detallada regulación acerca de la subsistencia o modificación por pagos posteriores de las cargas inscritas: en el anterior Reglamento únicamente se mencionaba la investigación de esta circunstancia, mientras que ahora se detalla qué órgano de recaudación podrá dirigirse a los titulares de los créditos inscritos anteriores para que informen sobre su subsistencia y su actual cuantía, los cuales deberán indicar con la mayor precisión si el crédito subsiste o se ha extinguido por cualquier causa, y en caso de subsistir, la cantidad que queda pendiente de pago, la fecha de vencimiento y los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan por cada día de retraso y la previsión para costas.

En segundo término, el RGR contiene una más detallada y didáctica regulación del tipo para la subasta que será, como mínimo, el siguiente: a) si no existen cargas o gravámenes, el importe de la valoración; b) si sobre los bienes embargados existen cargas o gravámenes de carácter real anteriores: primero si las cargas o gravámenes no exceden de la valoración del bien, la diferencia entre dicha valoración y el valor actual de las cargas o gravámenes anteriores al derecho anotado, y segundo si las cargas o gravámenes exceden de la valoración del bien, el tipo será el importe de los débitos y costas en tanto no supere el valor establecido al bien, o la valoración del bien si lo supera.

2) Se aclara el concepto de acuerdo de enajenación:

según el artículo 101.1 del RGR, el órgano de recaudación acordará la enajenación mediante subasta de los bienes embargados que estime bastantes para cubrir suficientemente el débito perseguido y las costas del procedimiento y se evitará, en lo posible, la venta de los de valor notoriamente superior al de los débitos, sin perjuicio de que posteriormente autorice la enajenación de los que sean precisos.

El acuerdo de enajenación deberá contener los datos identificativos del deudor y de los bienes a subastar, y señalará el día, hora y lugar en que se celebrará la subasta, así como el tipo para licitar.

El mismo acuerdo indicará, en su caso, la posibilidad de participar en la subasta por vía telemática, puesto que conforme al artículo 100.4, los interesados podrán participar en los procedimientos de enajenación de los bienes embargados a través de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos que se aprueben por el órgano competente.

3) Se establecen algunas reglas nuevas en materia de notificación de dicho acuerdo de enajenación (artículo 101.2): se sigue notificando al deudor (ahora denominado *obligado al pago*) y a su cónyuge, pero a éste no en todo caso, sino sólo cuando se trate de bienes gananciales o si se trata de la vivienda habitual. Además de los acreedores hipotecarios y pignoratícios, se añade la cláusula general de los titulares de derechos inscritos en el correspondiente registro público con posterioridad al derecho de la Hacienda pública que figuren en la certificación de cargas emitida al efecto.

Se añaden también dos precisiones: en caso de existir, se notificará a los copropietarios y terceros poseedores de los bienes a subastar. Y en caso de subastas de derechos de cesión del contrato de arrendamiento de locales de negocio, se notificará también al arrendador o administrador de la finca, con los efectos y requisitos establecidos en la Ley 24/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos.

4) Se elimina el límite temporal para el examen de los bienes objeto de subasta: en el RGR/1990 se señalaba que el examen sólo podía realizarse hasta el día anterior al de la subasta, precisión que ahora desaparece.

5) Se introducen novedades en cuanto a la constitución del depósito y el pago del precio, ya que, aunque sigue estableciéndose en un veinte por ciento, existe la posibilidad de reducirlo a un diez por ciento. A tal efecto, el artículo 101.4.e) se limita a señalar que de forma motivada podrá reducirse este depósito hasta un mínimo del diez por ciento.

El depósito deberá constituirse mediante cheque que cumpla los requisitos reglamentarios, por vía telemática a través de las entidades colaboradoras adheridas o por cualquier medio que se habilite al efecto.

6) La norma prevé la posibilidad de efectuar pujas en

sobre cerrado, de forma automática, personales y de forma telemática, estableciendo las reglas de preferencia entre ellas. Las reglas actuales (artículo 104.4) son las siguientes: En caso de existencia de ofertas en sobre cerrado o por puja automática se procederá respecto de ellas como sigue: a) la Mesa sustituirá a los licitadores en la forma prevista al efecto y pujará por ellos sin sobrepasar el límite máximo establecido en cada oferta; b) si hay más de una oferta en sobre cerrado o por puja automática, podrá comenzar la admisión de posturas a partir de la segunda más alta de aquellas; c) si una postura no coincide con el importe de un tramo, se considerará formulada por el importe del tramo inmediato inferior, y d) los licitadores en sobre cerrado o por puja automática podrán participar personalmente en la licitación con posturas superiores a las inicialmente presentadas.

En caso de que coincidan en la mejor postura varias de las ofertas presentadas en sobre cerrado y con puja automática, se dará preferencia en la adjudicación a la registrada en primer lugar. Si concurren en la postura con una presentada presencialmente o con una presentada por vía telemática durante la realización de la subasta, se dará preferencia a la presentada en sobre cerrado o con puja automática.

7) Además, se prevé que cuando la participación en la subasta se lleve a cabo en virtud de la colaboración social pueda cederse el remate a un tercero.

Esta colaboración viene prevista en el artículo 100.5: La Administración tributaria, en el marco de la colaboración social en la aplicación de los tributos, podrá instrumentar acuerdos con instituciones u organizaciones representativas de entidades del sector de la mediación en el mercado inmobiliario o con las propias entidades, que tengan por objeto su participación en los procedimientos de enajenación de bienes que se realicen en el procedimiento de apremio. Cuando la participación en la subasta se lleve a cabo en virtud de esta colaboración social, el licitador, en el momento de su acreditación, podrá manifestar que en el caso de resultar adjudicatario se reserva el derecho a ceder dicho remate a un tercero para que el documento público de venta pueda otorgarse directamente a favor del cesionario (artículo 103.4).

6.4. Tercerías

Las novedades en materia de tercerías se centran en tres previsiones añadidas a la anterior regulación, que se mantiene en lo demás.

6.4.1. Explícita regulación del eventual trámite de subsanación (artículo 119.1.II)

Si el escrito de reclamación no reúne los requisitos exigibles a las solicitudes que se dirijan a la Administración o el tercerista no acompaña los documentos originales en los que pueda fundar su derecho al escrito de recla-

mación, el órgano competente para la tramitación le requerirá para que subsane su falta, para lo que dispondrá de un plazo de diez días contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, con la advertencia expresa de que, de no hacerlo así, se procederá al archivo de la reclamación.

6.4.2. Inadmisión de segunda o ulterior tercería

Se inadmitirá la segunda o ulterior tercería fundada en títulos o derechos que poseyera el tercerista al tiempo de formular la primera (artículo 119.2).

La tercería de dominio no se admitirá con posterioridad al momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión de los bienes o derechos a un tercero que los adquiera a través de los procedimientos de enajenación previstos en este Reglamento, o a la Hacienda pública por su adjudicación en pago.

La tercería de mejor derecho no se admitirá después de haberse percibido el precio de la venta mediante la ejecución forzosa o, en el supuesto de adjudicación de los bienes o derechos al ejecutante, después de que éste adquiera su titularidad conforme a lo dispuesto en la legislación civil.

El acuerdo de inadmisión deberá ser notificado al tercerista y al obligado al pago. Contra dicho acuerdo no procederá recurso o reclamación en vía administrativa.

6.4.3. Efectos de la estimación de la reclamación de tercería (artículo 121)

Son los siguientes:

–Si la tercería fuera de dominio, la estimación de la reclamación determinará el levantamiento del embargo acordado sobre los bienes o derechos objeto de la reclamación, salvo en el supuesto de que se hubiera acordado previamente su enajenación por no haber podido conservarse sin sufrir deterioro o quebranto sustancial en su valor en caso de demora; en este caso, le será entregado al reclamante el producto obtenido en aquella con la oportuna liquidación del interés legal a su favor sobre la cantidad percibida calculado desde la fecha de consignación del depósito y hasta la ordenación del pago.

–Si la tercería fuera de mejor derecho, la estimación de la reclamación determinará la entrega al reclamante del producto obtenido en la ejecución, una vez deducidos los costes necesarios para su realización en el procedimiento administrativo de apremio.

7. Procedimiento frente a responsables y sucesores

7.1. Responsables

El procedimiento frente a los responsables se regula en los artículos 174 a 176 de la LGT. El RGR precisa y desarrolla tres concretas cuestiones reguladas en la norma

legal.

7.1.1. Declaración de responsabilidad (artículo 124)

Se contienen precisiones de mero detalle:

1) El procedimiento de declaración de responsabilidad se iniciará mediante acuerdo dictado por el órgano competente que deberá ser notificado al interesado.

Según el artículo 174.3 de la LGT, el trámite de audiencia previo a los responsables no excluirá el derecho que también les asiste a formular con anterioridad a dicho trámite las alegaciones que estimen pertinentes y a aportar la documentación que consideren necesaria.

La LGT, sin embargo, no precisa la duración de tal trámite de audiencia, haciéndolo el RGR: será de quince días contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo. Tampoco regula la LGT el plazo máximo para la notificación de la resolución del procedimiento; será, según el RGR, de seis meses.

2) Las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de deudas o las solicitudes de suspensión del procedimiento de recaudación efectuadas por un responsable no afectarán al procedimiento de recaudación iniciado frente a los demás responsables de las deudas a las que se refieran dichas solicitudes.

Se establece, pues, la incomunicabilidad entre los responsables de las solicitudes tanto de aplazamiento o fraccionamiento como de suspensión del procedimiento de recaudación.

3) Cuando el procedimiento para declarar la responsabilidad se inicie por los órganos competentes para dictar la liquidación y dicha declaración no se haya notificado con anterioridad al vencimiento del período voluntario de pago de la deuda resultante de la liquidación, el procedimiento para declarar la responsabilidad se dará por concluido sin más trámite, sin perjuicio de que con posterioridad pueda iniciarse un nuevo procedimiento por los órganos de recaudación; a tal efecto, las actuaciones realizadas en el curso del procedimiento inicial, así como los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en dicho procedimiento, conservarán su validez y eficacia a efectos probatorios en relación con el mismo u otro responsable.

La regla reglamentaria es consecuencia de la distribución competencial que efectúa el artículo 174.2 de la LGT: en el supuesto de liquidaciones administrativas, si la declaración de responsabilidad se efectúa con anterioridad al vencimiento del período voluntario de pago, la competencia para dictar el acto administrativo de declaración de responsabilidad corresponde al órgano competente para dictar la liquidación. En los demás casos, dicha competencia corresponderá al órgano de recaudación.

El RGR establece esta regla para el supuesto especial de un procedimiento iniciado por los órganos liquidatorios que no termina antes del vencimiento del período

do de voluntario de pago, que es el determinante de su competencia. En tal hipótesis, el RGR ha optado por concluir tal procedimiento, sin perjuicio de iniciarse uno nuevo por los órganos recaudatorios, si bien manteniendo su validez lo actuado anteriormente.

4) Según el artículo 174.5 de la LGT, en el recurso o reclamación contra el acuerdo de declaración de responsabilidad podrá impugnarse el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto, sin que como consecuencia de la resolución de estos recursos o reclamaciones puedan revisarse las liquidaciones que hubieran adquirido firmeza sino únicamente el importe de la obligación del responsable.

A estos efectos, según añade el RGR, la resolución de un recurso o reclamación interpuesto contra un acuerdo de declaración de responsabilidad, en lo que dicha resolución se refiera a las liquidaciones a las que alcance el presupuesto de hecho, no afectará a aquellos obligados tributarios para los que las liquidaciones hubieran adquirido firmeza.

5) En aquellos casos en los que como consecuencia del desarrollo del procedimiento recaudatorio seguido frente al deudor principal o, en su caso, frente al responsable solidario, se haya determinado su insolvencia parcial, se podrá proceder a la declaración de fallido de aquéllos, a los efectos previstos en el artículo 41 de la LGT.

6) Si el deudor principal o los responsables solidarios fueran declarados insolventes por la parte no derivada a los responsables subsidiarios, podrá procederse, en su caso y tras la correspondiente declaración de fallido por insolvencia total, a la derivación a dichos responsables subsidiarios del resto de deuda pendiente de cobro.

7.1.2. Certificación por adquisición de explotaciones o actividades económicas (artículo 125)

Los artículos 42.1.c) y 175.2 de la LGT regulan la limitación de responsabilidad de los adquirentes de la titularidad de explotaciones y actividades económicas.

Según resulta del primero de los preceptos legales citados, serán responsables solidarios los que sucedan por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, por las obligaciones tributarias contraídas del anterior titular y derivadas de su ejercicio. La responsabilidad también se extenderá a las obligaciones derivadas de la falta de ingreso de las retenciones e ingresos a cuenta practicadas o que se hubieran debido practicar.

Esta responsabilidad no es aplicable: a) a los adquirentes de elementos aislados, salvo que dichas adquisiciones, realizadas por una o varias personas o entidades, permitan la continuación de la explotación o actividad; b) a los supuestos de sucesión por causa de muerte, que se regirán por lo establecido en el artículo

39, y c) a los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal.

El propio artículo 42.1.c) establece el alcance de la responsabilidad: a) cuando resulte de aplicación lo previsto en el artículo 175.2, la responsabilidad se limitará de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto, y b) cuando no se haya solicitado dicho certificado, la responsabilidad alcanzará también a las sanciones impuestas o que puedan imponerse.

Pues bien, de acuerdo con dicho artículo 175.2 de la LGT, el que pretenda adquirir la titularidad de explotaciones y actividades económicas y al objeto de limitar la responsabilidad solidaria examinada, tendrá derecho, previa la conformidad del titular actual, a solicitar de la Administración certificación detallada de las deudas, sanciones y responsabilidades tributarias derivadas de su ejercicio. La Administración tributaria deberá expedir dicha certificación en el plazo de tres meses desde la solicitud. En tal caso quedará la responsabilidad del adquirente limitada a las deudas, sanciones y responsabilidades contenidas en la misma. Si la certificación se expidiera sin mencionar deudas, sanciones o responsabilidades o no se facilitara en el plazo señalado, el solicitante quedará exento de tal responsabilidad solidaria.

Esta ya de por sí prolija regulación se completa con lo establecido en el artículo 125 del RGR.

7.1.2.1. Contenido de las certificaciones

Deberán contener el nombre y apellidos o razón social o denominación completa del obligado tributario titular de la explotación o actividad económica y una relación detallada de las deudas, sanciones y responsabilidades tributarias derivadas de su ejercicio, con indicación de la cuantía de cada una de ellas. En esta certificación no podrán incluirse referencias a obligaciones tributarias o sanciones que no estén liquidadas en el momento de la expedición de la certificación.

7.1.2.2. Solicitud previa a la adquisición

No producirán efecto las certificaciones, cualquiera que sea su contenido, si la fecha de presentación de la solicitud para su expedición resultase posterior a la de adquisición de la explotación o actividad económica de que se trate.

Es una consecuencia del tenor legal, referido a “el que pretenda adquirir la titularidad”.

7.1.2.3. Administración competente

La exención o limitación de la responsabilidad derivada de estas certificaciones surtirá efectos únicamente respecto de las deudas para cuya liquidación sea competente la Administración de la que se solicita la certificación.

7.1.2.4. Falta de solicitud de la certificación

Cuando no se haya solicitado la certificación, la responsabilidad alcanzará a las deudas y responsabilidades liquidadas o pendientes de liquidación y a las sanciones impuestas o que puedan imponerse.

Esta última precisión pone de manifiesto toda la importancia de la certificación examinada: si se pide, en la certificación no podrán incluirse referencias a obligaciones tributarias o sanciones que no estén liquidadas en el momento de la expedición de la certificación, y la responsabilidad alcanzará sólo a las deudas, sanciones o responsabilidades que consten en la certificación (las liquidadas o impuestas); por el contrario, si no se pide la certificación, la responsabilidad alcanza a todos estos conceptos, hayan sido liquidadas o impuestas o se haga con posterioridad.

7.1.3. Certificado expedido a instancia de los contratistas o subcontratistas de obras y servicios (artículo 126)

El supuesto de responsabilidad subsidiaria del artículo 43.1.f) de la LGT ha dado lugar, sin duda, a las mayores polémicas y problemas prácticos derivados de la nueva Ley general tributaria.

Producida la entrada en vigor de la LGT sin desarrollo reglamentario específico, aquellas instituciones que como ésta eran novedosas plantearon de inmediato problemas.

Se trata de la responsabilidad subsidiaria que puede exigirse a quienes contraten o subcontraten la ejecución de obras o la prestación de servicios correspondientes a su actividad económica principal, por las obligaciones tributarias relativas a tributos que deban repercutirse o cantidades que deban retenerse a trabajadores, profesionales u otros empresarios, en la parte que corresponda a las obras o servicios objeto de la contratación o subcontratación.

Este supuesto de responsabilidad no será de aplicación a las obras o prestaciones de servicios contratadas o subcontratadas y cuya ejecución o prestación se haya iniciado con anterioridad al 1 de julio de 1994 (disposición transitoria 1.3 de la LGT).

La Resolución 2/2004, de 16 de julio, de la Dirección General de Tributos, intentó aclarar los siguientes extremos.

7.1.3.1. Concepto de actividad económica principal

En base a las paralelas previsiones contenidas en el Estatuto de los trabajadores y en la Ley general de la Seguridad Social, así como a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, debe entenderse que este concepto ha de ser analizado de manera singular en cada supuesto, debiendo utilizarse en su definición los conceptos de actividad propia e indispensable, sin que pueda excluirse *a priori*, con carácter general, que dentro de dicho concepto de "actividad económica principal" se incorporen las de carácter complementa-

rio a las que integran el ciclo productivo.

Como complemento de lo anterior, ha de estarse al concepto de objeto social, como definidor, *a priori*, de la "actividad económica principal".

7.1.3.2. Emisión del certificado específico que se regula en la norma

La responsabilidad no será exigible cuando el contratista o subcontratista haya aportado al pagador un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias emitido a estos efectos por la Administración tributaria durante los doce meses anteriores al pago de cada factura correspondiente a la contratación o subcontratación. Dicha emisión, o su denegación, se producirá en el plazo de tres días desde su solicitud por el contratista o subcontratista.

La falta de emisión del certificado en plazo tendrá eficacia frente al pagador (comitente) y determinará la exoneración de responsabilidad para el mencionado pagador.

En relación con las personas o entidades que inicien una actividad económica, respecto de las cuales no existe una posibilidad efectiva de comprobación por parte de la Administración tributaria de su estado de cumplimiento en lo que se refiere a la obligación principal definida en la Ley general tributaria, la emisión del certificado específico se fundamentará en la comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales inherentes a su creación y constitución.

La entrada en vigor del RGR subsana la falta de desarrollo reglamentario de este nuevo supuesto de responsabilidad subsidiaria. Su artículo 126 regula los siguientes aspectos:

1. Actividad económica principal

Se considerarán incluidas en la actividad económica principal de las personas o entidades que contraten o subcontraten la ejecución de obras o la prestación de servicios todas las obras o servicios que, por su naturaleza, de no haber sido contratadas o subcontratadas, deberían haber sido realizadas por la propia persona o entidad que contrata o subcontrata por resultar indispensables para su finalidad productiva.

2. Certificado y obligaciones tributarias

Para la emisión del certificado se entenderá que el solicitante se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias cuando se verifique la concurrencia de las siguientes siete circunstancias:

1. Estar dado de alta en el impuesto sobre actividades económicas, cuando se trate de sujetos pasivos no exentos de dicho impuesto, y en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores en cualquier caso.

2. Haber presentado las autoliquidaciones que correspondan por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, el impuesto sobre sociedades o el impues-

to sobre la renta de no residentes.

3. Haber presentado las autoliquidaciones y la declaración resumen anual correspondientes a las obligaciones tributarias de realizar pagos a cuenta.

4. Haber presentado las autoliquidaciones, la declaración resumen anual y, en su caso, las declaraciones recapitulativas de operaciones intracomunitarias del impuesto sobre el valor añadido.

5. Haber presentado las declaraciones exigidas con carácter general en cumplimiento de la obligación de suministro de información de los artículos 93 y 94 de la LGT.

6. No mantener con el Estado deudas o sanciones tributarias en período ejecutivo, salvo que se trate de deudas o sanciones tributarias que se encuentren aplazadas, fraccionadas o cuya ejecución estuviese suspendida.

7. No tener pendientes de ingreso responsabilidades civiles derivadas de delito contra la Hacienda pública declaradas por sentencia firme.

Las circunstancias indicadas en los párrafos 2 a 5 se referirán a autoliquidaciones o declaraciones cuyo plazo de presentación hubiese vencido en los doce meses precedentes al mes inmediatamente anterior a la fecha de la certificación.

7.1.3.3. *Solicitud de certificado*

En la solicitud del certificado específico deberá hacerse constar la identificación completa del pagador para el que deba surtir efectos. En caso de que sean varios los pagadores, se harán constar los datos identificativos de todos ellos, sin perjuicio de que se emita un certificado individual por cada uno.

La Administración tributaria establecerá mecanismos mediante los cuales se posibilite el acceso, con las debidas garantías de confidencialidad y seguridad, por parte del solicitante y del pagador a la información sobre el estado de tramitación de la solicitud.

7.1.3.4. *Plazo*

El certificado o su denegación deberá quedar a disposición del interesado en el plazo de tres días. Dicho plazo será de un mes cuando se solicite con ocasión de la presentación telemática de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas o del impuesto sobre sociedades. Cuando dichas declaraciones se presenten por otros medios, el plazo será de seis meses.

Dichos plazos se contarán desde la fecha de recepción de la solicitud por parte del órgano competente para su emisión, que será el que se determine en la norma de organización específica.

El solicitante podrá entender emitido el certificado a partir del día siguiente al de finalización del plazo para que dicha emisión se produzca, pudiendo obtener de la Administración tributaria comunicación acreditativa de

tal circunstancia, que habrá de emitirse de forma inmediata.

7.1.3.5. *Falta de emisión del certificado*

La falta de emisión del certificado acreditada por dicho documento tendrá eficacia frente al pagador y determinará la exoneración de responsabilidad para el que, con tal condición, figure en la solicitud de certificado presentada por el contratista o subcontratista.

Dicha exoneración de responsabilidad se extenderá a los pagos que se realicen durante el período de doce meses contado desde la fecha en que el certificado se entienda emitido. Tendrá la consideración de pago la aceptación de efectos cambiarios durante el período a que hace referencia el párrafo anterior, aun cuando el vencimiento de aquellos se produzca con posterioridad a la finalización de dicho plazo.

7.2. *Sucesores*

7.2.1. *Introducción*

El texto originario de la Ley general tributaria de 1963 no contenía norma alguna referente a la sucesión *mortis causa* de las obligaciones tributarias, quizás por entender que la remisión genérica al Derecho común de su artículo 9.2 era suficiente para comprender tales obligaciones dentro de la sucesión, regulada en el Código civil o en las legislaciones forales o especiales correspondientes.

La Ley 10/1985 introdujo una referencia explícita en el artículo 89.3, del siguiente tenor: "A la muerte de los sujetos infractores, las obligaciones tributarias pendientes se transmitirán a los herederos o legatarios, sin perjuicio de los que establece la legislación civil en cuanto a la adquisición de la herencia. En ningún caso serán transmisibles las sanciones." La referencia, aparte lo errático de su sistemática, dentro de la regulación de las infracciones tributarias, no entraba en los problemas procedimentales derivados de la transmisión, que no siempre cabe resolver por la remisión a la legislación civil.

Las normas recaudatorias tampoco solucionan estos problemas relativos al procedimiento a seguir en los casos de sucesión *mortis causa* de los contribuyentes u obligados tributarios en general.

En la práctica, se suele prescindir de cualquier trámite y se continúa el procedimiento recaudatorio como si el deudor viviera, ignorando su fallecimiento y la posible existencia de herederos. Tal actuación mereció ya por la STS de 30 de diciembre de 1985 la tacha de nulidad de pleno derecho, haciendo constar el alto tribunal que los privilegios procedimentales de que goza la Administración para el cobro de sus deudas no pueden desconocer las normas que regulan ese procedimiento privilegiado.

Otro buen ejemplo es el examinado en la sentencia

del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 323/2001, de 6 de abril de 2001, en que el recurrente, como heredero de su padre fallecido el 1 de enero de 1992, presentó en tiempo y forma la autoliquidación por IRPF del ejercicio de 1991, haciendo constar que firmaba en tal condición. Girada liquidación paralela, se dirigió al domicilio del difunto, presentándose posteriormente por el heredero escrito manifestando que había hallado la citada liquidación e impugnándola, solicitándose se le notificara en su propio domicilio. La Administración desestimó la solicitud por extemporánea, abrió la vía de apremio y continuó efectuando las liquidaciones en el domicilio del difunto.

En el supuesto la cuestión se complica por las obligaciones ya no materiales de pago de las deudas tributarias por los herederos y sucesores, sino por las obligaciones formales de autoliquidación de los tributos pendientes. Sobre esta cuestión no hay norma alguna en la legislación actual, planteando serios problemas prácticos, pues, en teoría, cualquier heredero, y cualquiera que sea la forma y momento del fallecimiento del causante, estaría obligado a cumplir los mismos deberes formales del causante y en los mismos plazos, bajo la amenaza de sanciones y, en todo caso, del devengo del fatídico recargo de apremio. Desde luego, las sanciones serían sólo por las infracciones propias del heredero (las del causante no se transmiten), y vendrían excluidas siempre que no se apreciara la imprescindible culpabilidad. Pero el recargo de apremio se configura automáticamente en nuestro ordenamiento, sin necesidad de culpabilidad, lo que puede dar lugar a situaciones por completo inadmisibles en un Estado de derecho.

Tal es el caso de la sentencia citada: pese a hacerse constar la condición de heredero de quien suscribe la autoliquidación por IRPF y la fecha de fallecimiento del causante, la liquidación paralela ignora esa circunstancia y se gira a nombre del fallecido y a su domicilio, como si se mantuviera en vida. Y cuando el heredero presenta la correspondiente impugnación, se desestima por extemporánea, se abre la vía de apremio y se siguen efectuando las notificaciones en el domicilio del difunto, con total ignorancia de las normas reglamentarias que han quedado transcritas. Ni siquiera el Tribunal Económico Administrativo Regional corrigió tal desatino procedimental, obligando a un recurso contencioso-administrativo.

Por otra parte, todo el sistema de verificación-inspección de los tributos, e incluso el de pagos a cuenta/retenciones y posibles devoluciones, suscita en la práctica graves problemas cuando de aplicar las normas estrictamente civiles sobre la sucesión se trata. Aparte la habitual concurrencia de varios herederos, los plazos de prescripción tributarios pueden obligar a numerosas rectificaciones o adiciones de las escrituras de aceptación y partición de las herencias.

La nueva Ley general tributaria debería haber sido un

buen vehículo para tratar de una vez en profundidad este problema de la sucesión en las obligaciones tributarias, tanto materiales como formales.

Sin embargo, ya en la primera versión del titulado "Informe de la Comisión para el estudio y propuestas de medidas para la reforma de la Ley general tributaria" (marzo de 2001) se lee al respecto que "La Comisión entiende que, como importante novedad, se hace necesario incorporar a la LGT un procedimiento para exigir el pago a los sucesores, lo que supone una garantía, tanto para los mismos como para la Administración. Dicho procedimiento ha de ser similar, en términos generales, al de los responsables. No obstante, también hay quien discrepa de la conveniencia de introducir este procedimiento. Se señala que la regulación actual de los sucesores en la LGT deriva de la legislación civil, que señala que el heredero se subroga automáticamente en la situación en que se encontraba el fallecido. Así, si este último no impugnó la liquidación o el apremio, el heredero tampoco puede hacerlo ya. La propuesta de introducir un procedimiento similar al de los responsables, según esta posición, rompe el esquema descrito innecesariamente. A título de ejemplo, habría que notificar la liquidación a los sucesores, darles la posibilidad de impugnarla y de que pagasen en período voluntario".

Lamentablemente, han triunfado los partidarios de cualquier "automatismo" que lleve los privilegios administrativos más allá de los límites del sentido común. La LGT se ha limitado a llevar a los artículos 39 y 40 del texto legal los criterios anteriormente establecidos en el artículo 15 del Reglamento general de recaudación, con modificaciones de menor calado.

Sigue sin haber un procedimiento, incluso después del RGR, por lo que todas estas cuestiones siguen sin aclararse.

En efecto, un solo precepto del RGR, el artículo 127, detalla las actuaciones que deben realizarse para exigir la deuda al sucesor en función del momento en el que se hubiera producido el fallecimiento de la persona física o la extinción de la personalidad o la disolución de la entidad o persona jurídica, reflejo del errático "automatismo" que ha mantenido la LGT.

7.2.2. Fallecimiento de personas físicas

7.2.2.1. Continuación de la recaudación

Fallecido cualquier obligado al pago de una deuda, el procedimiento de recaudación continuará con sus herederos y, en su caso, legatarios, sin más requisitos que la constancia del fallecimiento de aquel y la notificación al sucesor del requerimiento para el pago de la deuda y costas pendientes del causante, con subrogación a estos efectos en la misma posición en que se encontraba el causante en el momento del fallecimiento y sin perjuicio de que las sanciones tributarias no se transmi-

tirán a los sucesores y legatarios de las personas físicas infractoras.

7.2.2.2. Plazos de pago

En la notificación al sucesor se le requerirá el pago de la deuda en los siguientes plazos:

a) Si el fallecimiento del obligado al pago se produce dentro del período voluntario, se requerirá al sucesor para que realice el pago dentro del plazo del artículo 62.2 de la LGT (notificación de la liquidación realizada entre los días 1 y 15 de cada mes: desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día 20 del mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente; notificación de la liquidación realizada entre los días 16 y último de cada mes: desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del segundo mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente).

b) Si el fallecimiento del obligado al pago se produce antes de la notificación de la providencia de apremio, se notificará al sucesor dicha providencia. Si realiza el pago antes de la notificación de la providencia de apremio, se le exigirá el recargo ejecutivo.

c) Si el fallecimiento se produce una vez notificada la providencia de apremio al obligado al pago y antes de la finalización del plazo de pago del artículo 62.5 de la LGT, se requerirá al sucesor para que realice el pago de la deuda y el recargo de apremio reducido del diez por ciento en el plazo de dicho precepto, con la advertencia de que, en caso de no efectuar el ingreso del importe total de la deuda pendiente, incluido el recargo de apremio reducido del diez por ciento, en dicho plazo, se procederá al embargo de sus bienes o a la ejecución de las garantías existentes para el cobro de la deuda con inclusión del recargo de apremio del veinte por ciento.

d) Si el fallecimiento se produce después de la finalización del plazo del artículo 62.5 de la LGT, se requerirá al sucesor para que realice el pago de la deuda y el recargo de apremio ordinario en los plazos establecidos en dicho artículo.

7.2.2.3. Derecho a deliberar

Cuando el heredero alegue haber hecho uso del derecho a deliberar, se esperará a que transcurra el plazo concedido para ello, durante el cual podrá solicitar de la Administración una certificación de las deudas del causante con efectos meramente informativos.

La suspensión del procedimiento de recaudación, cuando el heredero alegue haber hecho uso del derecho a deliberar con arreglo a la legislación civil, no afectará a las posibles actuaciones recaudatorias que se lleven a cabo frente a la herencia yacente.

7.2.2.4. Certificado

La Administración, una vez acreditada de forma fehaciente

la condición de heredero del solicitante, expedirá un certificado que deberá contener el nombre y apellidos o razón social o denominación completa, número de identificación fiscal, último domicilio del causante y del heredero y detalle de las deudas y demás responsabilidades del causante pendientes a la fecha de expedición del certificado.

7.2.2.5. Herencia yacente

Mientras se halle la herencia yacente, el procedimiento de recaudación de las deudas pendientes podrá dirigirse o continuar contra los bienes y derechos de la herencia. Las actuaciones se entenderán con quien ostente la administración o representación de ésta, en los términos señalados en el artículo 45.3 de la LGT (actuará en representación el que la ostente, siempre que resulte acreditada en forma fehaciente y, de no haberse designado representante, se considerará como tal el que aparentemente ejerza la gestión o dirección y, en su defecto, cualquiera de sus miembros o partícipes).

7.2.2.6. Ausencia de herederos

Desde que conste que no existen herederos conocidos o cuando los conocidos hayan renunciado a la herencia o no la hayan aceptado expresa o tácitamente, se pondrán los hechos en conocimiento del órgano competente, el cual dará traslado al órgano con funciones de asesoramiento jurídico a efectos de que se solicite la declaración de heredero que proceda, sin perjuicio de la continuación del procedimiento de recaudación contra los bienes y derechos de la herencia.

7.3. Disolución de entidades

7.3.1. Continuación de la recaudación

Disuelta una sociedad, entidad o fundación, el procedimiento de recaudación continuará con sus socios, partícipes, cotitulares o destinatarios, que se subrogarán a estos efectos en la misma posición en que se encontraba la sociedad, entidad o fundación en el momento de la extinción de la personalidad jurídica.

7.3.2. Plazos de pago

En la notificación al sucesor se le requerirá el pago de la deuda en los siguientes plazos:

a) Si la extinción de la personalidad jurídica se produce dentro del período voluntario, se notificará al sucesor para que realice el pago dentro del plazo del artículo 62.2 de la LGT.

b) Si la extinción de la personalidad jurídica se produce antes de la notificación de la providencia de apremio, se notificará al sucesor dicha providencia. Si realiza el pago antes de la notificación de la providencia de apremio, se le exigirá el recargo ejecutivo.

c) Si la extinción de la personalidad jurídica se produce una vez notificada la providencia de apremio al obli-

gado al pago y antes de la finalización del plazo del artículo 62.5 de la LGT, se requerirá al sucesor para que realice el pago de la deuda y el recargo de apremio reducido del diez por ciento en el plazo de dicho precepto, con la advertencia de que, en caso de no efectuar el ingreso del importe total de la deuda pendiente, incluido el recargo de apremio reducido del diez por ciento, en dicho plazo, se procederá al embargo de sus bienes o a la ejecución de las garantías existentes para el cobro de la deuda con inclusión del recargo de apremio del veinte por ciento.

d) Si la extinción de la personalidad jurídica se produce después de la finalización del plazo del artículo 62.5 de la LGT, se requerirá al sucesor para que realice el pago de la deuda y el recargo de apremio ordinario en los plazos establecidos en dicho artículo.

7.3.3. Entidades sin personalidad

En los supuestos de entidades sin personalidad jurídica se estará al momento de disolución para la aplicación de las reglas anteriores.

7.3.4. Disolución sin liquidación

A los supuestos de disolución sin liquidación no se aplicará el límite contenido en el artículo 40.5 de la LGT (las sanciones que pudieran proceder por las infracciones cometidas por las sociedades y entidades serán exigibles a los sucesores de las mismas, en los términos establecidos en los apartados anteriores, hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda).

8. Exacción de la responsabilidad civil por delito contra la Hacienda pública

8.1. Regulación en la LGT

La disposición adicional décima de la LGT hace frente a los problemas prácticos derivados de la ejecución de la condena a la responsabilidad civil en los procedimientos por delito contra la Hacienda pública. No figuraba en el proyecto de LGT y fue introducida mediante una enmienda en el Senado.

Se parte de la regla general de que la responsabilidad civil comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada, incluidos sus intereses de demora. Por tanto, no se exigen sólo los intereses procesales, sino también la obligación accesoria de los intereses de demora, para evitar que el condenado por delito se vea favorecido respecto del contribuyente que no delinquiró.

La novedad consiste en que esta responsabilidad se exigirá por el procedimiento administrativo de apremio. A tal efecto, una vez que sea firme la sentencia, el juez o tribunal al que compete la ejecución remitirá testimonio a los órganos de la Administración tributaria, ordenando que se proceda a su exacción. En la misma forma se

procederá cuando el juez o tribunal hubieran acordado la ejecución provisional de una sentencia recurrida.

Se trata de una novedad dudosamente constitucional, pues la ejecución de las sentencias corresponde, en exclusiva, por los órganos jurisdiccionales (artículo 117.3 de la Constitución), y con esta disposición se priva a éstos de tal competencia. El propio legislador es consciente de ello e intenta salvarlo con la regla del apartado 4 de esta disposición: la Administración tributaria informará al juez o tribunal sentenciador, a los efectos del artículo 117.3 de la Constitución española, de la tramitación y, en su caso, de los incidentes relativos a la ejecución encomendada. Se ha sostenido por ello, para salvar esta inconstitucionalidad, que se trata de una posible fórmula de colaboración para la ejecución del fallo, pero no como la única posibilidad que asiste al órgano jurisdiccional, que puede disponer que la ejecución se desarrolle de otro modo.

Si se hubiera acordado el fraccionamiento de pago de la responsabilidad civil (artículo 125 del Código penal), el juez o tribunal lo comunicará a la Administración tributaria, y en este caso el procedimiento de apremio se iniciará si el responsable civil del delito incumpliera los términos del fraccionamiento.

8.2. Regulación en el RGR

El artículo 128 y último del RGR desarrolla esta polémica administrativización de la ejecución de sentencias penales en delitos contra la Hacienda pública.

8.2.1. Principio general

Si un deudor a la Hacienda pública fuese responsable civil por delito contra la Hacienda pública, la deuda derivada de la responsabilidad civil se acumulará al procedimiento administrativo de apremio que, en su caso, se siga contra el deudor, a los efectos de la práctica de diligencias de embargo, trabas y enajenación de bienes. El importe derivado de la responsabilidad civil no podrá incrementarse en los recargos del período ejecutivo.

La Hacienda pública exigirá, junto con la responsabilidad civil, los intereses que se devenguen sobre el importe de dicha responsabilidad desde la fecha de la firmeza de la resolución judicial hasta la fecha de ingreso en el Tesoro y las costas del procedimiento de apremio, salvo que el juez o tribunal hubiese acordado otra cosa.

8.2.2. Impugnación

Se distinguen dos supuestos:

1º) En general, contra los actos del procedimiento administrativo de apremio dictados por los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la exacción de la responsabilidad civil por delito contra la Hacienda pública podrá interponer-

se recurso de reposición o reclamación económico-administrativa.

2º) Si los motivos de impugnación aducidos se refieren a la adecuación o conformidad de los actos de ejecución impugnados con la sentencia que hubiese establecido la responsabilidad civil por delito contra la Hacienda pública objeto de exacción por el procedimiento de apremio, la cuestión deberá plantearse ante el juez o tribunal competente para la ejecución.

8.2.3. Incumplimiento del fraccionamiento de pago

En caso de incumplimiento del fraccionamiento de pago de la responsabilidad civil acordada por el juez o tribunal conforme al artículo 125 del Código penal, se exigirá la totalidad del importe pendiente por el procedimiento de apremio. En este caso, no procederá aplicar recargos del período ejecutivo pero se exigirán los intereses que correspondan.

8.2.4. Información al órgano jurisdiccional

Los órganos competentes para la exacción de la responsabilidad civil por delito contra la Hacienda pública informarán al juez o tribunal de cualquier incidente que se pueda producir en la ejecución encomendada, y en todo caso, de las siguientes actuaciones y acuerdos: 1) los ingresos que se efectúen en el procedimiento de apremio; 2) que se ha producido el ingreso íntegro de la deuda derivada de la responsabilidad civil, y 3) la declaración administrativa de fallido de los responsables civiles y la declaración administrativa de incobrable del crédito. ■

Criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos surgidos en las entidades locales entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad

1. Las libertades de expresión y de información.
 - 1.1. El derecho a la libertad de expresión. 1.2. El derecho a la libertad de comunicación o recepción de información.
2. Los derechos de la personalidad como límites de las libertades informativas.
 - 2.1. El derecho al honor. 2.2. El derecho a la intimidad personal y familiar. 2.3. El derecho a la propia imagen.
3. Los criterios jurisprudenciales para la resolución del conflicto genérico entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad.
 - 3.1. Ponderación de los derechos en conflicto. Valor prevalente de las libertades informativas en caso de colisión con los derechos de la personalidad. 3.2. Relevancia pública de la información. 3.3. Veracidad de la información.
4. Los criterios jurisprudenciales utilizados en la resolución de los conflictos entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad suscitados en las entidades locales.
 - 4.1. Jurisprudencia en materia del derecho al honor en la esfera local. 4.1.1. Orden jurisdiccional civil. 4.1.2. Orden jurisdiccional penal. 4.1.3. Orden jurisdiccional contencioso-administrativo. 4.2. Jurisprudencia en materia del derecho a la intimidad en el ámbito local. 4.2.1. Jurisprudencia generalista. 4.2.2. Jurisprudencia en materia de función pública. 4.2.3. Jurisprudencia en materia del derecho a la propia imagen en el ámbito local.
5. A modo de conclusiones.

Ferran Torres Cobas
*Secretario de categoría superior.
Profesor asociado de Derecho Constitucional
de la Universidad Pompeu Fabra*

1. Las libertades de expresión y de información

A lo largo de la historia las libertades de expresión y de información han estado limitadas por diversas razones políticas, religiosas o culturales que han restringido la razón y voluntad humana. Se defendía, a menudo de forma interesada, que determinadas ideas o valores eran incuestionables, lo cual habilitaba a los poderes públicos para imponerlas por la fuerza.¹

España no fue ninguna excepción y por ello no puede sorprender que el artículo 20 de la Constitución de 1978, después de reconocer las libertades de expresión, de información, de cátedra y de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, disponga que el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

Cabe remarcar que con el establecimiento de un régimen democrático, donde los gobernantes son escogidos por el pueblo mediante la realización de elecciones periódicas libres, las libertades de expresión y de información adquieren una especial relevancia ya que, aparte de su dimensión como derechos individuales de los ciudadanos, constituyen el pilar necesario sobre el que reposa la existencia de una opinión pública libre, relacionada con el pluralismo político, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español (artículo 1 de la CE).

No en vano, en una de sus primeras sentencias (STC 67/1981) el Tribunal Constitucional proclamó:

“El artículo 20 de la CE, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la CE, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.”

Se puede decir que para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de forma responsable en los asuntos públicos, debe estar informado ampliamente de forma que pueda ponderar y contrastar opiniones diversas, e incluso contrapuestas. Las acertadas palabras del profesor Maurice Duverger² son suficientemente clarificadoras al respecto, cuando afirma:

“el sistema representativo y las elecciones obligan a los gobernantes a tener en cuenta la voluntad de los ciudadanos que los han elegido y pueden no reelegirlos [...]. El pluralismo limita a los gobernantes de forma material, levantando ante ellos una oposición que los critica y que puede relevarlos en las próximas elecciones.

La ideología liberal considera la diversidad de opiniones como un valor positivo esencial, como un ‘bien’ fundamental. No admite, pues, que una opinión sea la verdad absoluta, y que las otras sean un error absoluto. El pluralismo liberal se opone directamente al dogmatismo ideológico, el cual lleva al gobierno autoritario. Limita también la idea de sabiduría de los gobernados, la creencia en su infabilidad. Ésta es una limitación muy poderosa [...].

“Las instituciones liberales establecen, de esta forma, un poder político relativamente débil; mucho más débil, al menos, que el poder existente en las dictaduras socialistas o en los regímenes conservadores. Ello otorga a los ciudadanos un mayor margen de libertad, que es, ciertamente, la ventaja esencial de los regímenes occidentales. Pero ello hace también que el poder político sea más vulnerable a la presión de los poderes económicos, que no están organizados de manera democrática. En este sentido se puede decir que las democracias occidentales son ‘plutodemocracias’ donde el poder real reposa a la vez sobre el pueblo, por medio de la elección, y sobre el dinero [...].”

Desde el punto de vista jurídico, la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 supuso una ruptura con la cultura jurídica de partido único del régimen de la dictadura del general Franco, ya que el artículo 20.1 de la CE configuró las libertades de expresión y de información como dos auténticos derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando establece:

“1. Se reconocen y se protegen los derechos:

“a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, las ideas y las opiniones mediante la palabra, la escritura o cualquier otro medio de reproducción.

“b) A comunicar o a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

“4. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.”

Los derechos del artículo 20 de la CE presentan la naturaleza propia de las libertades públicas ante el poder, es decir, con carácter general no exigen más que la abstención por parte de los poderes públicos (STC 77/1982, de 20 de diciembre).

El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental de toda persona, que se relaciona con su dignidad y con el derecho a un trato igual. Privar a una persona de este derecho supone atentar gravemente contra su propia dignidad, al condenarla a la ignorancia y al empobrecimiento intelectual.

1. Vid. la referencia histórica que hace Aguilera Fernández en su libro sobre *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, Editorial Comares, 1990, p. 4 a 7.

2. *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Editorial Ariel, 4ª reimpresión, 1988, p. 199 y 71.

Además, el derecho a la libertad de expresión se presenta como indispensable para que pueda existir un auténtico sistema democrático. Como dice Hessé, las elecciones y los votos sólo pueden desarrollar su función cuando el ciudadano se encuentra en condiciones de poderse formar un juicio sobre la vida política y la conducta de sus gobernantes, de tal manera que pueda aprobar o rechazar su gestión.

En palabras de Antonio Machado:³

“En una república cristiana –habla Rodríguez, en ejercicio de oratoria–, democrática y liberal conviene otorgar al Demonio carta de naturaleza y ciudadanía, obligarle a vivir dentro de la ley, prescribirle deberes a cambio de concederle sus derechos, sobre todo el específicamente demoníaco: el derecho a la emisión de pensamiento. Que como tal demonio nos hable, que ponga cátedra, señores. No os asustéis. El demonio, a última hora, no tiene razón; pero tiene razones. Hay que escucharlas todas.”

Por su parte, los profesores Jorge de Esteban y Luis López Guerra, apuntalan:⁴

“La razón no puede surgir si no es a través de la libre discusión. Es necesario que haya posiciones enfrentadas para que pueda surgir la razón, es decir, es necesaria la libertad. Sólo así podrá aparecer la razón y su corolario el progreso en la vida humana.”

1.1. El derecho a la libertad de expresión

El apartado a) del artículo 20 reconoce y protege el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.

Este precepto proclama la libertad de expresión con gran amplitud, configurándola como un derecho fundamental de todos los ciudadanos que los protege ante cualquiera injerencia de los poderes públicos que no esté recogida en la Ley. Además, el artículo 14 de la CE impide que los ciudadanos puedan ser discriminados por razón de opinión, con lo que la libertad de expresión también incluye la imposibilidad de ser discriminado por la opinión propia.

El objeto del Derecho son los pensamientos, las ideas y las opiniones, concepto amplio dentro del cual se deben incluir también las creencias y los juicios de valor; mientras que el derecho a comunicar y recibir libremente información trata, en cambio, sobre hechos o, mejor dicho, sobre aquellos hechos que puedan considerarse noticia; se trata de la información veraz a la que hace mención el artículo 20.1.d) de la CE.

Como no es nada fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, ya que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo. Por este motivo, en los supuestos en los que puedan aparecer mezclados elementos de una y de otra significación, se debe acudir al elemento preeminente.

1.2. El derecho a la libertad de comunicación o recepción de información

El apartado d) del artículo 20.1 reconoce y protege el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

La relevancia institucional del derecho de información al que antes se ha hecho mención ha llevado al Tribunal Constitucional a entender vulnerado el derecho a la información cuando se impide comunicar o recibir información veraz, pero también cuando difunden noticias que no responden a la verdad.

La titularidad de estos derechos corresponde a todos los ciudadanos y a las personas jurídicas, aunque el derecho a comunicar, en la práctica, sirva sobre todo a periodistas y medios de comunicación.

El objeto de estos derechos lo encontramos en el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables, entendiendo por ellos los que puedan contener trascendencia pública y que sean necesarios para que la participación de los ciudadanos en la vida colectiva sea real.

La información que se comunica debe ser veraz, pero el Tribunal Constitucional ha matizado que ello no significa que dicha veracidad haya de ser probada como si de un juicio se tratara, sino que dice:

“Cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ –razona el Tribunal (STC 6/1988, de 21 de enero)– no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado [...]. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de ‘la verdad’ como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio.”

3. Juan MAIRENA, Editorial Castalia, Madrid. 1971, p. 44.

4. *Los partidos políticos en la España actual*, Editorial Planeta-IEE, Barcelona, 1982, p. 12.

2. Los derechos de la personalidad como límites de las libertades informativas

Los derechos reconocidos en el apartado primero del artículo 18 de la CE tienen la peculiaridad de recibir una doble mención constitucional: por una parte, el artículo 18.1, en cuanto a derechos sustantivos; por otra, el artículo 20.4, en cuanto a límites de los derechos a la libertad de expresión e información. Esta última es reflejo de la clara contraposición en la que se encuentran ambos bloques de derechos; la cual se manifiesta en la frecuente existencia de conflictos entre unos y otros, lo que ha originado una amplia jurisprudencia sobre la materia.

2.1. El derecho al honor

El artículo 18.1 de la CE eleva a rango de derecho fundamental al honor proclamando que “se garantiza el derecho al honor”, si bien por tener carácter de norma fundamental no lo define.

El profesor Marc Carrillo lo define desde una doble vertiente:

“Desde una perspectiva subjetiva es ‘el sentimiento de estimación que una persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral’, mientras que desde una vertiente objetiva se trataría de ‘la reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás’.”

Sobre la noción del derecho al honor, creo que es fundamental la STC 223/1992, de 14 de diciembre, cuando afirma en el fundamento jurídico 3:

“[...] En una primera aproximación no parece ocioso dejar constancia de que en nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto, que resulta así jurídicamente indeterminado. Hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el Diccionario de la Real Academia (edición 1992) nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Tratado de Roma), la cual –como fama y aun honra– consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva, si no va acompañada de adjetivo alguno. Así como este anverso de la noción se da por sabido en las normas, éstas en cambio intentan aprehender el reverso, el deshonor, la difamación o la infamación, lo infamante. El denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (artículo 7.7 de la Ley orgánica 1/1992) como consecuencia de las expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de

alguien o que fuesen tenidas en concepto público por afrentosas.

“Todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo. El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y, en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, ‘dependiente de las normas, valores e ideas vigentes en cada momento’ (STC 185/1989, de 13 de noviembre). En tal aspecto parece evidente que el honor del hidalgo no tenía los mismos puntos de referencia que interesan al hombre de nuestros días. Si otrora la honestidad y recato de las mujeres (según perdura todavía en una de las acepciones del Diccionario) era un componente importante, al igual que el valor o coraje del varón, hoy como ayer es la honradez e integridad el mejor ingrediente del crédito personal en todos los sectores.”

Otras resoluciones del Tribunal Constitucional de interés en lo concerniente al significado y el alcance del derecho al honor son las siguientes:⁵

1. El derecho al honor confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los otros (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, caso del concejal liliputiense).

2. El honor puede debilitarse por la propia conducta del titular. No infringe el derecho al honor la apertura de expedientes sancionadores (STC 50/1983, de 14 de junio, caso de policía nacional sancionado).

3. Contenido personalista del derecho al honor. Distinción con respecto a la dignidad, prestigio o autoridad de las instituciones públicas y de las personas con relevancia pública (STC 107/1988, de 8 de junio, caso del objetor de conciencia y los jueces incorruptibles).

4. Las personas jurídicas y los colectivos son titulares del derecho al honor (STC 214/1991, de 11 de noviembre, caso Violeta Friedman y el honor del pueblo judío).

5. El honor profesional (STC 223/1992, de 14 de diciembre, caso del arquitecto y el círculo católico de Banyoles y STC 232/1993, de 12 de julio, caso del *prepucio* del marqués de Urquijo).

6. El consentimiento como excluyente del carácter ilegítimo en la intromisión en el honor. La autorización de la publicación de unas fotografías de desnudos elimina el carácter difamatorio de los comentarios groseros que se adjuntan a la fotografía (STC 117/1994, de 25 de abril, caso Ana Obregón).

De todo lo expuesto se desprende que la intromisión ilegítima en el derecho al honor debe reunir los siguientes requisitos:

5. Jurisprudencia extraída del libro de Rafael Saraza Jimena *La libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi, 1995.

1. La atribución a la persona, física o jurídica, de un hecho o la manifestación de un juicio de valor innecesario para la formación de la opinión pública o carente de conexión con el hecho objeto de la información a través de acciones o expresiones que lesionen su dignidad, despreciando su fama o atentando contra el propio aprecio.

No existe un derecho al insulto constitucionalmente protegido.

2. La falsedad de las imputaciones de hechos. El atentado contra el honor por imputación de hechos supone siempre la falta de verdad. Si el hecho es verdad, podrá afectar al derecho a la intimidad, pero no al derecho al honor porque, como dice la STC 50/1983, de 14 de junio, “ni la CE, ni la ley puede garantizar al individuo contra el deshonor que nace de sus propios actos”.

3. La imputación o expresión no es preciso que se haya divulgado públicamente a terceros, si bien la divulgación puede agravar la sanción penal.

El derecho al honor se protege por nuestro ordenamiento jurídico a través de las vías civil y penal. Así, mientras el artículo 7 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, considera como intromisiones ilegítimas en el derecho al honor la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación o buen nombre (apartado 3) y la imputación de hechos o manifestación a través de acciones o expresiones que de cualquiera forma lesionen la dignidad de otra persona, lesionando su fama o atentando contra su propio aprecio (apartado 7), el Código penal vigente utiliza casi la última definición para definir el delito y la falta de injuria (artículos 208 y 620 del CP) y tipifica como calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad (artículo 205 del CP).

No obstante, incluso en el caso de que la conducta encaje con el tipo penal correspondiente cuando nos encontremos en el conflicto entre el derecho al honor y las libertades informativas siempre es necesario hacer el juicio de ponderación al que haré mención en el apartado 3.

2.2. El derecho a la intimidad personal y familiar

La doctrina acostumbra a coincidir en que la elaboración teórica del derecho a la intimidad se inicia con el trabajo publicado por Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis –que después llegaría a ser juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos– en la *Harvard Law Review*, el 15 de diciembre de 1890, titulado “The right to privacy”, donde por primera vez se defiende la intimidad como un derecho autónomo desvinculado de la propie-

dad privada que tiene como fundamento las libertades individuales y la dignidad de la persona humana.

La Constitución española de 1978 introduce un reconocimiento explícito del derecho a la intimidad cuando dice en el artículo 18.1 que “se garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar”, aunque nuevamente no define qué se entiende por intimidad. El profesor Manuel Albadalejo da su siguiente concepto:⁶

“[...] poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado.”

A pesar de la claridad de esta definición siempre quedan conceptos con significados no acotados: así, por ejemplo, no es nada fácil concretar qué es el círculo íntimo, y además, quizá inevitablemente, la palabra intimidad se reproduce en la definición (círculo íntimo).

Por su parte, Marc Carrillo define la intimidad desde una doble vertiente, de la esfera de la persona (estatus negativo) y desde el derecho de control de las informaciones que le afecten (estatus positivo). En concreto, define la intimidad como “el derecho del ciudadano no sólo a reservarse una esfera de la vida propia como secreta o intangible, sino también a ostentar la capacidad para impedir su manipulación o instrumentalización”.

La STC 57/1994, de 28 de febrero (intimidad de un preso), da la definición siguiente del derecho a la intimidad:

“El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 de la CE aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 10.1 reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana.”

Otros preceptos de la CE tienen relación directa con el derecho a la intimidad proclamado en el artículo 18.1 de la CE. Así, el artículo 105.b) de la Constitución dispone que la intimidad de las personas constituye un límite a “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”. También el reconocimiento de la inviolabilidad del domicilio contenido en el artículo 18.2, el de la inviolabilidad de las comunicaciones contenido en el artículo 18.3, y la limitación del uso de la informática proclamado en el artículo 18.4 tienen una relación directa con la protección del ámbito de la intimidad.

6. *Derecho civil*, tomo 1, volumen 2, 9a edición, Barcelona, 1985, p. 65.

Además, dentro de la legalidad ordinaria se observa una progresiva preocupación del ordenamiento jurídico por la protección de la intimidad, que contrasta con la escasa regulación del derecho al honor.⁷

Por último, y al igual que lo hicimos al examinar el derecho al honor, extractaremos las sentencias más relevantes del Tribunal Constitucional dictadas sobre el derecho a la intimidad personal y familiar. Son éstas:

1. La titularidad del derecho a la intimidad corresponde únicamente a las personas físicas. Otros derechos, como el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pueden también predicarse respecto de las personas jurídicas (ATC 257/1985, de 17 de julio).

2. Los hechos relativos a las heridas sufridas por una persona y su agonía pertenecen al ámbito de la intimidad (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 5 y 6, caso de la muerte del torero Paquirri).

3. La filiación y, concretamente, la identificación del origen de un niño adoptado pertenece al ámbito del derecho a la intimidad (STC 197/1991, de 17 de octubre, caso del hijo adoptivo de Sara Montiel, que remarca que tratándose de intimidad la veracidad no es paliativo sino presupuesto, en todo caso, de la lesión).

4. Los datos relativos al sufrimiento de determinadas enfermedades pertenecen al ámbito protegido por el derecho a la intimidad (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3, caso del arquitecto que sufría el SIDA, que remarca que “La preservación de este reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y por su valor, al ámbito de lo público, no coincidente, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, curiosidad ajena”).

5. La investigación tributaria de las cuentas bancarias. Límites que para la intimidad resultan de los deberes fiscales (STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 5).

De cuanto se ha expuesto, se desprende que el derecho a la intimidad tiene estas características:

1. La intromisión tiene lugar mediante la divulgación de hechos “veraces”, ya que si son falsos se atenta contra el derecho al honor.

2. La divulgación no es necesaria porque se produce la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

3. En la confrontación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad los hechos divulgados no deben tener interés general, ya que en este caso prevalece el derecho a la información.

4. No hay lesión cuando el ofendido ha dado su consentimiento a la intromisión o cuando una autoridad con suficiente cobertura legal ordena entrar en el ámbito de la intimidad (orden judicial, inspección tributaria, etcétera).

2.3. El derecho a la propia imagen

Se define la imagen como la reproducción o representación de la figura humana en forma visible o reconocible.

El derecho a la propia imagen tiene un aspecto positivo y un aspecto negativo: derecho de reproducir y publicar la propia imagen y de impedir a un tercero no autorizado a obtener, reproducir y publicar la misma.

El artículo 7, apartados 5 y 6, de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, establece que tienen la consideración de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen:

“5. La captación, reproducción o publicación, por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.

“6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.”

En lo concerniente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo más relevante sobre este derecho, destacamos las siguientes resoluciones:

1. El derecho a la propia imagen está ligado a la propia existencia de la persona (STC 231/1988, de 2 de diciembre, caso de la filmación de la muerte de Paquirri).

2. En lo concerniente a las limitaciones que por el derecho a la propia imagen resultan de las relaciones laborales, se pueden citar la STC 170/1987, de 30 de octubre, caso del camarero que fue despedido por la negativa a cortarse la barba, donde el Tribunal Constitucional denegó el amparo, y la STC 99/1994, de 11 de abril, caso del *deshuesador de jamones*, que fue despedido por negarse a hacer una demostración ante las autoridades y la prensa en la presentación pública del producto porque no quería que fuera captada su imagen en público, en la que el Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado.

3. Carácter no absoluto de la revocación del consentimiento en la intromisión en el derecho a la propia

7. *Vid.*, a modo de ejemplo, los artículos 4.2.e) y 18 del ET (derecho al respeto de la intimidad de los trabajadores en general y supuestos en los que procede el registro del trabajador, de su taquilla o los efectos personales, el artículo 10.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (derecho de confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con la instancia en instituciones sanitarias públicas y privadas, el artículo 13 y ss. de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función pública estadística (regula el secreto estadístico), la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protec-

ción de datos de carácter personal (el artículo 7 y concordantes protegen de forma especial la recogida y tratamiento de datos protegidos, mientras que el artículo 10 establece el deber de secreto del responsable del fichero), el artículo 37 de la LPAC (el acceso a los documentos que contienen datos referentes a la intimidad de las personas está reservado a éstas) o el artículo 51 de la Ley del registro civil y los artículos 21 y 22 de su reglamento, donde se establecen una serie de restricciones a la publicidad de datos que puedan afectar a la intimidad de las personas.

imagen. Ponderación de las circunstancias derivadas de la cesión onerosa de la publicación de fotografías íntimas (STC 117/1994, de 25 de abril, caso Ana Obregón).

4. En la STS de 29 de marzo de 1988 (RJ 1988/2480) se plantea el caso de la publicación en la revista *Interviú* de tres fotografías de una actriz en una playa de Menorca en *topless*, las cuales fueron tomadas con teleobjetivo por un fotógrafo profesional. La demanda es estimada en todas las instancias en consideración al hecho de que el lugar apartado donde se captó la imagen presupone el decidido propósito de la actriz de preservar su intimidad y entiende que esta actitud remarca su falta de consentimiento.

5. La STS de 3 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8408) resuelve el problema de una mujer que otorga el consentimiento para ser fotografiada pero no para la publicación de la fotografía en una revista. Se le otorga una indemnización de 500.000 pesetas.

3. Los criterios jurisprudenciales para la resolución del conflicto genérico entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad

El ejercicio de las libertades de expresión y de información a menudo afecta a los derechos de la personalidad, que juntamente con otros derechos o valores, como la protección de la juventud y de la infancia o los derechos de los otros, integran la dignidad de la persona, fundamento del orden político y la paz social (artículo 10.1 de la CE).

El Tribunal Constitucional ha delimitado el contenido de los derechos informativos del artículo 20.a) y d) de la CE a partir de la técnica de la ponderación de bienes y derechos enfrentados, técnica casuística no exenta de problemas, porque finalmente lo que analiza el alto tribunal no es tanto la realidad y alcance de la posible colisión de derechos como la razonabilidad de la ponderación hecha por el tribunal *a quo*.

Los derechos y libertades muestran constantemente la realidad de estos conflictos: el derecho a la salud y a la vida de la madre frente al derecho a la vida del *nasciturus*, el derecho a la seguridad y la inviolabilidad del domicilio, el derecho de huelga y el derecho de los usuarios de los servicios públicos esenciales, etcétera.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta materia es muy extensa, por lo que intentaré sistematizarla, siguiendo la magnífica recopilación del profesor Rafael Saraza,⁸ en los enunciados y resoluciones más significativas.

3.1. Ponderación de los derechos en conflicto. Valor prevalente de las libertades informativas en caso de colisión con los derechos de la personalidad

Cuando en un proceso judicial se plantea la existencia de una colisión entre el derecho de la personalidad y el derecho a la libertad de expresión o de información, la solución debe venir de la ponderación entre los derechos en conflicto, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Como indica el profesor Santiago Muñoz Machado, “las leyes, civiles y penales, pueden mejorarse, pero en la ponderación de los contenidos y límites de la libertad de prensa en relación con el derecho al honor, la valoración de cada caso concreto, hecha por los jueces, es un método insustituible”. La técnica de la ponderación o del *balancin* es consecuencia del carácter no absoluto de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

El valor prevalente de los derechos a la comunicación pública ha sido declarado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional justificando su prevalencia de la forma siguiente (STC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 3):

“Según los criterios que se han ido prefijando en la jurisprudencia constitucional, esa confrontación de derechos ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la CE ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d) de la CE, en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a las que se refiere y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública [...] y ‘alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión y información’ (STC 107/1988, FJ2).

“[...] la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales, como el derecho al honor, requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, ya que, de otra forma, el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las personas con afirmaciones, expresiones o valora-

8. Obra citada anteriormente.

ciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno con el interés general del asunto (STC 172/90, FJ2)."

3.2. Relevancia pública de la información

En lo concerniente a este aspecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene declarado:

1. Los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad aceptan un mayor riesgo por sus derechos subjetivos de la personalidad (STC 171/1990, de 12 de noviembre, caso del accidente aéreo del monte Oiz - *El País y Diario 16*).

2. Cuando la información se refiere a una persona privada se produce una inversión en la relación de prevalencia de las libertades del artículo 20 de la CE respecto de los derechos de la personalidad del artículo 18 de la CE (STC 165/1987, de 27 de octubre, caso de los opúsculos de la asociación de vecinos).

3. La notoriedad pública de una persona puede conferir relevancia pública a la información sobre sus declaraciones, aunque el contenido de estas declaraciones no tenga tal relevancia pública (STC 232/1993, de 12 de julio, caso del prepucio del marqués).

3.3. Veracidad de la información

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la veracidad es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de información, pero no la libertad de expresión, por cuanto ésta trata sobre ideas u opiniones de las que, en una sociedad plural y democrática, no puede predicarse la veracidad o falsedad.

Interesa remarcar que la veracidad tiene eficacia legitimadora de la libertad de información cuando la intromisión se produce en el derecho al honor, pero no cuando se produce en el derecho a la intimidad, respecto de la cual el único criterio legitimador es el relativo a la relevancia pública de la información, ya que cuando dicha relevancia no se da, la veracidad no excluye la antijuricidad de la intromisión en la intimidad, cuando menos, es su presupuesto.

4. Los criterios jurisprudenciales utilizados en la resolución de los conflictos entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad suscitados en las entidades locales

Una vez compendiadas la doctrina y los criterios jurisprudenciales más relevantes para la resolución del conflicto entre la libertad de expresión, entendida de forma genérica, y los derechos de la personalidad, lo que ahora examinaremos es cómo han ponderado los tribunales los conflictos de estos mismos derechos que se han suscitado dentro de las entidades locales, agrupa-

dos en función del derecho de la personalidad defendido y la vía procesal escogida.

4.1. Jurisprudencia en materia del derecho al honor en la esfera local

4.1.1. Orden jurisdiccional civil

1. La STC 61/2004, de 19 de abril, caso de la noticia de acoso sexual en el polideportivo de Canterac de Valladolid, otorgó el amparo solicitado por periodistas y la editora del diario *El Mundo de Valladolid* en relación con la publicación de un artículo en el mencionado diario titulado "Denuncian por acoso sexual a un guarda de seguridad de Canterac".

En este artículo se afirmaba que el gerente de la Fundación Municipal de Deportes admitió que tenía noticias de denuncias sobre un guarda de seguridad del polideportivo municipal por acosos sexual y se añadía que "la denuncia fue originalmente presentada por una monitora de natación del polideportivo Canterac, por entender que era objeto de una constante persecución por parte del mencionado guarda de seguridad, de nombre Bonifacio".

El Tribunal Constitucional anuló las tres sentencias anteriores argumentando que en este caso la información publicada fue elaborada a partir de datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes, como era la consulta de un acta de la reunión de la Comisión de Personal de la Comisión Municipal de Deportes donde constaba la queja de la monitora de natación y la contrastación de la noticia con un concejal del Ayuntamiento de Valladolid.

2. La STC 192/1999, de 25 de octubre, caso del alcalde de A Coruña, otorgó el amparo solicitado por los periodistas del diario *El País* en relación con un reportaje periodístico publicado en el mencionado diario, que informaba que al alcalde había otorgado a un grupo de sociedades relacionadas con el narcotráfico la concesión de varios aparcamientos municipales.

Según el alto tribunal (FJ 7 y 8), "quienes tienen atribuida la administración del poder público son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del artículo 20.1.d) de la CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre [...]. En fin, no puede afirmarse que los reportajes enjuiciados supongan una lesión del derecho al honor del Sr. Vázquez, puesto que se refiere a su persona como personaje público y respecto del ejercicio de sus funciones públicas, sin que se hayan expresado expresiones formalmente injuriosas o revelado datos innecesarios para la crítica que se ha querido verter sobre su conducta, por muy penosa que ésta pueda resultarle".

3. La STS de 2 de septiembre de 2004 (RJ 2004/5574), caso del alcalde de Betanzos, confirmó las sentencias de primera instancia y apelación desestimando la demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor como consecuencia de varios artículos publicados en el diario *El Mundo Galicia* donde, por una parte, se informaba de que el grupo municipal del Partido Popular había interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Betanzos y de las sospechas de los grupos de la oposición sobre las posibles vinculaciones entre el alcalde y una empresa constructora y, por otro lado, contenía un artículo de opinión donde se invitaba a la ejecutiva del PSG a “analizar los manejos urbanísticos del alcalde de Betanzos, que milita en sus filas y que está demandado ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia por irregularidades urbanísticas y para que estudiase las relaciones entre Adolfo y la urbanización Betanzos, que no son precisamente de enemistad”.

A juicio del Tribunal Supremo, en este caso:

“la veracidad de la información no puede ser cuestionada pues, como declara la Audiencia Provincial en su sentencia, la misma es el reflejo de la interposición de un recurso ante el tribunal competente, sin que la omisión de que los recurrentes eran los concejales del Partido Popular o de que uno de los componentes de dicho grupo no había participado en la iniciativa, tenga más valor que el meramente secundario.

“La referencia en el artículo de opinión al supuesto trato de favor dado por el recurrente a alguna constructora o el rechazo de otras formaciones políticas a su actuación en materia urbanística, constituyen una censura que, como el mismo tribunal de apelación declara, no excede de la crítica permitida a quien gestiona intereses públicos.”

4. La STS de 19 de julio de 2004 (RJ 2004/5460), caso del ingeniero municipal de Xàtiva, casó la sentencia de apelación que condenaba al alcalde de la mencionada localidad a pagarle 750.000 pesetas por intromisión ilegítima en su derecho al honor.

Se declaró probado en la instancia que “el alcalde demandado intervino en una discusión suscitada sobre el funcionamiento de las fuentes públicas de la ciudad, que un concejal de otro partido político había denunciado como deficiente. El alcalde responsabilizó de ello al ingeniero demandante y manifestó su contrariedad por no poder despedir ‘a esta persona que habéis contratado vosotros’ (con referencia a la oposición), para seguidamente afirmar que el referido técnico municipal había sido un ‘desastre’ y que ‘si pudiera echarlo no estaría aquí, estaría en la calle’, añadiendo que ‘en una empresa si uno no trabaja lo despiden, pero aquí no se puede hacer nada’”.

El alto tribunal consideró que ninguna de las expresiones utilizadas por el alcalde suscitado por otros con

finalidad crítica de su gestión resultaban insultantes y, en consecuencia, consideró que las razones que justificaban la tutela de la libertad de expresión, incluso a costa del honor, se daban en este caso.

5. La STS de 1 de julio de 2004 (RJ 2004/4541), caso del boletín informativo del partido andalucista de Almuñécar, confirmó la sentencia de apelación que condenó al demandado por intromisión ilegítima en el derecho al honor de la concejala Sra. Estela como consecuencia de la publicación de un artículo que incluía frases descalificadoras, hirientes y degradantes para la concejala.

En esta sentencia el Tribunal Supremo arguyó, ciertamente, que:

“no puede cuestionarse el carácter altamente injurioso, vejatorio, afrentoso y de mal gusto, de las frases o alusiones, relativas a una señorita que se dice caía más turbada, o a la que determinado Sr. Juan Pablo acudía como vulgar consolador, pues aquélla es la que más ayuda al miembro de su aparato.

Por otra parte la referencia a D^a Estela es asimismo evidente según cabe deducir de las frases ‘nuestra pobre e... Estela señorita’, ‘la Ostrería debajo mismo de la casa-fajarda’, ‘la apolítica y clanfajarda’ o ‘papá-fajarda’ va por ahí como loco, recorriendo las sedes de los partidos para que le ‘hagan un favor’ a la señorita ultrajada ‘vilipendiada y violentada’”.

6. La STS de 19 de julio de 2004 (RJ 2004/4388), caso del alcalde de Monóvar, confirmó la sentencia del tribunal de apelación que condena a dos periodistas y al diario demandado a indemnizar al actor con cinco millones de pesetas, y a publicar en el diario *La Verdad* el contenido de la sentencia.

El tribunal no comparte el criterio, alegado por el recurrente, de que el periodista acudió a la fuente apropiada: el propio ayuntamiento, siendo indiferente si la parte de la información fue facilitada por los enemigos políticos del Sr. Fernando, teniendo en cuenta la gravedad de las imputaciones efectuadas (imputaciones de cobrar del ayuntamiento y de la diputación, de estafar a la Seguridad Social o de no declarar a Hacienda durante cuatro o diez años), ya que habría sido suficiente dirigirse a los archivos públicos para contrastar la información.

Además, el recurrente hace alusiones como la utilización de “Fernando no quiere dar la cara después de haber usado repetidamente el morro”, que son despectivas y no resultan explicables y menos aún justificables.

7. La STS de 14 de julio de 2004 (RJ 2004/4377), caso del lanzamiento de huevos al alcalde de Casalarreina, resuelve un supuesto muy especial. Mediante una sentencia, que resolvía un juicio de faltas, se condenó a un vecino de la localidad por cometer una falta de respeto y consideración debida a toda autoridad que actúa en el ejercicio de sus funciones (artículo 634 del CP), a una

pena de multa de diez días con una cuota diaria de mil pesetas, sin declarar la responsabilidad civil porque la víctima había hecho reserva de acciones.

En la sentencia se declaró probado que el vecino tiró al alcalde tres huevos desde el balcón de su casa –uno le impactó en la cara– mientras encabezaba una comitiva por las calles del pueblo en compañía de otros concejales y le dijo “dedícate a gobernar y no quites el pan a mis hijos”, en referencia al cierre de su bar por la Alcaldía.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el alcalde contra la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja que desestimó su demanda por intromisión ilegítima en el derecho al honor, por considerar que una vez recaída la sentencia penal firme la acción que tenía el ofendido no era la protección civil al derecho al honor, sino la de responsabilidad civil derivada de delito o falta regulada en el artículo 1092 del Código civil y en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley orgánica 1/1982 en cuanto a los delitos contra el honor.

8. La STS de 7 de marzo de 2003 (RJ 2003/2900), caso de las imputaciones de cobro falsas del alcalde de Mijas, estima en parte el recurso de casación interpuesto por dos concejales y el Partido Popular, pero condena al partido a pagar al alcalde de Mijas cuatro millones de pesetas por haber cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del entonces alcalde. Los hechos que dieron lugar a dicha resolución son, de forma resumida, los siguientes:

“[...] los demandados señor C. y señora A., concejales del Ayuntamiento de Mijas por el Partido Popular, se dirigieron a la oficina de información del partido facilitándole la falsa noticia de que el señor M., alcalde presidente de dicho Ayuntamiento, cobraba a la vez como senador y como alcalde de Mijas, cuyas percepciones son incompatibles, y el partido, en lugar de comprobar la falsedad absoluta de la noticia, la propagó por las emisoras de radio y otros medios de comunicación locales, publicándola también en el *Diario de Málaga* y en el *Diario 16* de la misma capital; a lo que se añade que los mencionados concejales conocían la falsedad de la noticia tanto por comunicación personal del señor M., como por la asistencia al Pleno del Ayuntamiento celebrado el día 11 de noviembre de 1993 en que fueron informados por el demandante de que había renunciado a cualquier retribución y por cualquier concepto que pudiera corresponderle en el Ayuntamiento de Mijas.”

En esta sentencia el Tribunal Supremo revocó parcialmente las sentencias anteriores en el sentido de desestimar la demanda contra los concejales al considerar que no se había probado que fuesen ellos los que facilitaron ni a los medios de comunicación ni al Partido Popular la información o noticia falsa, aparte de moderar la indemnización que debía percibir el alcalde de quinientos millones de pesetas a cuatro millones de pesetas.

9. La STS de 27 de febrero de 2003 (RJ 2003/2153), caso del arquitecto de Torremolinos, confirma las sentencias de instancia desestimando la demanda interpuesta por un arquitecto al que el Ayuntamiento de Torremolinos había hecho varios encargos, por las palabras consignadas en un acta de sesión extraordinaria del Pleno del mencionado Ayuntamiento, del tenor literal siguiente:

“El 23 de septiembre de 1992 es la fecha del acuse de recibo por parte de Peel de la comunicación de expediente de caducidad. El acuse de recibo es efectuado en el domicilio del arquitecto Salvador M. P., en la avenida de Andalucía [...], Málaga. Como dato ilustrativo diremos que coincide el nombre de este arquitecto con el nombre del arquitecto elegido por el PSOE para entregarle, aparte de otros, los grandes proyectos de este municipio, llámese nuevo ayuntamiento, llámese paseo Marítimo de Carihuela. También diremos que la redacción de este proyecto supone unos ingresos muy altos, tan altos tan altos, que son más de doscientos millones de honorarios. Y he aquí una pregunta: ¿Puede ser arquitecto del PSOE, no del PSOE como militante, yo no puedo saberlo, pero sí como preferido para asignarle proyectos, y los altos honorarios de este proyecto una de las claves del asunto? ¿Puede ser esto una de las explicaciones a tanto favor?”

El Tribunal Supremo arguye que las afirmaciones del concejal de la oposición eran esencialmente ciertas, aunque contengan algunas inexactitudes, y que el contenido de la crítica se encuentra dentro de las atribuciones del concejal ejercidas en un Pleno municipal en cumplimiento del deber de críticas del gasto público, entre las que se encuentran las producidas por las obras públicas.

10. La STS de 4 de junio de 2001 (RJ 2001/5531), caso de la sesión plenaria del Ayuntamiento de Fuengirola, donde el Tribunal Supremo ha casado y revocado la sentencia de instancia a pesar de haber quedado acreditado que el primer teniente de alcalde insultó a la alcaldesa llamándola “corrupta y subnormal”, calificativos que repitió dos veces cuando ésta lo expulsó de la sala de plenos.

A juicio del Tribunal Supremo (FJ 3), “los excesos verbales del recurrente, aun cuando sin duda son repudiables, han ido haciéndose habituales –lamentablemente– en cierto lenguaje político al que los ciudadanos se han acostumbrado y al que los propios destinatarios tampoco conceden especial trascendencia cuando ejercen un cargo público [...]. En tal contexto, forzosamente ha de quitarse trascendencia a determinados términos peyorativos empleados por el Sr. G. P. como desmedida reacción al abandono de la sesión a que se le compelió”.

11. La STS de 16 de marzo de 2001 (RJ 2001/3186), caso de la conferencia de prensa de los concejales del Ayuntamiento de Siero (Asturias), resuelve la demanda interpuesta por un contratista de intromisión ilegítima

del derecho al honor del actor como consecuencia de una conferencia de prensa en la que diversos concejales de la oposición pusieron en conocimiento de la opinión pública que al revisar diversas facturas de compra de material eléctrico suministrado por el actor, durante los años 1988 a 1992, se observó un fraude consistente en que la mayor parte de las compras se hicieron por adjudicación directa y que, además, en las compras del material eléctrico suministrado se pagaron precios sensiblemente superiores a los del mercado, elevándose el supuesto fraude (diferencia de precios) a noventa y siete millones de pesetas.

Según el alto tribunal (FJ 2), “La actuación en el caso de los concejales demandados dando traslado a la opinión pública, mediante una rueda de prensa, una problemática municipal, que además se hallaba en el debate en el seno de la entidad e incluso había dado lugar a un proceso penal, no sólo se ajustó a las exigencias de la libertad de información, sino que incluso se correspondió con su deber moral y político de poner en público conocimiento de los ciudadanos unas actividades u operaciones administrativas que revestían una evidente apariencia de irregularidad, y también de posible carácter punitivo, sin que obste que pudiera latir en el fondo un propósito de aprovechamiento electoralista, o de desgaste del grupo de gobierno de la entidad local... Repetidamente se viene declarando por los tribunales que al contratar con la Administración se pierde el carácter de persona particular o privada y se queda sometido al control de la opinión pública en aquellas relaciones por las que se ha expuesto a críticas, y respecto a las que, por lo demás, dispone de medios sobrados para replicar”.

12. La STS de 13 de octubre de 2000 (RJ 2000/7728), caso de la contratación de los arquitectos del Coliseo de Eibar, confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, que había revocado íntegramente la sentencia de instancia, considerando que las declaraciones recogidas en *El Diario Vasco* y en el diario *Egin* sobre la contratación de las obras de reforma del edificio Coliseo, donde se acusaba al ayuntamiento de “*compicreo y favoritismo*”, por elegir después de abandonar la propuesta inicialmente escogida, el trabajo realizado por un ex consejero de urbanismo y un ex director general de urbanismo del PSOE, constituyendo una intromisión ilegítima en el derecho al honor de las referidas personas.

Para el Tribunal Supremo, “En un sistema democrático como el que consagra la CE, la pertenencia a partidos políticos constituye un derecho y una realidad, pero ello no comporta que vaya a ser premiada tal participación con la atribución de encargos u obras municipales, ni en ventajas semejantes en contra de la legalidad y del derecho, porque ello supone un claro supuesto de prevaricación que afecta, no sólo a los miembros de la corpo-

ración municipal otorgante, sino incluso a los destinatarios de la obra o encargo a quienes se niega todo mérito o competencia profesional y se explica la atribución por el amiguismo y el enchufe”.

13. La STS de 16 de julio de 1999 (RJ 1999/5955), caso de la querella bastarda contra el alcalde de Gijón, por la comisión de unos supuestos delitos de fraude y prevaricación en relación con la aprobación y realización de determinados planes urbanísticos.

La *ratio decidendi* de esta sentencia es la siguiente:

“En el punto en que debe decaer el posible derecho fundamental de libertad de expresión e información es en el punto relativo a la veracidad de la imputación.

“Es verdad que tal imputación se ha realizado a través del cauce procesal penal de una querella, actuación que no se puede negar a ciudadano alguno que aspira a obtener una tutela judicial efectiva para él, o incluso para la sociedad en que se haya inmerso. Ahora bien, el que se utilice dicho acto de ejercicio de la acción penal que pueda realizar todo ciudadano español, haya sido o no ofendido por el delito no debe significar una ‘patente de corso’ para la presentación de una querella cuyo núcleo puede constituir delito –acto infamante–, pero que no tiene la más mínima apoyadura fáctica y técnica. Sobre todo cuando se sabe que la imputación por los hechos sobre los que recae y las personas afectadas, dicha actuación penal va a ser recogida por los medios de comunicación. Y esto es lo que aquí ha ocurrido en el presente caso [...].

“En conclusión que, aquí y ahora, nos encontramos con el uso bastardo que a veces es empleado en el área política, como es el interponer una querella sobre delitos de gran carga social infame, a pesar de no tener base alguna fáctica y técnica contando con el impulso ‘difusor’ que dichos actos procesales penales tienen en los medios de comunicación social que casi de inmediato provocan el denominado ‘juicio paralelo’ en todos sus nefastos efectos para la honorabilidad de las personas.”

14. La STS de 7 de julio de 1997 (RJ 1997/5574), caso del relevo del sargento de la policía municipal de San Lorenzo de El Escorial, es, cuando menos, polémica. Este sargento llevaba diecisiete años prestando sus servicios como policía municipal y ocho al su frente, sin que en su expediente constase ninguna anotación o sanción, y fue relevado de su puesto de trabajo por un decreto directo del alcalde.

El fundamento jurídico primero de la demanda recoge las manifestaciones del alcalde en los siguientes términos:

“En el Pleno municipal del 15 de diciembre de 1989, en contestación al concejal Sr. G. G., el demandado se ratifica en el cese ‘porque es un inútil y un incompetente’. En el periódico *El Faro de Guadarrama*, de 25 de noviembre de 1989: el sargento L. A. ha sido cesado por ‘ser un inútil’; ‘no es capaz de tomar decisiones’; ‘no está capa-

citado para leer un plano'. En Radio Madrid, 28 de noviembre de 1989, catorce horas: 'por incompetente; es preferible que no haga nada a que siga dando problemas'. En *El Mundo*, 28 de noviembre de 1989, 'el alcalde de San Lorenzo cesa al jefe de policía por inútil'. En el periódico *Sierra de Guadarrama*, de 1 de diciembre de 1989: 'el sargento pregunta cosas bastante estúpidas, no toma una decisión por sí mismo'. En el periódico *Ya*, 5 de noviembre de 1989: 'No soluciona los problemas porque no es capaz de leer un plano', y 'le he cesado por inútil e incompetente'. En los periódicos *El Faro*, de 23 de diciembre de 1989, y *Ya* de 26 de diciembre de 1989, crónica del Pleno de 15 de diciembre: 'Dije que el sargento era un inútil; me ratifico en ello porque lo es.'"

En esta sentencia el Tribunal Supremo, después de acordar su doctrina general de que la libertad de expresión no puede estar protegida frente a insidias o ataques innecesarios que provocan el deshonor de las personas, porque el honor es un derecho, derivado de la dignidad humana, a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los otros (fundamento jurídico tercero, *in fine*), llega a esta absurda conclusión (FJ 5): "es indudable que tales comentarios no cabe estimarlos menospreciadores, zafios o groseros hacia su destinatario, el señor L. A., sino como explicativos o demostrativos de la 'inutilidad e incompetencia' que fueron determinantes del cese del mismo como jefe de la Policía Municipal."

4.1.2. Orden jurisdiccional penal

1. La STC 39/2005, de 28 de febrero, desestimó el amparo solicitado por un concejal del Ayuntamiento de Fuente de Cantos que había sido condenado por la comisión de una falta de injurias cometida en un Pleno extraordinario. En el correspondiente juicio de faltas se consideraron probados los hechos siguientes:

"Se declara expresamente probado que el día 26 de enero de 2000, se celebraba una sesión extraordinaria en el Pleno del Ayuntamiento de la localidad de Fuente de Cantos, en la que se debatía si se renovaba el convenio con la Junta de Extremadura o se trasladaba toda la gestión de la residencia de ancianos a la Administración autonómica, durante el transcurso del Pleno el denunciado Elías L. de la P., concejal de Izquierda Unida, dijo: '¿A quién interesa la firma del Convenio? [...] y a ciertos personajillos lameculos como puede ser por ejemplo el mismo director de la residencia de ancianos, que ése sí se iría a la calle si la gestión la asume la Junta'. [...] Y en otro momento volvió a dirigirse al denunciante, diciendo 'los que sacan provecho son [...] y el señor administrador, que ya se le ha acabado el contrato y sigue caci-queando y lamiendo culos hasta que de alguna forma se le retribuya'. Estando grabado por la radio en alguna de sus partes."

El Tribunal Constitucional arguye para desestimar el amparo solicitado que la Constitución no prohíbe, en cualquier circunstancia, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el artículo 20.1.a) de la CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquellas que, dadas las circunstancias concretas del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas y resulten impertinentes por expresar las opiniones o informaciones de las que se trate, como en el caso examinado.

2. La STC 115/2004, de 12 de julio, otorgó el amparo solicitado por la alcaldesa de Campos del Río contra la sentencia de la Audiencia Provincial que la condenó, como autora de una falta de injurias, a la pena de multa de veinte días, a una cuota diaria de seis euros, y a indemnizar al perjudicado con la cantidad de 1.500 euros aparte de respaldar las costas correspondientes a un juicio de faltas. Los hechos que se declararon probados en el primer juicio eran los siguientes:

"A la vista de lo actuado, se declara probado que, en el mes de diciembre de 1999, la acusada Antonia María, nacida el 8 de diciembre de 1957, con DNI núm. [...] y sin antecedentes penales, que desempeñaba el cargo de alcaldesa de la localidad de Campos del Río, suscribió y firmó un escrito extendido en papel oficial del Ayuntamiento y dirigido a los vecinos de Campos del Río en el que, refiriéndose al funcionario del Insalud Omar le atribuía, sin ser ciertas, actuaciones incorrectas y conductas inapropiadas en el ejercicio de su actividad como médico al servicio de la red pública de asistencia sanitaria. En concreto, en el escrito, fechado el 20 de diciembre y con registro de salida 21 de diciembre de 1999 se decía, entre otras cosas, y con referencia a Omar: 'se perderá el miedo y la desconfianza que muchas personas tienen al actual personal médico, dado que ya no os podrán presionar [...]. Nadie se colocará delante de vosotros por ser más amigo del médico o votante suyo [...] no tendremos que aguantar obscenidades, insultos ni malos tratos [...]. Nadie nunca más os presionará en el consultorio médico para que le votéis. Seréis libres de hacer lo que queráis sin pasar por situaciones violentas, donde el médico en lugar de atender vuestra salud atiende sólo a vuestra intención de voto, tomando represalias si no le votáis a él. Volveremos a vivir en paz en Campos del Río, ya que no podrán seguir creando conflictos porque no tendremos que pasar necesariamente por sus manos y no tendrán ese enorme poder que hoy tiene para crear miedo, desconfianza e inseguridad entre sus pacientes'."

La *ratio decidendi* utilizada por el Tribunal Constitucional para otorgar el amparo fue la siguiente (FJ 4):

"En el caso que nos ocupa los hechos referidos por la demandante estaban fundados en la existencia de

denuncias y quejas interpuestas por ciudadanos del pueblo, y en la existencia de una sanción administrativa impuesta (aunque luego revocada) al querellante por hechos similares a los aquí denunciados, todo lo cual fue corroborado por la prueba testifical y documental practicada en el juicio. La información difundida no se basó, por consiguiente, en meros rumores carentes de todo fundamento real, cuanto en los datos procedentes de fuentes perfectamente identificadas, y además era relativa a un asunto de indudable relevancia pública, tanto por los hechos narrados (producidos en todos los casos en un lugar público y en el ejercicio de la prestación de un servicio público por un funcionario) como por las personas afectadas (el único médico del centro de salud del pueblo), sin incluir por otra parte expresiones formalmente injuriosas o innecesarias en el marco del enfrentamiento político propio de la contienda electoral.”

3. La STC 185/2003, de 27 de octubre, otorgó el amparo solicitado por el delegado sindical de los funcionarios del Ayuntamiento de Aljaraque que fue condenado por la comisión de una falta de injurias a la pena de diez días de multa, con una cuota diaria de 200 pesetas, así como a indemnizar a la perjudicada con 50.000 pesetas, con motivo de una crónica publicada en el diario *Huelva Información* donde se transcribieron literalmente las manifestaciones que había hecho el representante sindical referidas a la conducta de la representante legal de la empresa de limpieza Welsur Zueco. Cooperativa Andaluza, a la que acusaba textualmente de “ser una irresponsable, no sólo con la limpieza, sino con el trato con los empleados”, que “las amenazaba que si no votaban al PSOE, no continuarían trabajando [...] las trata como esclavas amenazándolas constantemente con los contratos de trabajo”.

El alto tribunal razonó el otorgamiento del amparo arguyendo lo siguiente (FJ 7):

“Del contenido objetivo de sus declaraciones, tal como se plasman en las resoluciones judiciales se desprende, además, que no existieron expresiones insultantes u objetivamente injuriosas ajenas al contenido de la información que transmitía, y a la función representativa que ejercía, sino que su denuncia se refería exclusivamente a las condiciones de prestación de un servicio público y al trato dispensado a las trabajadoras con ocasión de la realización de sus tareas, esto es, a las condiciones laborales y derechos de los trabajadores, cuya defensa y protección constituye la función institucional del sindicato constitucionalmente consagrada. Asimismo, del propio contenido de las declaraciones y del hecho reconocido por la sentencia de instancia en el fundamento jurídico 2, de que el escrito hubiera sido remitido previamente al Ayuntamiento y sólo posteriormente se divulgara en un medio de comunicación, se desprende con toda claridad que la finalidad del mismo

no era otra que la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representaba, a través de un medio lícito de desarrollo de la acción sindical, como es el ejercicio de la libertad de información, que en las circunstancias del caso concreto puede ser valorado como adecuado para aquel desarrollo, ante la falta de respuesta del Ayuntamiento a su denuncia y la relevancia pública de los hechos denunciados. Todo lo cual nos lleva a afirmar que nos encontramos ante una conducta incardinable en el ámbito de la acción sindical y, por tanto, en el ámbito objetivo del ejercicio del derecho a la libertad sindical, sin que se pueda apreciar en la actividad del recurrente un exceso que desnaturalice el ejercicio del derecho o lo desvincule del contenido, la función y los medios que le son propios, situándolo extramuros del derecho fundamental.”

4. La STC 47/2002, de 25 de febrero, resuelve un supuesto muy conflictivo, a saber:

“a) La recurrente de amparo, que al tiempo de los hechos era concejal del Ayuntamiento de Casasimarro por el PSOE, interpuso una moción de censura, junto con otros concejales del Partido Popular, contra el alcalde de dicha localidad don José Antonio F. M., del PSOE. Según la demanda, el alcalde insistió en no convocar los plenos para no debatir la moción de censura, lo que dio lugar a varias resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha que dieron la razón a doña María Iluminada T. R.

“b) En el curso del Pleno extraordinario del Ayuntamiento de Casasimarro celebrado el 15 de diciembre de 1995, la señora T. R., contestando a alusiones que se le habían hecho, manifestó que ‘el señor alcalde prometió a su marido 100.000 pesetas al mes, contratado en la radio municipal, por su adhesión’, en referencia al apoyo que debía prestar la señora T. R. al alcalde en su gestión al frente del Ayuntamiento. Posteriormente, en la sesión ordinaria del Pleno de la misma corporación, celebrada el 25 de enero de 1996, el alcalde pidió a la señora T. R. que precisase la acusación que había vertido en el Pleno extraordinario de 15 de diciembre de 1995 y, en particular, el lugar donde se le había ofrecido el dinero a su marido. La señora T. contestó que el ofrecimiento había tenido lugar ‘en casa del alcalde, en la cocina.’”

El Tribunal Constitucional denegó el amparo solicitado frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca que la condenó como autora de un delito de calumnias sin publicidad, a la pena de multa de seis meses con una cuota diaria de mil pesetas y al pago de las costas procesales porque la actora no realizó ninguna prueba de la veracidad de sus afirmaciones, prueba que es especialmente necesaria cuando el contenido de las manifestaciones consiste en imputación de conductas delictivas.

5. La STC 148/2001, de 27 de junio, desestima el amparo solicitado por un concejal del Ayuntamiento de Vélez-Málaga que había sido condenado a la pena de un año de prisión y multa de 250.000 pesetas –por la Audiencia Provincial de Málaga y ratificada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo– por un delito continuado de calumnias proferidas al secretario de la corporación, por haberlo acusado, en diversas sesiones plenarias difundidas por diversos medios de comunicación de ámbito local y nacional, de haber cometido delito de falsedad en documento público y oficial al expedir certificaciones de empadronamiento durante la tramitación de un expediente de segregación.

Según el alto tribunal (FJ 6 y 7):

“Quienes tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones pueden estar sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del artículo 20.1.d) de la CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre [...]. Sin embargo, cuando la crítica se dirige a un funcionario público y se refiere a la forma en la que desempeña su función, no siempre la crítica estará amparada en la relevancia pública de la opinión emitida, y, desde luego, nunca lo podrá estar cuando esa opinión esté acompañada o, simplemente, consista en expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para la crítica que se desea realizar [...].

“Así, resultaba manifiestamente innecesario imputar al secretario del Ayuntamiento un hecho tan grave en cualquier caso como la falsificación de documentos oficiales, lo que no encuentra justificación alguna ni en el sentido de la crítica que pudiera hacerse a su gestión, ni en la relevancia pública que sin duda tenía el asunto discutido en aquellos plenos municipales. Razón por la que las opiniones que fueron objeto de enjuiciamiento penal no pueden gozar del amparo que dispensa el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [artículo 20.1.a) de la CE].”

6. La STC 11/2000, de 17 de enero, otorga el amparo solicitado por un concejal del Ayuntamiento de Alicante, previamente condenado a la pena de multa de 15.000 pesetas, por la Audiencia Provincial de Alicante, como autor responsable de una falta de vejación injusta por haber pronunciado la frase “El alcalde mintió en la declaración de bienes”, que el órgano sentenciador consideró no cubierta por el derecho a la libertad de expresión en el contexto de la crítica de las actividades de un adversario político, “por cuanto tal hecho no pudo ser demostrado”. No obstante, como señala el Ministerio Fiscal, lo cierto es que lo que había trascendido a la opinión pública era que la declaración de bienes efectuada por el alcalde no era coincidente con la realidad, hecho que sí había quedado acreditado, inde-

pendientemente que de éste no pudiese extraerse ninguna consecuencia delictiva.

Según el alto tribunal (FJ 7):

“Ha de entenderse que tal manifestación constituía un juicio de valor y como tal juicio crítico o valoración subjetiva del demandante –un concejal discrepante del alcalde– es incardinable en el ámbito propio de la libertad de expresión que garantiza el artículo 20.1 de la CE, en su apartado a), esto es, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos y las opiniones y que, por tanto ‘protege la libre difusión de creencias y juicios de valor personales y subjetivos’. La finalidad del mensaje era expresar la apreciación personal del concejal ahora demandante, aunque también la posición del grupo político que representaba [...].

“En consecuencia, el hecho de que posteriormente no hubiese quedado acreditado que la conducta del alcalde no era constitutiva del delito de falsedad en documento oficial, no puede erigirse en límite del derecho del demandante a expresar su apreciación del mismo, salvo que tal apreciación consistiese en un insulto o juicio de valor formalmente injurioso e innecesario para la expresión de la idea, pensamiento u opinión crítica que se formula. El insulto sí constituye el límite interno del derecho a la libertad de expresión, y se halla carente de protección constitucional [...].”

7. La STC 19/1996, de 12 de febrero, otorga el amparo solicitado por un concejal del Ayuntamiento de Lluçmajor, condenado a la pena de dos meses de arresto mayor y al pago, por vía de responsabilidad civil, de cinco millones de pesetas al alcalde, teniente de alcalde y al contratista, por un delito de desacato, por haber realizado unas declaraciones sobre presuntas irregularidades en la adjudicación de una obra municipal, reproducidas en el diario *El Día 16 de Baleares*, en las que acusaba al alcalde y al teniente de alcalde de haber adjudicado las obras de pintura del colegio público Son Veri a la empresa Pinturas Pacheco, sin ajustarse a la normativa vigente, insinuándose además que, a cambio, ambos ediles y sus esposas habrían realizado un viaje a París, junto al contratista. Además de las declaraciones denunció penalmente los hechos por si podían haber sido constitutivos de prevaricación, si bien el juzgado primero y la Audiencia después decretaron el archivo de las diligencias previas incoadas.

El Tribunal Constitucional (FJ 2, 3 y 4) al analizar el supuesto arguye:

“que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha matizado la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la conducta que incide en este derecho haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniurandi*, tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia

cia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos. Y ello entraña que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que no se trata de establecer si el ejercicio de las libertades de información y de expresión ha ocasionado una lesión al derecho al honor penalmente sancionable, sino de determinar [...] si su finalidad tiende a un mejor funcionamiento de los poderes públicos y a evitar irregularidades o disfunciones cuyo conocimiento pueda impedir conductas lesivas a la sociedad.

"[...] Y es precisamente en este plano del irregular funcionamiento de las instituciones públicas en el que se producen las declaraciones a la prensa del recurrente quien, como concejal de la oposición, hizo hincapié en lo desfavorable del contrato para el Ayuntamiento, insinuando beneficios correlativos para los querellantes. [...]"

"El hecho de que la denuncia fuera archivada, [...] no implica la falta de veracidad de los hechos que, [...] admite la propia sentencia de la Audiencia Provincial. Por otra parte, el interés público de las noticias difundidas es patente [...]. En tales casos deben primar las libertades de información y de expresión frente a otros bienes jurídicamente protegidos como es el principio de autoridad tutelado penalmente por el desacato, sin que con base en dicha figura delictiva se pueda impedir la publicación de unos hechos veraces que, [...] sí tienen interés informativo para que sea la opinión pública, [...] quien extraiga las consecuencias que de los mismos puedan derivarse en relación con la forma en que en un asunto concreto se ha desarrollado la gestión municipal."

8. La STC 336/1993, de 15 de noviembre, desestima el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, confirmada por el Tribunal Supremo, que condenó al recurrente a dos meses de arresto mayor, multa de 30.000 pesetas y al adeudo de 500.000 pesetas al querellante, por un delito de "desacato", al haber permitido, como redactor jefe (en funciones de director) del diario de Cantabria *Alerta*, la inserción de una carta al director (de la que se desconoce el autor), que bajo el título "Lo que cobra Hormaechea" dice literalmente:

"Lo que cobra Hormaechea: Naturalmente, el alcalde de Santander cobra lo que le da la gana. Eso ya lo sabíamos. Siempre hace lo que le da la gana, incluso investigar a los ciudadanos que no están de acuerdo con sus actuaciones, sus impuestos de atraco, sus frases de extrema derecha, su analfabetismo y su manera de andar por la vida insultando como un chulo barrio-bajero. Como habitante de Santander, la verdad es que cuesta trabajo guardar la calma ante un señor tan poco sereno, tan impertinente, tan chabacano, tan despilfarrador, tan mentiroso y que, además, cobra de nuestros dineros 'lo que quiere'. Así es como nos encanta: que nos roben a cara descubierta.

"El señor Hormaechea es muy quien para discrepar de la orden y de los decretos del Gobierno, según los cuales le estaba terminantemente prohibido cobrar dinero al margen de su sueldo. Pero no es quien para seguir cobrando. Yo también discrepo de los impuestos y los pago, de las multas y las pago, de los precios del autobús y los cumplo. Pero el señor Hormaechea, no. Para él no valen las leyes de los demás. Así que como cinco millones de pesetas de sueldo anual le parecían poco, hete aquí el buen señor cobrando cada mes de un fondo municipal (el Fondo de Inspección), unas 'nimias' cantidades de casi cuatro millones en los últimos años.

"Lo de nimias lo dice el sr. alcalde de Santander para quitarle hierro al asunto, según los indicios. 'Robo, pero robo poco', 'obro fuera de la ley, pero cobro una nimiedad: sólo unos cuatro millones en los últimos cuatro años'. [...] Con gente así da asco ser ciudadano y pagar como tal."

Al respeto, el alto tribunal (FJ 7) arguye que:

"Con independencia de que el deslinde de las libertades de expresión y de información no sea nunca total y absoluto, [...] en el presente caso es evidente que nos encontramos ante una noticia elaborada por los profesionales que trabajan en un medio de comunicación, [...] se trata de una carta al director, [...]. Y ello implica, que el autor de dicha carta ejerce su derecho a la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones; mientras que el recurrente, al autorizar como director en funciones, la publicación de la carta, solo se ha limitado, [...] a dar difusión a esa opinión ajena al medio, por estimar que era relevante en relación al debate político por aquel entonces existente en Santander. Por tanto ello le sitúa, *prima facie*, no en el ámbito del derecho a la libertad de expresión sino en el del derecho a comunicar libremente información veraz, que el artículo 20.1.d) de la CE garantiza.

"[...] Es oportuno recordar que la prevalencia del derecho a comunicar libremente información, sobre el derecho al honor sólo opera cuando existe relevancia pública de lo comunicado y, además se trata de información veraz.

"[...] Por tanto, cabe considerar que el recurrente, aun ejerciendo *prima facie* el derecho a comunicar información veraz que el artículo 20.1.d) de la CE le reconoce, ha incumplido el deber de diligencia que le correspondía. Y al autorizar en esas circunstancias la publicación de la carta al director es evidente que no ha actuado dentro del ámbito constitucional del derecho a la información; por lo que ha de estimarse, en definitiva, que en el presente conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor, el ejercicio de aquella libertad no alcanza una plena eficacia legitimadora que pueda justificar la lesión de este derecho."

9. La STC 65/1991, de 22 de marzo, reconoce al recurrente su derecho a la libertad de expresión y anula las

sentencias del juzgado del distrito y del juzgado de instrucción que le habían condenado a las penas de multa de mil pesetas y reprensión privada por cada una de ellas y al adeudo de las costas, por una falta de ofensas leves a los agentes de la autoridad. Las ofensas consistieron en las manifestaciones verbales del recurrente, realizadas en voz alta en un bar, sobre las 5.15 horas, en el sentido de que no había derecho a que los policías tomasen café, ya que lo que debían hacer era patrullar por las calles, que por eso se les pagaba, y que de este hecho informaría al delegado del Gobierno, que era amigo suyo.

Según el alto tribunal (FJ 4 y 5):

“cuando los órganos judiciales aprecien la posible existencia de una conducta integrable en una contravención de los preceptos penales que protegen el honor de las personas y la dignidad de las instituciones están obligados a efectuar un juicio ponderativo que les permita dilucidar, a la vista de las circunstancias presentes en el caso de que conozcan, si semejante conducta halla cabal acomodo en la práctica del derecho fundamental referido.

“[...] De acuerdo con nuestra doctrina acerca de la exigencia de ponderación esto ya sería bastante por sí para otorgar el amparo impetrado. Debe añadirse, sin embargo, otra consideración que refuerza la necesidad de tal otorgamiento. En efecto, el demandante, al verter, en el interior de un establecimiento público, las opiniones reseñadas acerca de la presencia en el mismo y en tanto que clientes de dos policías nacionales de servicio, formuló una crítica al comportamiento de los agentes de la autoridad, censurando lo que en su escrito era una falta de celo en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia y prevención, que independientemente de su carencia de fundamento, no puede reputarse ajena al ejercicio legítimo de la libertad de expresión, por cuanto los sujetos pasivos de dicha crítica lo fueron en su condición de funcionarios públicos y por un ciudadano a quien le asiste la facultad de enjuiciar, dentro de los límites de corrección verbal apuntados, la labor que, en uso de esa condición, dichos funcionarios desempeñen.”

10. La SAP de Sevilla 157/2001, de 23 de marzo (ARP 2001/88), condena al alcalde a la pena de multa de quince días con una cuota diaria de 3.000 pesetas, las costas de primera instancia y una indemnización de 75.000 pesetas, por una falta de vejación injusta contra un concejal, que criticó la gestión de la escuela taller, a quien dijo “antes le llamaba mesturero, pero que ahora le va a llamar mesturero y baboso dada su actitud, por ello considera que es un mesturero y un baboso”.

En los fundamentos (2 y 4 de la sentencia) la Audiencia distingue la vejación injusta de carácter leve (artículo 620.2 del CP) de la falta de injuria leve tipificada en el mismo precepto y, al respecto, arguye que mientras la injuria ha sido definida por el legislador como “una

acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, despreciando su fama o atentando contra su propio aprecio”, por contra, no hay un concepto legal de vejación, y si vamos al lenguaje cotidiano, el término significa *maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerlo sufrir*. En ambos supuestos, además, el bien jurídico protegido coincide –el honor y la dignidad personal–, por lo tanto, continúa la sentencia, habrá injuria, cuando se dé el *animus iniurandi* y vejación cuando la intención del agente sea otra, como por ejemplo ridiculizar o molestar a la víctima.

La Audiencia fundamenta finalmente su condena en las siguientes razones:

“1º) el debate durante el cual se produjeron los hechos se refería a un asunto de evidente interés público, y tuvo lugar durante el Pleno de una corporación municipal [...]. 2º) los hechos tuvieron lugar en un contexto de aquellos en los que debe tener la libertad de expresión la mayor amplitud cuando afecte al derecho al honor. 3º) ahora bien los calificativos que aplicó el señor alcalde al concejal, de manera reiterada fueron objetivamente vejatorios y atentatorios a su honor, dignidad y prestigio público. Mesturero significa en efecto, cizañero y chismoso, persona que revela el secreto que se le había confiado; y baboso equivale a pelotillero, adulator, tonto y bobo [...] calificativos que dirigió sin duda con el único propósito de molestarlo, zaherirlo y ridiculizarlo. Propósito y calificativos de carácter personal y no político inadmisibles siempre en un debate público, que como hemos dicho y reiterado tuvo lugar durante el Pleno de una corporación municipal de la que eran miembros las partes, siendo por todo ello reprochables penalmente los actos que se enjuician.”

11. La SAP de Murcia 203/1998, de 23 de noviembre (JUR 1999/30549), absuelve de la falta de injurias leves y de alteración de la orden público por el que había sido condenado por el juzgado de instrucción, a la pena de veinte días de multa por la primera y treinta días de multa por la segunda, con cuotas diarias de mil ochocientas pesetas y al adeudo de las costas procesales, a un vecino que asistió a los debates de una sesión plenaria, y que en un momento dado se levantó y le dijo al alcalde “eres un caradura o tienes la cara muy dura”, lo cual motivó su expulsión del salón de plenos acompañado por agentes de la policía local.

La Audiencia considera que los hechos no son constitutivos de falta porque en este caso el recurso al derecho penal “resulta desproporcionado con la realidad de lo acontecido, una situación de leve alteración de orden en el transcurso de un pleno municipal” y continúa argumentando, con base en las sentencias del Tribunal Constitucional, que “las personas públicas vienen obligadas a soportar un cierto riesgo a que sus derechos subjetivos de la personalidad, entre ellos el honor, resulten afectados por expresiones e informaciones de

interés general, ya que así lo requiere el pluralismo político, la idea de tolerancia y el espíritu de apertura de una sociedad democrática. [...] como pone de relieve la STC de 15 de febrero de 1990, en la que se declaran no injuriosas ciertas expresiones vertidas por un periodista contra S. M. el Rey, por la finalidad prevalente de robustecer la crítica política”.

4.1.3. Orden jurisdiccional contencioso-administrativo

La normativa reguladora de la función pública establece, entre otras cosas, que los funcionarios deben guardar respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos, y tratar con corrección al público y a los funcionarios subordinados [artículo 79 de la LFCE y artículo 108.2, apartados b) y e), del Decreto legislativo catalán 1/1997, de 31 de octubre].

Para velar por el cumplimiento de las normas mencionadas la propia normativa funcional tipifica como faltas administrativas graves de los funcionarios conductas tales como la grave desconsideración con los funcionarios superiores, compañeros o subordinados, el atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración o la falta grave de consideración con los administrados [artículo 7.1, apartados e), ñ) y o), del Real decreto 33/1986, de 10 de enero, y artículo 116, apartados c) d) y l), del Decreto legislativo 1/1997, de 31 de octubre].

Además, el artículo 31 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, tipifica como falta muy grave, con carácter básico, “Los actos limitadores de la libre expresión del pensamiento, de las ideas y de las opiniones”, actos que, lógicamente, también pueden provenir de las sanciones disciplinarias impuestas a los funcionarios por las autoridades, lo cual que yo sepa permanece inédito en la práctica judicial española.

Entre las resoluciones jurisdiccionales más significativas dictadas hacia las referidas faltas administrativas interesa destacar las siguientes:

1. La STC 6/2000, de 17 de enero, caso del examinador de tráfico de Pontevedra, el Tribunal Constitucional desestimó el amparo solicitado y, por lo tanto, confirmó la sanción impuesta al funcionario de un año de suspensión de funciones, con pérdida de las retribuciones correspondientes.

Como antecedentes relevantes de esta sentencia destacan que la programación de los exámenes de conducir, de la que se hacía cargo el jefe provincial de Tráfico, se efectuó el mismo día sin tener en cuenta la asamblea y paro anunciado, citando a las autoescuelas y los alumnos a partir de las 8.30 horas de la mañana, y adjudicando al recurrente un total de diecinueve exámenes, a pesar de ser miembro del comité de huelga. En estas circunstancias cuando el funcionario fue requerido por la jefa provincial de Tráfico de Pontevedra sobre su situa-

ción del día de la huelga, contestó, entre otras cosas, lo siguiente:

“4. Como ya resulta normal, cuando considero justas unas reivindicaciones y ajustada una convocatoria de huelga me sumo a ella, mucho más en este caso en el que yo fui uno de los convocantes. Por esta razón fiché la entrada antes de las 11 horas: para que conste mi situación de paro.

“No fue sólo conmigo con quien sucedió este ‘despiste’. Puede comprobar cómo, por ejemplo, a las 11 horas Isabel G. tuvo que avisar a Concepción G. L. para que se pusiera otra persona en ventanilla para atender al público puesto que ella se sumaba al paro ¿De quién es la responsabilidad de tener organizado el trabajo?

“Ya que le falta vergüenza, si, al menos, tuviera capacidad no sucederían estas cosas.”

El fundamento jurídico sexto de esta sentencia contiene la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta materia, cuando dice:

“Al respecto, cierto es que la Administración actúa de acuerdo con el principio de jerarquía (artículo 103.1 de la CE) y que este principio, en el ámbito de una relación funcional, se traduce en el deber de respeto y obediencia a las autoridades y superiores (artículo 79 de la LFCE). Al igual que cabe admitir que el respeto al superior jerárquico constituye el bien jurídico protegido por la infracción imputada al recurrente, prevista en el artículo 7.1.e) del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado. Ahora bien, aun admitidas estas premisas, no es menos cierto que desde la perspectiva del ejercicio de los derechos fundamentales no cabe atribuirles en modo alguno el alcance que se pretende, ya que de la genérica imposición del deber de respeto al superior jerárquico no cabe derivar un límite especial y más intenso respecto de la libertad de expresión que legítimamente puede ejercitar un funcionario público.

“Como ya se dijo en la STC 81/1983 [...]. De suerte que en este concreto ámbito de la Administración civil del Estado el criterio relevante ha de ser el de que, pese a la existencia de una relación especial de sujeción y el deber de respeto hacia el superior o por parte del funcionario, éste se encuentra respecto al ejercicio de la libertad de expresión en una situación mucho más próxima a la del simple ciudadano, según se declaró en la decisión últimamente mencionada y se ha reiterado en la STC 69/1989, de 20 de abril. Sin que por otra parte pueda apreciarse, en atención a la doctrina allí expuesta, que en el presente caso el ejercicio de la libertad de expresión por parte del recurrente haya puesto ‘públicamente en entredicho’ la autoridad de su superior jerárquico dado el cauce a través del cual se le hizo llegar el escrito por el que fue sancionado. Ni tampoco que su actuación haya comprometido ‘el buen funcionamiento del servicio’, por quedar circunscrita a la comunicación con su superior.

“Ahora bien, si se atiende a la frase final del escrito del recurrente en respuesta al requerimiento de su superior jerárquico (ya que le falta vergüenza, si, al menos, tuviera capacidad no sucederían estas cosas) la conclusión a la que ha de llegarse ha de ser distinta de la anterior.

“En efecto, en el contexto de la frase que aquí consideramos, la valoración personal sobre la capacidad se halla unida a la vertida en el primer lugar que ‘le falta vergüenza’, expresión que según los usos sociales se estima como injuriosa para cualquier persona.”

2. La STS de 24 de noviembre de 2003 (RJ 2004/60) anuló el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Agüimes, de adhesión al acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, sobre declaración de la empresa Telefónica Móviles, S.A., como persona *non grata*, al considerar que a pesar de que la expresión de ser persona *non grata* no constituye un ataque al honor, sino una apreciación subjetiva de los miembros de la corporación que no significa la atribución de calidades deshonrosas, la no-vulneración del derecho al honor no presupone que los ayuntamientos y las otras instituciones públicas cuenten con la necesaria habilitación legal para efectuar dichas declaraciones de persona o empresa o, en general, para criticar a los administrados. Entre las finalidades que otorga a las entidades locales el ordenamiento jurídico no se encuentra la de atribuir calificativos a los administrados o las empresas que actúan en su ámbito territorial.

3. La STS de 16 de diciembre de 2002 (RJ 2003/1698) desestimó el recurso de casación interpuesto por el secretario-interventor del Ayuntamiento de Garrucha contra la sentencia del tribunal de instancia que confirmaba la legalidad de un acuerdo municipal del mencionado municipio de reconocimiento de crédito. Los hechos analizados por la sentencia son los siguientes:

“Con fecha 12 de febrero de 1998, el Pleno del Ayuntamiento de Garrucha (Almería) aprobó el dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda y Patrimonio del día anterior, favorable a ‘efectuar un reconocimiento de crédito por importe de 15.934.104 pesetas, equivalente a la relación de facturas, detalladas por acreedores e importes que obran en el expediente, para las que no existió consignación presupuestaria en el ejercicio de 1997, permitiendo la aplicación de los mismos al presupuesto vigente, que es el prorrogado de 1997, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Real decreto 500/1990, de 20 de abril, artículos 26.2, apartado c), y 60.2’, habiéndose justificado dicha propuesta en que no se había podido efectuar en 1997 una modificación de crédito para reforzar las partidas correspondientes por la situación de baja por enfermedad en que había estado el secretario desde el 22 de septiembre hasta el día 26 de diciembre, lo cual había hecho inviable realizarla.”

El alto tribunal no apreció en el acuerdo municipal

recorrido ninguna imputación que pudiese lesionar el derecho al honor del secretario recurrente, pues en ningún caso se cargó sobre su persona la responsabilidad del retraso en el pago por parte de la corporación demandada, sino que se hacía referencia a un dato objetivo, su baja por enfermedad.

4. La STS de 3 de julio de 1982 (RJ 1982/4278), caso de las retribuciones complementarias de los funcionarios de meteorología, analizó unas ácidas declaraciones efectuadas por un funcionario en el *Boletín Informativo de la Asociación Sindical de Funcionarios de la Meteorología Española* referidas a las gratificaciones extraordinarias de los funcionarios, por las que fue sancionado con un traslado con cambio de residencia.

El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional, desestimando el recurso de apelación presentado por el abogado del Estado, fijando esta interesante doctrina:

“Pues bien, aun admitiendo la existencia válida y constitucionalmente aceptable de dichos límites a la libertad de expresión afectantes a los funcionarios públicos, es razonable atender a que tales límites, para interpretar restrictivamente las excepciones a tal derecho fundamental, no pueden ser otros que los que tengan relación directa con las necesidades del servicio, de tal manera que, de no observarlos el funcionario, se resintiría o perturbaría de modo inevitable la concreta esfera de la función pública en la que se incardina el empleado público, con grave daño para los intereses generales, por lo que desde esta pauta fundamental debe pronunciarse la decisión tuteladora que se recaba mediante este proceso especial.”

En la denominada *jurisprudencia menor* generalmente se observa la falta del juicio de ponderación entre los diversos derechos constitucionales implicados al que ya de por sí solo, de acuerdo con la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre la materia, es suficiente para anular las resoluciones jurisdiccionales dictadas por no haber realizado la ponderación (*balancin*) de los derechos y valores constitucionales implicados.

Así, a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 3 de octubre de 2000 (RJCA 2000/2679), caso del panfleto del profesor del instituto de Palma, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 21 de octubre de 1998 (RJCA 1998/3881), caso de la funcionaria municipal de Càlig, sancionada por manifestar que “le quería quitar las vacaciones el señor alcalde, por ser de derechas” y “que el señor alcalde la había secuestrado en las dependencias municipales”, la de la Audiencia Nacional de 3 de abril de 1998 (RJCA 1998/1282), caso de las críticas dirigidas al director provincial del INEM de Valladolid, o la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 de julio de 1997 (RJCA 1997/1621), caso de la pancarta del profesor universitario, no llevan a cabo la referida ponderación, a pesar de que

a mi parecer los veredictos dictados son correctos.

Otrosí, las sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 1999 (RJCA 1999/2720) y la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de mayo de 1999 (RJCA 1999/5060), sí que llevan a cabo la referida ponderación de los derechos en conflicto.

4.2. Jurisprudencia en materia del derecho a la intimidad en el ámbito local

En lo concerniente al derecho a la intimidad en el ámbito local, lo primero que sorprende es la vía procesal elegida, que normalmente es la vía contencioso-administrativa, y el muy menor número de asuntos que llegan a conocimiento de los tribunales de justicia.

Entre la jurisprudencia más relevante consultada, destaca la siguiente.

4.2.1. Jurisprudencia generalista

Según la más actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ8), el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuente de esta información sin las debidas garantías y, también, el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebida de dicha información. Como indica Luis Javier Mieres,⁹ la STC 144/1999, de 22 de julio (FJ8), y la STC 292/2000, de 30 de noviembre (FJ7), coinciden en la configuración entre el derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la CE) y el derecho a la protección de datos personales (artículo 18.4 de la CE) como poder de control sobre los datos personales. En efecto, según la primera de las sentencias mencionadas:

“Una ilegítima intromisión en la intimidad individual, lesiva del artículo 18.1 de la CE, la infracción de las normas sobre acceso a la información relativa a una persona o su familia, con independencia de que esa información sea objetivamente considerada de las íntimas o de que su conocimiento o divulgación pueda ser pernicioso para la integridad moral o la reputación de aquel o aquellos a quienes se refiere. Pues de no ser así, atribuiríamos a los poderes públicos el poder de determinar qué es íntimo y qué no lo es, cuando lo que el artículo 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio.”

Esta sentencia, juntamente con las dos sentencias que

a continuación mencionaré, han creado un cuerpo jurisprudencial bastante nuevo en relación con los datos de carácter personal.

Por una parte, la STC 202/1999, de 8 de noviembre, caso de las bases de datos de absentismo por baja médica, ha considerado que el tratamiento y conservación, en soporte informático, de los datos que atienden a la salud del trabajador, prescindiendo del consentimiento del afectado, es una medida inadecuada y desproporcionada que vulnera el derecho a la intimidad y la libertad informativa del titular de la información.

Por otra parte, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, caso del recurso del Defensor del Pueblo contra determinados preceptos de la Ley orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal, considera inconstitucional que un poder público que no sea el legislador pueda establecer y aplicar los límites de un derecho fundamental como el derecho a la protección de los datos personales, porque ello vulnera el principio de reserva de ley previsto para estos casos (artículos 53.1 y 81.1 de la CE). No en vano en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, figuran afirmaciones tan drásticas como las siguientes:

“(FJ 6) De este modo el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 de la CE otorga, sino los datos de carácter personal.

“(FJ 7) De lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de estos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.”

En lo concerniente al ámbito local, la jurisprudencia que destaca es la siguiente:

1. La STS de 8 de julio de 2004 (RJ 2004/5243), caso del municipio de Pobra do Caminal, desestima el recurso de casación formulado por un cabo de la Policía Local contra la sentencia del tribunal de apelación que absolvió al demandado por publicar en el diario [...] una información relativa a la apertura de un expediente informativo para averiguar la realidad y alcance de las manifestaciones efectuadas por la encargada de la limpieza del

9. En *Prontuario de jurisprudencia constitucional. Intimidad personal y familiar*, Editorial Aranzadi, 2002, p. 73.

Auditorio Municipal. En el fundamento jurídico tercero de esta sentencia se recoge lo siguiente:

“Asimismo se cuestiona por el Sr. Pedro Enrique el pretendido interés público de la noticia, pues aunque el mismo ejerza funciones públicas, ello no supone un debilitamiento de su derecho al honor y en el presente caso se difundía no la incoación de un expediente informativo, sino el hecho de que el cabo de la Policía Local, robando unas llaves y abandonando su servicio, había mantenido relaciones íntimas con una compañera, lo que no es materia pública, sino un grave cotilleo.”

El Tribunal Supremo consideró en este caso que existía veracidad de la noticia de la existencia de la denuncia y en la apertura del expediente informativo, cuya incoación era lógica y razonable, aparte de ser evidente que existía un interés público en el conocimiento del hecho, y que el tratamiento informativo de la noticia, que llegó a afirmar que existía una sanción, no es responsabilidad del demandado, sino del medio o redactor del mismo, por lo que desestimó el recurso.

2. En la STS de 10 de octubre de 2001 (RJ 2001/8601), caso de las líneas telefónicas intervenidas de la policía municipal de Calvià (Mallorca), el Tribunal examina la impugnación por la Federación de Servicios Públicos de UGT de una comunicación interna efectuada por el jefe local de Policía, donde se informaba de la adquisición de una grabadora digital de comunicaciones para guardar grabadas las comunicaciones radiofónicas y telefónicas de la Policía Local “a fin de ofrecer mayores garantías a los funcionarios que se relacionan con los ciudadanos y a los propios ciudadanos (ante posibles reclamaciones o quejas), posibilitar la reconstrucción de eventuales incidencias y determinar en que momento se hubiera realizado una determinada llamada”.

La *ratio decidendi* de esta sentencia radica en esta polémica argumentación (FJ 3):

“Como la misma parte reconoce, quedó acreditado en la instancia y se declara expresamente en la sentencia recurrida, las líneas telefónicas, sobre las que ha girado el debate procesal tienen carácter público, estando destinadas a la comunicación de los vecinos con la Policía Local del municipio de Calvià. Quedó igualmente acreditado que en las mismas dependencias de la Policía Local existía otra línea telefónica no afectada por el sistema de grabación.

“Partiendo de esta base, no se aprecia infracción de los derechos fundamentales aducidos, pues estando dedicadas aquellas líneas a un servicio de interés general esencial para la colectividad, como es el de Policía Local, no pueden ser, por principio, cauce legítimo de realización de conversaciones privadas, cuando para tales conversaciones existen otras líneas que tienen garantizada la privacidad en su uso, por lo que si los funcionarios concernidos y quienes contactasen con ellos hicieran uso de aquellas para atenciones y fines puramente

personales, estarían cometiendo en todo caso una mala práctica ciudadana y también una irregularidad administrativa, por lo que tales conversaciones no pueden tener acomodo en los derechos fundamentales a la intimidad ni al secreto de las comunicaciones.”

3. La STS de 24 de julio de 2001 (RJ 2001/6929) examina el caso de la publicación en el BOE y en el tablón de anuncios del inicio de una acción inspectora de Hacienda. A juicio del Tribunal, “la publicación del inicio de una acción inspectora no supone la vulneración del derecho a la intimidad del contribuyente. Tampoco es un descrédito, pues se dirige a garantizar el correcto funcionamiento del sistema fiscal y ello no supone una connotación sobre la conducta del interesado”.

4. La STS de 9 de febrero de 1998 (RJ 1998/2358), caso de los muertos incluidos en el Padrón municipal de Azuara (Extremadura), estudia un supuesto curioso, a saber: diversos concejales pidieron al alcalde de la localidad que se les comunicase el número legal de habitantes de Azuara y, al mismo tiempo, se les dejase revisar el Padrón de habitantes del municipio ya que, a su parecer, en el Padrón figuraban inscritos un elevado número de personas muertas y de personas no residentes en el municipio. El alcalde de Azuara desestimó la petición en aplicación de los principios contenidos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función pública estadística (artículos 4.2 y 13).

El Tribunal Supremo declaró que el acuerdo del alcalde vulneraba el derecho de participación de los concejales contenido en el artículo 23 de la Constitución, casando la sentencia de instancia, basándose en el siguiente argumento:

“No siendo, desde luego, equiparable la noción de personal estadístico con la representación ciudadana que en el ámbito municipal asumen los concejales, lo cierto es que bien por vía de su aprobación o bien por la de fiscalización y control de los actos del alcalde, los concejales están legitimados para participar en la elaboración del Padrón municipal y, sobre todo, para asegurarse de que la relación de los residentes y transeúntes en el término municipal que lo constituyen responde a la realidad, por lo que en este sentido responde claramente a su función representativa la petición del examen del Padrón y de sus antecedentes dirigida por los recurrentes al alcalde, al ser su fin específico controlar aquella deseable adaptación a la realidad, lo que, por otra parte, no les exime de que cumplido el fin, queden obligados a sujetarse al deber de secreto respecto de aquellos datos personales que puedan afectar al derecho a la intimidad de los concernidos.”

5. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de abril de 2001 (JUR 2001/167293) y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de julio de 2001 (RJCA 2001/1467) analizan la problemática planteada por la externalización, mediante contratos de con-

sultoría y asistencia o servicios, de tareas que dan acceso a datos de carácter personal tales como el servicio de colaboración con la gestión de ingresos, o la prestación de servicios de atención telefónica, que habilita el acceso a datos como el Padrón de habitantes o los padrones fiscales. Las tres sentencias consideran compatibles estos contratos con la Ley de protección de datos de carácter personal de 1992.

4.2.2. Jurisprudencia en materia de función pública

1. La STC 56/1998 de 16 de marzo, caso de las incompatibilidades del abogado del Estado, analiza la sanción interpuesta a un abogado del Estado por la comisión de dos faltas consistentes en el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades y no guardar el debido sigilo respecto de los asuntos que conocen por razón del cargo, imponiendo al funcionario implicado una sanción disciplinaria de traslado con cambio de residencia al servicio jurídico del Estado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En concreto se imputaba al abogado del Estado recurrente haber llevado a cabo actividades profesionales de asesoramiento en un despacho de abogados, de forma esporádica u ocasional, mientras desarrollaba su puesto de trabajo de abogado del Estado, y “facilitar a un cliente del mencionado despacho información fiscal obtenida de la Delegación de Hacienda”.

En lo concerniente a la infracción del deber de sigilo, el Tribunal Constitucional arguye para desestimar el recurso de amparo interpuesto (FJ 9):

“la demanda considera que el comportamiento de facilitar unos datos fiscales a los que el propio interesado podía acceder ni ha quebrado aquel deber ni le habría generado el provecho propio que exige el tipo. El órgano administrativo entendió y el judicial ratificó que, aunque la información obtenida por el hoy recurrente pudo serlo también por el interesado, era lo cierto ‘que le fue suministrada por su condición de abogado del Estado y por su destino, y que se hizo uso de ella para fines no oficiales o extraoficiales’, lo que sirvió al menos para ganar un cierto prestigio al demostrar que le era fácil la obtención de informaciones reservadas, en consecuencia, le aplicó la sanción prevista en el artículo 7.1.j) del Reglamento.”

2. La STS de 11 de julio de 2001 (RJ 2003/1056), caso de las hojas del Padrón de habitantes de Villaverde (Madrid) es, a mi juicio, desproporcionada con todas las que hasta ahora hemos examinado, ya que proviene de la jurisdicción penal. En este caso se trata de un funcionario municipal que se apoderó de datos personales del Padrón de habitantes (estaba adscrito en el negociado de estadística), utilizando la clave personal de otros compañeros de su departamento. De esta forma obtuvo unas cuarenta hojas padronales con una finalidad insabida.

El Tribunal Supremo desestima íntegramente el recur-

so de casación interpuesto, confirmante íntegramente la sentencia recorrida que impone al funcionario una pena de dos años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 200 pesetas e inhabilitación absoluta por seis años (o sea con pérdida definitiva de la condición de funcionario) y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Según el Tribunal Supremo (FJ 7):

“De las consideraciones hechas, y basados en una interpretación teleológica y sistemática, no es difícil concluir que el término ‘reservados’ que utiliza el Código hay que entenderlo como ‘secretos’ o ‘no públicos’, pacificándose de este modo el concepto con el número 1 del artículo 197. Secreto será lo desconocido u oculto, refiriéndose a todo conocimiento reservado que el sujeto activo no conozca, o no esté seguro de conocer y que el sujeto pasivo no desea que se conozca.

“El acusado se apoderó, obteniéndolos a través de su ordenador, de datos personales reservados del Padrón municipal (nombres y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, DNI, dirección, teléfono, familiares convivientes, estudios realizados y otros datos en clave) con quebranto de la intimidad del afectado, haciéndolo por cauces no autorizados y con finalidades desconocidas.

“La conducta desplegada por el recurrente colma todos y cada uno de los requisitos o exigencias tipológicas previstas en el artículo 197.2 del Código penal.”

3. La STS de 7 de febrero de 1997 (RJ 1997/1353), caso del acta de la mesa de la Asamblea de Madrid, resuelve un interesante recurso de casación en interés de ley interpuesto por la Asamblea de Madrid contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de aquella comunidad que había entendido que en el supuesto que se trataba no existía el deber de guardar sigilo, al no haberse acreditado que el contenido del acta en cuestión tuviese el carácter de secreto o reservado.

El Tribunal Supremo fija como doctrina legal la contraria a la mantenida en esta sentencia, o sea que para que pueda apreciarse la existencia de la infracción tipificada en el apartado j) del artículo 7.1 del Real decreto 33/1986, de 10 de enero, que aprobó el Reglamento de régimen disciplinario de los FAE, no se necesario que los asuntos a los que dicho apartado se refiere tengan el carácter de reservados o secretos. El razonamiento del Tribunal es el siguiente:

“Cuarto. [...] Preciso es tener presente que en el Reglamento disciplinario al que nos referimos expresamente se prevé, como falta muy grave, como ya ha quedado indicado, la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, por lo que no puede afirmarse, como hace la sentencia recurrida, que para poder apreciar la falta grave por la que en principio fue sancionado el recurrente de la primera instancia, es preciso que los asuntos respecto de los que no se ha guardado el debi-

do sigilo tengan el carácter de reservados o secretos. Esta tesis de la sentencia recurrida supone realmente vaciar de contenido al apartado j) del artículo 7.1 del Reglamento disciplinario en cuestión, pues cuando se esté ante asuntos que constituyan secretos oficiales el hecho de no guardar el debido sigilo no integrará dicha falta, sino la prevista en el apartado e) del artículo 6 del Reglamento en cuestión, que se refiere expresamente, como ya se ha dicho, a la publicación o utilización indebida de secretos oficiales.”

4. La STS de 22 de enero de 1991 (RJ 1991/8446), caso de las filtraciones en los exámenes del Ministerio de Justicia, establece que el funcionario que envía a parte de los opositores el contenido de una de las pruebas infringe el derecho fundamental a la igualdad, y comete un delito de revelación de secretos.

5. La sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 1999 (Aranzadi 3468), caso de las cuentas del Museo del Prado, analiza el supuesto siguiente de una funcionaria del Agencia Estatal de la Administración tributaria que se comprobó que había hecho varios accesos no justificados a la base de datos provinciales, consultando diversa documentación de la sociedad Fervisa, S.A. Posteriormente el diario *El Mundo* publicó un artículo titulado “Las cuentas del Museo del Prado de 1993 ocultan gastos por valor de 713 millones”, donde aparece una fotocopia del modelo 347, declaración anual con terceros, correspondiente a la sociedad Fervisa, extraída de la base de datos provincial de la Agencia Tributaria.

En este caso la Audiencia confirma la imposición de la sanción disciplinaria de suspensión de funciones por tres años, con pérdida de las retribuciones correspondientes, por considerar que la conducta descrita tiene encaje en la tipificación prevista en el artículo 113.2 de la LGT, que dispone que la infracción del particular deber de sigilo que impone a cuantas autoridades y funcionarios tengan conocimiento de datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones, se considerará siempre falta disciplinaria muy grave. En cambio, a juicio del Tribunal, la conducta no tiene encaje en el artículo 6.e) del Real decreto 33/1986, de 10 de enero, que hace mención a la publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados por la Ley o así clasificados.

6. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 11 de marzo de 1996 (Aranzadi 264) analiza el supuesto de la sanción impuesta a un agente de la Policía Local de suspensión de funciones por un período de tres años porque consideró probado que el agente sancionado grabó, de escondidas, una conversación mantenida en las dependencias municipales con el sargento de la Policía Local, otro agente y un concejal.

Según el Tribunal, “como en el caso considerado no tuvo lugar descubrimiento alguno por parte del agente interviniente en la conversación del contenido de ésta y

como, además, no consta en modo alguno que lo que allí se dijera estuviese sometido a sigilo o fuera por su naturaleza obligada reserva no consta tampoco en qué o por qué sufrió perjuicio la labor policial, es claro que la conducta enjuiciada no debió enmarcarse en la infracción descrita (se refiere a la prevista en el artículo 52.2 de la Ley orgánica 2/1986, o sea la violación del secreto profesional y la falta de debido sigilo respecto a los asuntos que conozca por razón de su cargo, que perjudique el desarrollo de la labor policial y a cualquier persona)”.

En cambio, a juicio de la sala la conducta del policía local es sancionable como constitutiva de una infracción leve tipificada en el artículo 8.2 del Reglamento de régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía (al que no pertenece el policía sancionado) como “la incorrección con los administrados o con los otros miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, siempre que no sean merecedoras de la calificación de grave”.

4.2.3. Jurisprudencia en materia del derecho a la propia imagen en el ámbito local

1. La STS de 19 de marzo de 2004 (RJ 2004/1927) casó y anuló las sentencias de instancia como consecuencia de la publicación de una fotografía en la revista *Teleindiscreta* de un bombero, así como de la divulgación de unos hechos que lo hacían desmerecer a la consideración ajena. Para casar dichas sentencias el Tribunal Supremo arguyó:

“La información publicada en la revista *Teleindiscreta* en que figura la imagen del demandante recurrido es veraz y se refiere a hechos que tenían interés para su conocimiento por el público en el ámbito territorial en que se desarrollaba la actuación profesional del demandante y de sus compañeros que intervinieron en el programa de televisión, referidos esos hechos al conflicto laboral entre esos miembros del servicio de bomberos y el Ayuntamiento, habiendo dado lugar el recurrido a la divulgación de esos hechos. La fotografía publicada es reproducción de un fotograma del programa televisivo y tiene carácter accesorio de la información escrita transmitida. El concepto de ‘accesoriedad’ de la Ley [artículo 8.2.a)] hace referencia ‘a lo que es objeto principal de la noticia o reportaje gráfico’ (sentencia de 19 de octubre de 1992 [RJ 1992, 8079]), no concurriendo cuando no guarda relación con el contenido de la información escrita (sentencia de 19 de octubre de 1992) pero sí en otro caso (sentencias de 21 de octubre y 28 de octubre de 1966, 7 de julio [RJ 1998, 5699] y 25 de septiembre de 1998 [RJ 1998, 7069], 27 de marzo de 1999 [RJ 1999, 2370] y 27 de abril de 2000 [RJ 2000, 3232]). En el caso resulta incuestionable la directa relación existente entre la imagen del demandante publicada y el contenido de la información escrita.”

“En consecuencia, ha de prevalecer el derecho a la

libertad de información de los demandados sobre el derecho del demandante a su propia imagen, lo que lleva a la estimación de estos dos motivos del recurso.”

2. La STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003/2586) estudia el caso de unas fotografías de una sargento de la Policía Municipal de Ayuntamiento de Madrid que no había dado su consentimiento para ser fotografiada mientras llevaba a cabo el desahucio forzoso de unas viviendas que ordenó el juez. El fundamento jurídico segundo describe el contenido de dichas fotografías, publicadas en el *Diario 16*, de la siguiente forma:

“La primera fotografía a que se refiere la demanda figura en la portada del periódico *Diario 16* correspondiente a la Edición Madrid núm. 5544 de 2 de octubre de 1992. En la misma figuran varias personas, y con carácter principal un hombre estirado en el suelo boca abajo con las manos esposadas en la espalda y una policía municipal de pie con la parte superior del cuerpo doblado hacia abajo con el brazo derecho extendido y la mano sobre la espalda de aquel individuo. Debajo de la fotografía figura el texto siguiente: ‘Desalojo violento. Seis personas heridas y un detenido es el balance del violento desalojo realizado ayer por la Policía Municipal en el barrio de Bilbao, en Ciudad Lineal. En la imagen, un agente detiene a uno de los once vecinos desahuciados –cuatro de ellos niños–, que se encerró en el interior de su vivienda para evitar el desalojo. Pág. 21’. Y en la página 21 hay una amplia información en relación con el ‘Desalojo violento en el barrio de Bilbao’. La segunda fotografía aludida en la demanda figura en el *Diario 16*, núm. 5551, del viernes 9 de octubre 1992, en la pág. 27. Encima del texto que dice ‘Miembros de las tres familias, concentrados ayer frente a la Junta Municipal del Distrito de Ciudad Lineal’ aparecen dos personas de frente, una de las cuales (una mujer) sostiene un cartel que pone ‘Desalojo violento e ilegal’ y debajo pegadas las reproducciones fotográficas publicadas por el *Diario 16* de fecha 2 de octubre, una de las cuales es la que se recogió en la portada relativa a la aquí demandante.”

El alto tribunal consideró que en este caso concurren los requisitos exigidos para que el derecho a la propia imagen de la sargento ceda a favor del derecho a la información veraz y libre, en cuanto la imagen se refiere a una persona que ejerce un cargo público y fue captada en un lugar público y en un acontecimiento público.

3. Las sentencias civiles, del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1996 (RJ 1996/7058) y de la Audiencia Provincial de Palencia de 12 de junio de 2000 (AC 2000/1102), así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sala de lo contencioso, de 17 de abril de 2000 (RJAC 2000/1111) regulan, respectivamente, la publicación de sendas fotografías para difundir una campaña informativa de respeto a la gente mayor, el programa de fiestas municipal o el folleto conmemora-

tivo del día de la mujer trabajadora.

En todos los casos se condena al ayuntamiento respectivo a respaldar una indemnización por intromisión ilegítima en el derecho de la propia imagen, ya que ninguna de las personas fotografiadas había consentido la publicación de su fotografía.

4. Desde otra perspectiva, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de febrero de 2000 (RJCA 2000/256), caso de la prohibición al Canal 54 del acceso por cubrir la información de las comisiones del Ayuntamiento de Burgos, estudia si se ajusta a Derecho la actuación del Ayuntamiento de Burgos que excluyó de los actos públicos consistentes en las sesiones de las distintas comisiones de la corporación, en el período comprendido entre el 2 de abril y el 15 de junio de 1998, con agravio comparativo respecto de otros medios de comunicación que sí que pudieron efectuar la cobertura informativa.

El Ayuntamiento opuso, sin éxito, que ni el público en general ni la prensa en particular asiste, ni puede asistir, a las sesiones de las comisiones de Gobierno, de las comisiones informativas o a las reuniones de los técnicos que se realizan en la sala de comisiones, lugar que no tiene el carácter de local público.

La *ratio decidendi* de esta sentencia es, cuando menos, polémica. Según el Tribunal (FJ 4):

“La cobertura de información de las distintas comisiones del Ayuntamiento, por ser órganos y foros de debates públicos han de permitir el acceso a los medios de comunicación, al menos para garantizar el nivel necesario de información que requiere la ciudadanía. No caben excusas, sobre la planta o lugar en que estas se celebran; y máxime cuando la negativa al acceso de la información relativa a la actividad municipal, no es fruto de una restricción excepcional [...] y discriminatoria respecto de otros medios informativos.”

5. A modo de conclusiones

Nunca he sido un entusiasta de la utilización de la técnica de ponderación de los derechos en conflicto, o del *balancin*, para resolver los conflictos entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad porque, a mi juicio, la falta de regulación legal sobre la forma en la que jueces y tribunales deben realizar la ponderación de derechos en conflicto es sustituida, casi siempre, por las creencias y convicciones personales y subjetivas del juez o magistrado que resuelve el litigio, con la inseguridad jurídica que ello comporta.

A modo de ejemplo, la jurisprudencia antes examinada ha considerado que el hecho de que un concejal haya insultado a la alcaldesa en un Pleno diciéndole, dos veces, “corrupta y subnormal” no suponía una intromisión ilegítima en el derecho al honor (STS de 4 de junio de 2001); por contra, cuando en un Pleno un con-

cejal insulta al director de la residencia municipal de abuelos diciéndole “lameculos” (STC 39/1005, de 28 de febrero) o cuando el alcalde insulta un concejal en Un Pleno diciéndole “mesturero y baboso” (SAP de Sevilla de 23 de marzo de 2001) comete una falta de injurias o de vejación injusta.

Es más, dentro de un mismo tribunal el resultado del juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto también varía en supuestos muy similares como los resueltos por las STS de 13 de octubre de 2000 y 23 de febrero de 2003, donde ante similares acusaciones de *compincheo*, favoritismo y trato de favor a la hora de adjudicar la redacción de importantes proyectos técnicos, en el primer caso se dice que hay intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes, mientras que en el segundo caso se arguye que la crítica se encuentra dentro de las atribuciones del concejal de la oposición.

Un aspecto que merece ser recapacitado es el elevado número de juicios de ponderación que realizan los tribunales sobre un mismo asunto. Los asuntos que llegan hasta el Tribunal Constitucional por la vía civil son examinados cuatro veces por los tribunales españoles y aún pueden volver a ser examinados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los que llegan por la vía penal son examinados tres veces aparte del posible recurso ante el Tribunal Europeo. Como hemos visto, la gran mayoría de los recursos se corresponden al conflicto entre el derecho al honor y las libertades informativas, y las condenas que en ellos se imponen son, generalmente, de cuantía reducida.

En estas circunstancias, creo que no nos podemos permitir que nuestras más altas instancias procesales dediquen gran parte de su valioso tiempo a resolver asuntos de una importancia “menor”, fruto muchas veces del prurito personal de los litigantes, mientras que la resolución de asuntos de más importancia personal y social –como son los recursos y las cuestiones de inconstitucionalidad o la confirmación o no del cumplimiento de una pena privativa de libertad– se retrasan mucho años. Además, como el juicio de ponderación o *balancin* es subjetivo, es lógico que los litigantes agoten la vía procesal con el ánimo de que el último veredicto, que es el que vale, favorezca sus pretensiones respectivas, lo que fomenta la impugnación de las sentencias de instancia y el aplazamiento de la decisión definitiva hasta diez o doce años después de la fecha en la que sucedieron los hechos. En definitiva, un desbarajuste.

Como paradigma de esta situación puede consultarse

la STC 186/2001, de 17 de septiembre (caso de Isabel Preysler), conflicto que necesitó de dos sentencias del Supremo y dos sentencias más del Tribunal Constitucional para establecer la indemnización correspondiente. En este orden de cosas no ayuda mucho el hecho de que el artículo 9.3 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, disponga que la indemnización por intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad haya de valorar el beneficio obtenido por el causante de la lesión, pues esta previsión fomenta la litigiosidad y los montajes y produce un enriquecimiento injusto en favor de la víctima.

A mi juicio, es desproporcionado e incluso escandaloso que el ordenamiento jurídico permita que la víctima de una intromisión ilegítima en un derecho de la personalidad reciba una indemnización superior a la que legalmente pueden recibir los familiares o las víctimas de una muerte, lesión o mutilación física (daño moral incluido) consecuencia de un accidente de tráfico¹⁰ o de haber sufrido un delito violento.¹¹ Para evitarlo, bastaría modificar el artículo 9.3 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en el sentido de precisar que la indemnización a percibir por la víctima alcanzará a los daños y perjuicios causados, incluido el daño moral y que, al mismo tiempo el juez o tribunal impondrá una multa al causante de la lesión de una cuantía no inferior al beneficio presunto que haya obtenido como consecuencia de la intromisión ilegítima. De esta forma, la indemnización cubriría los daños y perjuicios efectivamente causados al perjudicado, mientras que la multa indemnizaría a la colectividad por el daño sufrido por la publicación de una noticia falsa o lesiva de los derechos fundamentales.

También cabe remarcar que las administraciones públicas coadyuvan, al aplicar políticas disciplinarias diversas respecto de sus funcionarios, a que conductas similares sean penadas con sanciones muy diversas. A modo de ejemplo, si comparamos la STS de 11 de julio de 2001 (RJ 2003/1056), caso de la hoja del Padrón de habitantes de la Junta Municipal de Villaverde (Madrid), con la STC 56/1998, de 16 de marzo, caso de abogado del Estado, y la SAN de 15 de febrero de 1999 (RJCA 1999/3468), caso de las cuentas del Museo del Prado, nos percatamos de que ante una conducta similar de accesos informáticos no justificados a datos fiscales o del Padrón de habitantes, se interpusieron penas o sanciones muy distintas, a saber: sanción de traslado con cambio de residencia en el primer caso; dos años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta de seis años, que comporta la pérdida de la condición de funciona-

10. *Vid.* la resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 7 de febrero de 2005 (BOE de 18 de febrero de 2005) que da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resulten de aplicar en el año 2005 el

sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

11. *Vid.* el Real decreto 738/1997, de 23 de mayo, que aprobó el Reglamento de ayuda a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

rio, en el segundo caso, y suspensión de funciones por tres años con pérdida de las retribuciones en el tercero supuesto. También aquí, el principio de igualdad ante la ley que proclama el artículo 14 de la Constitución o los principios de proporcionalidad de las penas o sanciones constitucionalmente protegidos parecen una auténtica broma.

Para finalizar, cabe remarcar que las entidades locales tenemos derecho a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social de los hechos que nos aluden, que consideramos inexactos y que puedan causarnos perjuicio. Ciertamente, para ejercer el derecho de rectificación el plazo de siete días previsto en el artículo 2 de la Ley orgánica 2/1984, reguladora del derecho de rectificación, es muy corto, pero el procedimiento es sencillo, la publicación o difusión de la rectificación es gratuita (artículo 3 *in fine*) e incluso si el medio de comunicación se niega a publicar o difundir la rectificación el procedimiento judicial también es rápido y sencillo y no requiere de abogado ni procurador. Por lo tanto, a mi juicio las entidades locales disponemos de un instrumento rápido y eficaz para contrarrestar las informaciones inexactas. ■

Las competencias de las diputaciones provinciales de régimen común

Francisco Cacharro Gosende
Secretario general de la Diputación Provincial de Ourense

1. El marco legal de las competencias provinciales.
2. El estatuto competencial de la provincia en la legislación básica estatal. Los títulos competenciales del artículo 36 de la LBRL.
 - 2.1. La coordinación de servicios municipales entre sí.
 - 2.2. La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios.
 - 2.3. La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal o, en su caso, supracomarcal.
 - 2.4. La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás administraciones públicas en este ámbito.
 - 2.5. En general, el fomento de los intereses peculiares de la provincia.
3. El desarrollo del estatuto competencial de las provincias de régimen común por las comunidades autónomas: el caso peculiar de Cataluña.
4. El desarrollo del estatuto competencial de las provincias de régimen común en el resto de las comunidades autónomas pluriprovinciales.
 - 4.1. Las provincias en Andalucía.
 - 4.2. Las provincias en Aragón.
 - 4.3. Las provincias en Castilla-La Mancha.
 - 4.4. Las provincias en Castilla y León.
 - 4.5. Las provincias en Extremadura.
 - 4.6. Las provincias en Galicia.
 - 4.7. Las provincias en la Comunidad Valenciana.
5. Balance y perspectivas de futuro: las provincias en el Libro blanco para la reforma del régimen local y en el borrador de anteproyecto de Ley básica del gobierno y la administración local.

1. El marco legal de las competencias provinciales

El marco legal que define las competencias de las provincias de régimen común en el ordenamiento local español se configura a partir de dos elementos fundamentales, a saber:

a) En primer lugar, la existencia de una reserva de ley formal en la materia.

b) En segundo lugar, la existencia de una distribución de competencias en la materia entre el legislador estatal y los legisladores autonómicos.

Por lo que se refiere a la existencia de una reserva de ley formal, se establece en los artículos 4.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local (CEAL) y 7.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), de acuerdo con los cuales las competencias de las entidades locales –las provincias entre ellas– son determinadas por ley. Existe, por consiguiente, una reserva a favor de la ley formal para la determinación de las competencias provinciales, respecto de la cual cabe apuntar dos breves comentarios:

–Por una parte, hay que tener en cuenta que la Constitución española no establece expresamente un contenido competencial mínimo a favor de las provincias, a las que se limita a definir en los artículos 137 y 141 (como una entidad local determinada por la agrupación de municipios y dotada de autonomía para el gobierno y administración autónoma de sus intereses mediante diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo).¹ En la actualidad, y como es sabido, la doctrina del Tribunal Constitucional –desde la conocida sentencia 32/1981, de 28 de julio– considera que la garantía constitucional de la autonomía provincial debe entenderse como una “garantía institucional” que sólo preserva a la institución “en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”. Respetando ese núcleo institucional, por tanto, el legislador tendría libertad para configurar las competencias provinciales, puesto que, como afirma la sentencia 46/1992, “más allá de este contenido mínimo, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten esa garantía institucional”. No obstante, parece oportuno recordar que el legislador tiene otro límite, derivado de la Carta Europea de la Autonomía Local (en particular, la obligación de respetar lo establecido en los artículos 3 y 4 de

dicho tratado internacional, en cuanto al alcance y contenido de la autonomía local, que ha de traducirse en el poder de “ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”, para lo cual las competencias atribuidas deberán ser “normalmente plenas y completas”, sin que puedan ser puestas en tela de juicio por ninguna otra autoridad nacional o regional).²

–En segundo lugar, esta reserva impide que la determinación de las competencias provinciales pueda hacerse a través de normas reglamentarias. Lógicamente, ello no debe interpretarse como una prohibición absoluta de que las normas reglamentarias incidan en la materia: evidentemente, cabrá que por vía reglamentaria se concreten o perfilen determinados aspectos de las competencias provinciales previamente definidos en la ley, en ejercicio de las funciones de mero desarrollo normativo que corresponden a los reglamentos respecto de las leyes. Lo que no cabrá es que mediante una norma reglamentaria se atribuya, se suprima o se modifique sustancialmente una competencia provincial; pero sí que, atribuida una competencia por norma con rango de ley, el reglamento pueda desarrollar el contenido de dicha atribución, siempre y cuando, claro está, dicho desarrollo no desvirtúe el contenido de la norma legal. En suma, deben aplicarse a esta materia las reglas generales sobre las relaciones ley-reglamento y los ámbitos materiales de regulación disponibles para las normas reglamentarias en materias reservadas a la ley formal que rigen en nuestro ordenamiento.

Junto a la reserva de ley, el segundo elemento que define el marco legal de las competencias provinciales es la existencia de una distribución constitucional de competencias en la materia entre el legislador estatal y los legisladores autonómicos. En síntesis, la interpretación actualmente consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional otorga al legislador estatal (sobre la base de una amplia interpretación del título competencial recogido en la regla 18 del artículo 149.1 de la CE (las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas) el poder de regular, de forma medular, un régimen común uniforme a todas las entidades locales de España (o, si se prefiere, un mínimo común normativo, uniforme para todo el territorio nacional), en tanto que al legislador autonómico (que, al amparo del

1. No incluyo en la definición la “división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado”, porque en mi opinión esta última –como la circunscripción electoral provincial– constituye una acepción distinta de la palabra, representando una realidad ontológicamente diferente, aunque referida a un mismo espacio geográfico.

2. Sobre el valor normativo de la Carta Europea de la Autonomía Local, y la indisponibilidad de sus preceptos para el legislador nacional (ya sea éste estatal, ya autonómico), son ilustrativos los estudios publicados en la obra

colectiva *La autonomía local en positivo. La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, coordinada por Francisco Caamaño Domínguez, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003. *Vid.*, en particular, en dicha obra, las ponencias de Juan Luis Requejo Pagés, “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, y Germán Fernández Farreres, “La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: Una reflexión crítica”.

artículo 148 de la Constitución, ha asumido, en la totalidad de estatutos de autonomía, la competencia en materia de régimen local) le restaría dictar las normas complementarias de dicho régimen básico común.³

La aparente sencillez de este esquema, sin embargo, no agota la problemática que la configuración competencial de las entidades locales suscita. En efecto, se plantea en la actualidad el alcance del papel que los estatutos de autonomía pueden desempeñar en el proceso de definición competencial de estas entidades (y de hecho, el actual borrador de anteproyecto de Ley de bases del gobierno y la Administración local –presentado ante la Comisión de Entidades Locales del Senado el 27 de octubre de 2005– contempla expresamente, en su artículo 18, la posibilidad de definición de competencias locales desde los propios estatutos, al decir que “en el marco de las leyes, los municipios tienen competencia en las siguientes materias, además de las que les atribuyan los estatutos de autonomía”). A mi juicio, y a la vista de la vigente doctrina del Tribunal Constitucional, los estatutos de autonomía podrían, en efecto, recoger aspectos competenciales de las entidades locales de su territorio, si bien considero que sólo en el caso de que dichos elementos competenciales constituyesen peculiaridades de la organización territorial de la comunidad autónoma, y como tales, exceptuadas del alcance del legislador básico. En caso contrario, la regulación estatutaria de las competencias locales no tendría otra razón de ser que la de operar una elevación del rango normativo de esta materia, desapoderando al legislador básico

de sus atribuciones conforme al alcance que la jurisprudencia constitucional le ha reconocido.⁴

En cualquier caso, prescindiendo de esta posibilidad de regulación estatutaria –hasta la fecha, no utilizada en ningún estatuto vigente– y ciñéndonos a la doctrina vigente del Tribunal Constitucional, puede afirmarse que la definición de las competencias provinciales, que es tanto como definir el contenido material de la autonomía provincial, precisa, en nuestro ordenamiento, de una doble acción legislativa: en primer lugar, el legislador nacional definirá unas competencias básicas, integrantes de ese mínimo denominador común a todas las provincias españolas; en segundo lugar, el Parlamento de cada comunidad autónoma completará esa definición competencial básica, de conformidad con su peculiar modelo de organización territorial (en su caso, desarrollando las peculiaridades contempladas en su estatuto de autonomía) en una acción legislativa que en mi opinión podría desplegarse en dos direcciones: por una parte, desarrollar y concretar el alcance de las competencias básicas (sin desvirtuar, claro está, los términos de su definición por el legislador estatal, salvo en los casos en que la peculiaridad autonómica poseyese un anclaje constitucional o estatutario); por otra, asignar a las provincias competencias nuevas, no contempladas en la legislación básica estatal.

Ahora bien: el proceso de definición legislativa de las competencias provinciales no se agota en la legislación estatal y autonómica de régimen local, sino que precisa, además, del concurso de la legislación sectorial, es

3. Entre las diversas sentencias del Tribunal Constitucional que recogen esta interpretación, puede citarse la 214/1989, de 12 de diciembre. No es esta exposición, lógicamente, el lugar adecuado para someter a crítica la jurisprudencia constitucional en esta materia, crítica que sólo cabe apuntar y que, en esencia, se basa en denunciar la incongruencia que supone la hipotrofia de la competencia estatal para regular las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (que, en una lectura estricta, sólo daría para regular las bases del régimen jurídico de los aparatos administrativos al servicio de las entidades locales, pero no la organización y competencias de los entes locales en sí mismos considerados, es decir, como entidades políticas dotadas de gobiernos autónomos) frente a la drástica reducción que, con ello, se hace experimentar a la competencia de las comunidades autónomas en materia de “régimen local”, reducida a mero poder complementario de regulación; cabría sostener, sin embargo, que es precisamente este título competencial autonómico exclusivo –“régimen local”– el único que otorga un poder de configuración modular de las entidades locales como sujetos políticos (sin perjuicio de la sujeción de sus aparatos administrativos –como los de las comunidades autónomas, por otra parte– a las bases del artículo 149.1.18). Un excelente análisis de esta cuestión puede encontrarse en F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (“Autonomía local y Constitución: Razones para recuperar la causalidad perdida”, *Anuario del Gobierno Local 2003*, Fundación Democracia y Gobierno Local) que certeramente señala –en referencia al gobierno municipal, perfectamente extensible al provincial– que “las bases estatales, por tanto, deben venir referidas no al gobierno local, sino exclusivamente al régimen jurídico de su actividad administrativa. La organización municipal es cuestión que debe corresponder sustancialmente al legislador autonómico, y en ambos casos –organización y administración– tanto el Estado como las comunidades autónomas carecen de competencias de ejecución. Sólo pueden diseñar el marco legal de actuación de las entidades locales”.

4. No cabe olvidar que un estatuto de autonomía, si bien se aprueba mediante ley orgánica del Estado, no debe confundirse con una simple ley orgánica: su procedimiento de elaboración y reforma es sustancialmente distinto –y desde luego mucho más complejo–, lo que no deja de sembrar dudas sobre la posibilidad de que la norma estatutaria pueda ocupar espacios normativos que deben corresponder al legislador ordinario (de acuerdo con la vigente doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a la función del legislador básico estatal en esta materia). Evidentemente, si se abandonase la actual doctrina sobre el alcance de la competencia estatal para dictar legislación básica en materia de régimen local, en la línea apuntada por el profesor Caamaño (*vid.* nota anterior), el ámbito de regulación disponible para los estatutos de autonomía no tendría otro límite que el respeto a la competencia del legislador ordinario estatal sobre el régimen jurídico-administrativo de la actividad de los entes locales, estrictamente considerado, gozando de libertad para configurar modularmente su propio régimen local –lo que implica, cuando menos, el poder de regular desde la comunidad autónoma, y por ende desde su norma institucional básica, la organización y competencias fundamentales del gobierno local.

Por lo demás, entre las razones que aconsejarían esta elevación de rango normativo, el *Libro blanco para la reforma del gobierno local* alude a la vocación de la LBRL por integrar el “bloque de la constitucionalidad”, vocación frustrada por su rango de ley ordinaria, concluyendo que “la inclusión de tales normas en los estatutos autonómicos sí conseguirían el mejor efecto garantizador de la autonomía local al integrar plenamente el bloque de la constitucionalidad”. No obstante, frente a este argumento cabe oponer que la inclusión de tales normas en los estatutos podría también constituir un arma de doble filo: si su contenido resultase claramente restrictivo de la autonomía local, no cabe duda de que la garantía de la misma se vería seriamente recortada.

decir, de las normas reguladoras de cada concreto sector de acción pública. No obstante, y aunque resulte una obviedad decirlo, conviene recordar aquí que la legislación sectorial no es, hablando en propiedad, una legislación diferente a la legislación de régimen local: en la mayoría de los casos, se tratará de leyes ordinarias, que es lo que en definitiva son también las leyes de régimen local.⁵ Por poner un ejemplo, si las Cortes Generales aprobasen una ley de aeropuertos de interés general (regulando la participación de los ayuntamientos en la planificación de estas infraestructuras o sus competencias en cuanto a la autorización de las obras correspondientes), dicha ley podría, en principio, modificar lo dispuesto en la Ley de bases del régimen local, ya que en definitiva aquélla sería una ley ordinaria posterior a ésta; el legislador estatal no tendría, por tanto, otro límite que el derivado de la autonomía local constitucionalmente garantizada.⁶ Partiendo de esta premisa, los conflictos entre leyes de régimen local y leyes sectoriales, en la práctica, se reconducirían, bien a simples y clásicos conflictos entre leyes ordinarias emanadas de un mismo poder legislativo (que se resuelven otorgando prioridad, en su caso, a la norma posterior) bien a conflictos entre leyes estatales y autonómicas (que deben resolverse con arreglo al principio de competencia).

En todo caso, y al margen de la posibilidad de esos conflictos normativos, la relación habitual, desde el punto de vista de la técnica legislativa, entre la legislación de régimen local y la legislación sectorial, es la siguiente:

5. Sin perjuicio de ello, es perfectamente posible la existencia de leyes o normas con rango de ley con incidencia en las competencias locales y que no sean leyes ordinarias (por ejemplo, una ley orgánica, un decreto legislativo...). En estos casos, las relaciones entre dichas normas legales y las leyes de régimen local se resolverá, como es lógico, atendiendo a las reglas que disciplinan la relación entre dichos tipos normativos y las leyes ordinarias.

6. No comparto, desde luego, la tesis que incluye a la Ley de bases del régimen local en el llamado "bloque de la constitucionalidad", junto con las leyes orgánicas de desarrollo de las instituciones fundamentales del Estado. Cuestión distinta es que la propia maleabilidad del contenido de la autonomía local en tanto que garantía institucional (es decir, como "imagen reconocible para la conciencia social en cada tiempo y lugar") pueda producir el espejismo de esa inserción de la ley básica de régimen local en el bloque de la constitucionalidad, en la medida en que el Tribunal Constitucional, a la hora de definir esa "imagen social" de la autonomía local tome como referencia el impacto que sobre la conciencia social pueda tener la legislación de régimen local (que en la generalidad de los casos será mayor que el que pueda producir la legislación sectorial, presumiblemente más cambiante y peor conocida). Como es sabido, así ha ocurrido, de hecho, con la legislación aeroportuaria, en lo relativo a las autorizaciones municipales de dichas obras, y en la medida en que se ha considerado que las previsiones de esa legislación sectorial quebraban esa "imagen social comúnmente aceptada". En este sentido, sólo si se considera que esa "imagen" en la "conciencia social" es en parte el producto de la acción legislativa en materia de régimen local (y, ciertamente, lo es en gran medida, salvo que se razone desde una suerte de iusnaturalismo local estricto) cabría otorgar una aparente, ambigua e incierta prevalencia a la ley básica de régimen local sobre una ley sectorial estatal. A mi entender, sin embargo, esta argumentación no se sostiene en la práctica, pues son múltiples las leyes sectoriales que durante años

1) La legislación estatal de régimen local –de forma básica– define con un carácter general las competencias locales, limitándose a establecer una suerte de estatuto competencial genérico de los gobiernos locales, integrado por los siguientes elementos:

a) La definición de su posición fundamental en el reparto territorial del poder público ejecutivo y normativo, a partir de su naturaleza y fines (artículo 1 de la Ley de bases para los municipios; artículo 31 para las provincias).

b) Las reglas esenciales para la asignación de competencias por la legislación sectorial.⁷

c) La delimitación de un haz de competencias mínimas, bien mediante el establecimiento de un conjunto de servicios mínimos y de materias de competencia local, así como de una habilitación para el desarrollo de actividades complementarias (como, para los municipios, establecen los artículos 26, 25 y 28, respectivamente, de la LBRL), bien mediante la asignación de una serie de funciones, definidas de un modo más o menos abstracto, dependiendo de los casos (como, para las provincias, establece el artículo 36 de la LBRL).

2) La legislación autonómica de régimen local completará la definición de ese estatuto competencial básico, adaptándolo a su peculiar modelo territorial.

3) La legislación sectorial concretará –en el marco de ese estatuto competencial genérico predeterminado por la legislación de régimen local y, en su caso, de su desarrollo autonómico– las concretas competencias que en cada sector de acción pública corresponden a cada entidad local.

han ido moldeando la conciencia social en cuanto a las competencias locales (como es el caso, por ejemplo, de las leyes urbanísticas). En definitiva, lo que todo esto pone de manifiesto es la insuficiencia del concepto de autonomía local como garantía institucional frente a posibles agresiones a dicha autonomía perpetradas desde el poder legislativo: pues es evidente que, cuando menos en la Europa continental, la acción legislativa interactúa con la conciencia social preexistente, recibiendo su influjo pero, al mismo tiempo, propiciando e induciendo su evolución. Ni que decir tiene, fiar la defensa de la autonomía local a los avatares de esa compleja interacción y al modo en que ésta sea percibida por el Tribunal Constitucional "en cada tiempo y lugar" es tanto como situar el contenido de dicha autonomía constitucionalmente garantizada en un nebuloso precipitado de tradición legislativa, opinión pública, corrientes jurisprudenciales, ideologías jurídicas e innovaciones normativas, capaz de desconcertar al más avezado experto en Derecho local y de convertir el principio de seguridad jurídica en poco más que una quimera.

7. En este sentido cabe entender la cláusula general contenida en el artículo 2 de la LBRL, según el cual, "para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos". A partir de esta regla general se construye el sistema de competencias locales en España.

De este modo, partiendo del esquema expuesto, la hoja de ruta teórica para definir las competencias provinciales comprendería los siguientes hitos:

1.a) Competencias generales básicas definidas por la LBRL, con un carácter funcional esencialmente abstracto o genérico.

1.b) Desarrollo de esas competencias generales básicas, adaptándolas al modelo de organización territorial de cada comunidad, y asignación, en su caso, de competencias complementarias, en la legislación de régimen local de cada comunidad autónoma.

2) Definición de competencias concretas referidas a concretos sectores de acción pública, realizada por la legislación sectorial.

2. El estatuto competencial de la provincia en la legislación básica estatal. Los títulos competenciales del artículo 36 de la LBRL

Como es sabido, a la hora de definir el estatuto competencial básico de los municipios, la Ley de bases acota algunos sectores materiales de acción pública en los que debe reconocerse competencia a este ente local (en el artículo 25), define algunos servicios públicos como mínimos obligatorios (artículo 26) y una cláusula habilitante para el ejercicio de actividades complementarias en diversas materias (artículo 28 y disposición transitoria 2, p. 2, de la LBRL). De algún modo, esto es debido al carácter nuclear que el municipio posee en el sistema español de gobierno local (del que es reflejo la concepción que del mismo se contiene en el artículo 1.1 de la propia LBRL) que explica este mayor detalle en el diseño del estatuto competencial municipal.

En cambio, y por lo que se refiere a la provincia, la LBRL va a limitarse a diseñar un mero esquema competencial esencialmente abstracto, un puro andamiaje en el que (con la sola excepción de los planes provinciales de cooperación y las competencias de asistencia a municipios) sólo a través de la legislación complementaria de régimen local y de la legislación sectorial será posible definir un verdadero ámbito competencial propio.

Como se avanzó, las competencias provinciales previstas en la LBRL se definen de un modo general, abstracto, en su vertiente funcional, y en principio sin conexión con ámbitos materiales concretos. Por ello, más que de competencias propiamente dichas, en la LBRL sólo podemos hablar de la regulación de un estatuto competencial básico, es decir, de una definición básica de cuál ha de ser la posición institucional de las provincias, desde el punto de vista competencial, en el conjunto de la organización territorial del Estado.

La LBRL procede, en primer lugar, a enunciar los fines “propios y específicos” de la provincia, en su artículo

31.2. Estos fines pasan por garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social, y en particular:

a) Asegurar la prestación total y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal.

b) Participar en la coordinación de la Administración local con la comunidad autónoma y el Estado.

La asignación de estos fines permite ya vislumbrar cuál es la posición institucional en la que el legislador estatal básico desea colocar a la provincia (posición que, en buena lógica, será determinante de las competencias que se le deberían atribuir, que habrían de ser aquellas que le permitan alcanzar dichos fines). Dicha posición, en calidad de ente local intermedio, es la de garante de la solidaridad y equilibrio intermunicipales. La provincia se concibe así como un instrumento dirigido a tratar de corregir los naturales desequilibrios que se producen entre los municipios, fundamentalmente, en cuanto al nivel de servicios públicos que éstos prestan, tal como especifica el apartado a), buscando así, en última instancia, que la calidad y cantidad de los servicios recibidos por los ciudadanos, cualquiera que sea su lugar de residencia, sea similar, algo que, partiendo de las naturales diferencias entre los municipios, sería imposible que estos lograsen por sí solos. En segundo lugar, la posición institucional de la provincia comprende también un papel de enlace entre los entes locales y la comunidad autónoma y el Estado, que se deduce –si bien con un borroso perfil– del enunciado del apartado b), que asigna como fin a la provincia “participar en la coordinación de la Administración local con la comunidad autónoma y el Estado”. Ello no obstante, de este enunciado no se deduce tampoco que la provincia tenga que ser el cauce necesario, ni siquiera el cauce habitual, para las relaciones entre el Estado o la comunidad autónoma y los gobiernos locales; en puridad, lo único que se afirma es que la provincia participará (no se sabe en qué grado ni con qué intensidad) en las relaciones entre esos distintos niveles de gobierno y administración.

Esta definición del papel institucional asignado a la provincia en la organización territorial del Estado (garante del equilibrio intermunicipal y enlace entre la Administración local y las instancias territoriales superiores) sitúa al ente provincial esencialmente en una posición complementaria de los municipios, dentro del sistema de gobierno local: para la LBRL su razón de ser primordial (aunque no la única) se limita a servir de apoyo a los municipios, en especial a los de menor capacidad económica y de gestión, en una función auxiliar que, sin embargo, no excluye la posibilidad de que la provincia pueda colocarse –en determinados supuestos, al menos– en una posición de cierta preeminencia,

llegando a asumir funciones de coordinación (por más que la LBRL se limite a prever una “participación” en esa coordinación).⁸

En cualquier caso, esta concepción de la provincia como un ente con funciones complementarias prefigura ya el estatuto competencial que corresponderá a la provincia, que se diseña en el artículo 36.

En efecto, el artículo 36 de la LBRL –tras advertir que serán competencias de la provincia aquellas que les asignen las leyes del Estado y de las comunidades autónomas en los diferentes sectores de acción pública– establece a favor de la provincia, “en todo caso”, las siguientes competencias básicas:

a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para garantizar su prestación integral y efectiva.

b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios.

c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal.

d) La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás administraciones públicas en este ámbito (apartado añadido por la reciente reforma operada por la Ley 57/2003, de 26 de diciembre, de medidas de modernización del gobierno local).

e) En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia.

Continuando nuestra exposición, procede ahora

entrar a analizar separadamente el contenido de cada uno de estos títulos competenciales.

2.1. La coordinación de servicios municipales entre sí

Por lo que se refiere a la “coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31”, el propio artículo 36.2 de la LBRL plasma esta atribución en una competencia muy concreta, que se vincula igualmente a la competencia para “asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica con los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión”: la aprobación anual de un plan de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal. A través de este plan, en cuya elaboración deben participar los municipios de la provincia, se canaliza actualmente el grueso de la cooperación económica del Estado con las entidades locales; su concepción legal –recogida en el artículo 36.2.a) de la LBRL, y desarrollada en los artículos 32 a 34 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, así como en el Real decreto 835/2003, de 27 de junio, por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales– va incluso más allá, al contemplar la posibilidad de que a través de este instrumento de planificación provincial se pueda canalizar también la cooperación económica local de las comunidades autónomas.

8. Se trata, a mi juicio, de una concepción de la provincia que puede calificarse como reduccionista, si se observa desde la perspectiva del potencial que la definición constitucional ofrecía teóricamente: es cierto, desde luego, que, como aducen los defensores de una concepción puramente intermunicipal de la provincia, su condición de entidad local “determinada por la agrupación de municipios” implica esa dimensión intermunicipal; no lo es, en cambio, que esa dimensión intermunicipal haya de ser necesaria y naturalmente la única que se contemple en el diseño legislativo de esta entidad local. En efecto, la Constitución habla de una entidad local a la que corresponde nada más y nada menos que el “gobierno y administración” de la provincia, con todo lo que, en principio, podría implicar una afirmación semejante, y no parece que en una lectura desprejuiciada pueda afirmarse que gobernar y administrar una provincia tenga que ser, por naturaleza, algo limitado a funciones de apoyo y complemento a los municipios, por muy importantes que éstas sean. Desde el punto de vista del Derecho público, nada impedía ni impide, con la Constitución en la mano, configurar a las provincias como entidades dotadas de un importante elenco de competencias propias, además de las funcionales de apoyo a los municipios, como tampoco hay nada en la Constitución que impida a la ley electoral configurar a las diputaciones como asambleas de elección directa por sufragio universal (tal como ocurre, por ejemplo, con los cabildos canarios). Quiero con ello decir que la reducción del “gobierno y administración de la provincia” a un papel meramente complementario del de los municipios, tal y como hace la LBRL, no es más que una opción legislativa, perfectamente legítima, desde luego, pero no más que otras que pudieran plantearse. En mi opinión, existe una tendencia errónea a dar excesiva importancia al hecho de que la Constitución diga que la provincia es una entidad local “determinada por la agrupación de municipios”, en contraste con la nula relevancia que se otorga al hecho de que la misma Constitución atribuya a las diputaciones o corporaciones que las sustituyan “el gobierno y administración autónoma de las provincias” (expresión que, se quiera o no, encierra o al menos admite la connotación de que la provincia es un ente sustantivo con intereses propios) o al hecho de que la pro-

vincia sea la circunscripción electoral en las elecciones al Congreso (artículo 68.2) o a que la modificación de los límites provinciales exija una ley orgánica (exigencia que se encuentra en el artículo 141.1, y que alude a los límites territoriales de la provincia como ente local). En general, los partidarios de la concepción puramente intermunicipal de la provincia tienden a ver en esa “agrupación de municipios” un designio constitucional a favor de dicha concepción. Se ha llegado incluso a sostener que la autonomía provincial en la Constitución es de una intensidad o nivel de protección inferior a la municipal [el propio Tribunal Constitucional, en la sentencia 109/1998, afirma que la autonomía provincial posee “rasgos y perfiles específicos” frente a la municipal, aunque, eso sí, no argumenta en ningún momento en qué se basa tal aserto ni acaba de definir en qué se cifra la especificidad de esos rasgos y perfiles; la afirmación resulta llamativa, sobre todo si se tiene en cuenta que el artículo 1.2 de la Ley de bases del régimen local afirma con rotundidad que “la provincia y, en su caso, la isla, gozan, asimismo, de idéntica autonomía (que el municipio) para la gestión de los intereses respectivos”]. A mi entender, todo esto constituye un exceso interpretativo, como también lo sería el que postulase la tesis contraria. La Constitución es, ante todo, un marco, en el que caben múltiples opciones, todas ellas igualmente legítimas. La que podríamos llamar opción intermunicipal es una opción legislativa respetable y probablemente mayoritaria entre nosotros, pero ni más ni menos constitucional de lo que lo sería una opción legislativa que concibiese a la provincia como un ente supramunicipal con marcados intereses sustantivos, sin perjuicio de su dimensión intermunicipal. Definir a la provincia como un ente con funciones esencialmente intermunicipales –tal como hizo la LBRL en 1985, en una concepción que el actual anteproyecto de Ley básica de gobierno y administración local parece querer llevar hasta sus últimas consecuencias– no es más que una decisión política, y en modo alguno el resultado de una pura labor de exégesis constitucional: equivale a definir lo que la mayoría gobernante “quiere” que sea la provincia, pero no lo que necesariamente la provincia “debe ser” ni tampoco lo que a la luz de la Constitución “puede ser”.

mas, en la medida en que se prevé la posible existencia de aportaciones autonómicas para su financiación (así como la potestad de las comunidades autónomas para coordinar los planes provinciales en su territorio, al amparo y de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la LBRL). Lo significativo, a los efectos de esta exposición, es que los planes provinciales posean esa vocación legal para acoger en su seno, estructurándola de forma coordinada, el grueso de la cooperación económica de las distintas administraciones públicas con las entidades locales.

Este rasgo cooperativo de los planes provinciales nos pone sobre la pista del verdadero alcance de esta competencia provincial para “coordinar los servicios municipales entre sí, garantizando su prestación integral y efectiva”. En efecto, desde una lectura apresurada y limitada a los términos literales de este artículo 36.a) cabría pensar que lo que esta norma hace es facultar a las diputaciones provinciales para establecer instrumentos de coordinación de las acciones municipales de creación de infraestructuras y servicios públicos en su territorio, en el sentido más enérgico del término, es decir, instrumentos que tuviesen un carácter vinculante, capaces de establecer directrices y objetivos de obligado cumplimiento para los ayuntamientos, con un claro efecto de intrusión en la toma de decisiones por parte de los gobiernos municipales. Es evidente, sin embargo, que la respuesta a la pregunta sobre la posibilidad legal de la existencia de semejantes instrumentos de coordinación por parte de las diputaciones provinciales debe ser negativa, y ello por la razón fundamental de que no cabe admitir tal figura sin con ello desnaturalizar la autonomía municipal constitucionalmente garantizada y pervertir totalmente el sistema español del gobierno local que, en su conjunto, otorga el papel central a los municipios. Dicho en otros términos: una interpretación del artículo 36.a) de la LBRL que propugnase la atribución a las diputaciones provinciales de la facultad de coordinar, en el pleno sentido del término, a los gobiernos municipales, sería lisa y llanamente inconstitucional, en la medida en que vulneraría el principio de autonomía municipal. Y es que no cabe entender que el artículo 36.a) de la LBRL pueda habilitar sin más a las diputaciones provinciales a hacer aquello para lo que luego el artículo 59 de la LBRL exige al Estado o a las comunidades autónomas nada menos que una habilitación legal específica rodeada de toda suerte de prevenciones y cautelas. Por consiguiente, sólo en el marco de la acción coordinadora que, al amparo del artículo 59 de la LBRL y en las condiciones por él establecidas, corresponde al Estado y, sobre todo, a las comunidades autónomas, cabría entender la asignación de alguna competencia concreta a las diputaciones provinciales en materia de coordinación, participando en la misma de algún modo, como colaboradoras del Estado o la comunidad autónoma.

¿En qué sentido cabe, entonces, entender la atribución competencial del artículo 36.1.a) de la LBRL? A mi juicio, esa competencia provincial de coordinación sólo puede ser admitida en el marco conceptual de la llamada “coordinación cooperativa”, de la que el plan provincial de cooperación a las obras y servicios constituye un ejemplo paradigmático. Para lo que el artículo 36.1.a) habilita a las diputaciones provinciales es para el establecimiento de fórmulas de cooperación con los municipios que, además, pueden y deben tener un efecto coordinador de la acción municipal. Es decir: instrumentos de cooperación –planes o programas de actuación determinados, o simplemente la apertura de líneas de ayuda a la acción de gobierno municipal, en forma de subvenciones u otro tipo de cooperación– en los que puedan participar los municipios y cuyos objetivos y finalidades podrían ser, predominantemente, definidos por la Diputación provincial. En realidad, nos hallaríamos más ante fórmulas de cooperación –teñidas con ciertos matices coordinadores– que ante acciones de coordinación propiamente dichas. La relación que se establece entre el municipio y la provincia es, en efecto, una relación de cooperación, que, como tal, es voluntaria para el municipio. Pero, sin perjuicio de ello, las diputaciones provinciales, al establecer fórmulas globales abiertas a la participación de una pluralidad de municipios, pueden sujetar dicha participación municipal al cumplimiento de ciertas condiciones objetivamente justificadas. De este modo, se logra un efecto coordinador, pero no a través del establecimiento directo de directrices vinculantes en todo caso para los municipios, sino a través del ofrecimiento a los mismos de acciones cooperadoras bajo ciertas condiciones, acciones cooperadoras a las que éstos podrán adherirse o no, voluntariamente.

A mi juicio, el elemento que permite distinguir estas acciones de coordinación cooperativa de las acciones de coordinación propiamente dichas reside, precisamente, en la voluntariedad de dichas acciones para los municipios. La diferencia es esencial: frente a la coordinación propiamente dicha –que habilitaría a las diputaciones a establecer auténticas normas de coordinación a las que los municipios tendrían que sujetarse obligatoriamente– en la coordinación cooperativa la Diputación ofrece su cooperación condicionada al cumplimiento de ciertas condiciones.

Evidentemente, los municipios pueden no desear someterse a dichas condiciones, y en tal caso podrían rechazar acceder a esa cooperación. Se objetará a este respecto que la voluntariedad que ello implica es sólo relativa, puesto que el municipio no dispone de un mercado de entes cooperantes al que acudir con sus demandas en pos de la oferta que más se ajuste a sus intereses. Esto, sin duda, es cierto, como también lo es que la conocida situación de penuria financiera que

aqueja a la mayor parte de los municipios españoles restringe aún más la libertad municipal para aceptar o rechazar la cooperación provincial en las condiciones dadas. Es evidente por ello la problemática que suscita esta coordinación cooperativa provincial, susceptible de producir conflictos entre los municipios y la provincia por este motivo. Ello exige un análisis en mayor profundidad acerca de los límites y posibilidades de la coordinación cooperativa provincial, que permitan encuadrarla en un esquema de acción respetuoso con la autonomía municipal, sin menoscabo de los legítimos objetivos provinciales de coordinación ligados a los propios fines asignados por ley a la provincia.

Sin entrar a un análisis exhaustivo, los límites podrían, a mi modo de ver, resumirse en dos: un primer límite, de carácter formal, cifrado en el derecho a la participación de los municipios, y un límite material, en cuanto al contenido de las condiciones establecidas por la Diputación provincial, basados en el respeto a los principios generales del Derecho en su proyección sobre esta acción de coordinación cooperativa, en particular de los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, no-discriminación y proporcionalidad.

—En cuanto al primer límite de carácter formal, se cifra a mi entender en la necesidad de que exista una participación de los municipios en el diseño de las acciones de cooperación. Así se establece, desde luego, en la normativa reguladora de los planes de cooperación a las obras y servicios municipales, pero a mi modo de ver esta exigencia es extensible a cualesquiera fórmulas de cooperación que establezca la Diputación provincial, siempre que la misma imponga determinadas condiciones a la participación de los municipios.⁹ El fundamento legal para esta exigencia podría encontrarse tanto en el propio principio de autonomía municipal como en el principio general de audiencia a los interesados en los procedimientos administrativos, principio hoy generalizado tanto en los procedimientos de producción de actos administrativos (artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común) como en los de producción de normas locales (artículo 49 de la LBRL). A este respecto, hay que tener en cuenta que las acciones provinciales de coordinación cooperativa se dirigen, en última instancia, a garantizar la prestación integral y adecuada de los servicios municipales en todo el territorio provincial, esto es: se trata de una modalidad de acción pública que incide directamente en las condiciones para el ejercicio de las competencias municipales, y desde luego no es a mi entender concebible en nuestro sistema que se pueda incidir sobre

asuntos de interés municipal sin conceder, al menos, un derecho de participación a los municipios, derivado del propio contenido esencial de la autonomía local, tal como se concibe ésta en el artículo 2 de la LBRL.

—En segundo lugar, y entrando ya en el contenido de las acciones de coordinación cooperativa, las condiciones a que se sujete la participación en las mismas no pueden, en ningún caso, tener carácter discriminatorio, esto es, no pueden ser tales que excluyan injustificadamente a determinados municipios. Ello es consecuencia tanto de la proyección del principio general de igualdad como de la propia razón de ser de la competencia para coordinación de servicios municipales, que no es otra que la garantía de prestación de los servicios públicos básicos en todo el territorio, garantía que quedaría destruida si legalmente fuese posible diseñar acciones excluyentes de determinados términos municipales sin causa objetiva para ello. Cuestión distinta es que determinadas acciones provinciales de cooperación puedan, atendiendo a causas justificadas, orientarse con carácter preferente o incluso exclusivo hacia determinados municipios, en función de circunstancias objetivas que así lo aconsejen, y teniendo en cuenta que la propia Ley establece ya un criterio de preferencia a favor de los municipios con menor capacidad técnica, económica o de gestión, criterio que algunas leyes autonómicas concretan por referencia a municipios por debajo de cierto umbral poblacional (habitualmente, municipios menores de 20.000 habitantes). Por poner un ejemplo, sería perfectamente admisible un programa provincial de cooperación dirigido en exclusiva a municipios con especiales déficits de infraestructuras, objetivamente determinados. Lo que, en cambio, no sería admisible es que determinados municipios se viesan totalmente excluidos de la cooperación provincial.

—Además, las acciones provinciales de coordinación cooperativa deben respetar igualmente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la CE), por lo que no serían admisibles en Derecho aquellas condiciones o criterios para la concesión de la cooperación que careciesen de toda racionalidad administrativa, según las reglas del criterio humano; en el mismo sentido, las condiciones impuestas deben sujetarse al principio de proporcionalidad, esto es, deben ser las estrictamente necesarias para alcanzar los objetivos buscados, sin que quepa la imposición de condiciones desligadas de los efectos de coordinación pretendidos.

La existencia de estos límites de fondo en cuanto al contenido de las acciones provinciales de coordinación cooperativa, sumada al límite formal de la necesaria par-

9. El borrador de anteproyecto de Ley básica del gobierno y administración local contempla expresamente la necesidad de esta participación municipal

en su artículo 21.1 para la generalidad de los planes y programas de cooperación de las diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares.

ticipación de los municipios y al hecho además de que, en última instancia, las corporaciones provinciales están integradas por una representación de concejales –pues no otra cosa son los diputados provinciales, sino concejales elegidos entre sí por partidos judiciales–¹⁰ constituye, a mi juicio, un elenco suficiente de garantías de que la acción provincial en este campo no desborde sus límites naturales ni pueda constituir un elemento de agresión a la autonomía municipal,¹¹ sino, antes al contrario, un poderoso instrumento de refuerzo de esa autonomía municipal a través de la cooperación al tiempo que una sutilmente eficaz herramienta de coordinación de las decisiones de los gobiernos locales autónomos entre sí.

2.2. La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios

Puede decirse que, en la actualidad, ésta es la competencia provincial por antonomasia. En efecto, el Tribunal Constitucional –en la sentencia 109/1998, de 21 de mayo, más en concreto en su fundamento jurídico segundo– afirma que “en la provincia, en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios (artículo 141.1 de la CE) cuya autonomía –de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal– es la concernida en este proceso constitucional, cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las diputaciones provinciales u otras corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y los servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. *Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial*, de tal manera que la ablación o el menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada”.¹² La conclusión parece clara: el núcleo indisponible de la autonomía provincial –que para el Tribunal Constitucional posee “rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal”–, esto es, la imagen que debe preservarse en términos reconocibles para la conciencia social en este tiempo y lugar, o lo que es lo mismo, el núcleo duro de la autonomía provincial pro-

tegido por la garantía institucional en que se resuelve la autonomía local de la provincia constitucionalmente garantizada, consiste precisamente en la concepción de la provincia como ente cooperador y auxiliar de los municipios, con una dimensión fundamentalmente intermunicipal, antes que supramunicipal.

Esta competencia nuclear de la provincia comprende un amplísimo elenco de acciones de apoyo de la Diputación a los municipios, que cabe desglosar en dos ámbitos fundamentales: funciones de asistencia o cooperación técnica (prestación de servicios de asesoramiento jurídico o técnico, garantía de ejercicio de funciones reservadas, etc.) y funciones de cooperación económica (planes y programas de actuación conjuntos, participación en consorcios, otorgamiento de subvenciones) que, como vimos, pueden además tener un efecto coordinador al amparo del artículo 36.1.a) de la LBRL. Una importante vía de cooperación es el ejercicio de competencias municipales por delegación (por ejemplo, servicios de recaudación) o incluso suplencia, especialmente en materia de servicios mínimos obligatorios, tal como se prevé en algunas leyes autonómicas.

2.3. La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal o, en su caso, supracomarcal

La competencia provincial prevista en el artículo 36.1.c) resulta particularmente problemática. En efecto, nada más leer esta norma, surgen las preguntas: ¿qué son servicios supramunicipales?, ¿qué servicios supramunicipales podría prestar la Diputación provincial? Y, en definitiva, ¿cuál es el alcance de este título competencial?

A mi juicio, una correcta exégesis de este artículo debe partir de las premisas siguientes:

a) En primer lugar, la dicción literal del artículo 36.1.c) no establece ninguna reserva o monopolio competencial a favor de las diputaciones provinciales en materia de servicios supramunicipales o supracomarcas, y resulta evidente que no cabría aceptar una interpretación que postulase la competencia provincial exclusiva en cualquier servicio de interés local de ese ámbito, ya que ello equivaldría a despojar al legislador sectorial (normalmente, autonómico) de su facultad de decidir sobre la distribución de competencias en cada sector de acción pública y porque una previsión semejante por parte del legislador básico estatal invadiría, sin duda, la competencia legislativa autonómica en materia de régi-

10. Lo que, de por sí, constituye un poderoso elemento autorregulador de las políticas provinciales: no es concebible una mayoría gobernante en una Diputación que no comprenda concejales de diversas partes del territorio provincial pertenecientes a municipios de características heterogéneas. El hecho de que la composición de la Diputación provincial lo sea exclusivamente por concejales de la provincia –en virtud de una concreta opción legislativa– es, sin duda, congruente con la concepción intermunicipal de esta entidad plasmada en la LBRL.

11. Por más que ninguna norma pueda garantizar plenamente la inexistencia de conductas infractoras de su letra o su espíritu; una realidad inevitable, por lo demás, en todos los órdenes de la vida.

12. Esta doctrina es expresamente invocada por las magistradas Pérez Vera y Casas Baamonde (esta última, actual presidenta del Tribunal Constitucional, como es sabido) en su voto particular a la STC 48/2004 de 25 de marzo.

men local, imponiendo un modelo competencial uniforme en materia de servicios supramunicipales que, a mi juicio, no tiene cabida en nuestro sistema de gobierno local.

b) En segundo lugar, y complementariamente a la premisa anterior, es evidente que será la legislación sectorial reguladora de cada servicio público la que establecerá, en concreto, a quién corresponde la competencia para su prestación.

c) En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que, en materia de servicios locales, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local, las diputaciones provinciales tendrán “dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad”, lo que claramente implica la posibilidad de crear servicios públicos nuevos en esas materias, siempre y cuando los mismos se relacionen teleológicamente con los fines que al ente provincial encomienda el artículo 31.2 de la Ley de bases del régimen local.¹³

Partiendo de estas premisas, creo que el alcance del artículo 36.1.c) de la LBRL, como título competencial, se limita fundamentalmente a dos aspectos:

–En primer lugar, contiene una previsión que habilita al legislador sectorial a otorgar competencias a las diputaciones provinciales para la prestación de servicios supramunicipales o supracomarcales, aunque, en principio, sin obligarles en modo alguno a efectuar tales atribuciones, que podrían conferirse a otras entidades locales, ni especificar la intensidad con que la atribución competencial puede hacerse.

–En segundo lugar, habilita a las diputaciones provinciales para crear servicios de este carácter, siempre y cuando se den tres condiciones simultáneas, a saber: que dichos servicios coadyuven a la consecución de los fines de la provincia definidos en el artículo 31 de la LBRL (y, en su caso, en la legislación autonómica de régi-

men local); que los servicios de que se trate no estén atribuidos a la competencia exclusiva por otras entidades (en particular, que no estén atribuidos a la competencia municipal); y, en tercer lugar, que se den además las condiciones que la legislación autonómica de régimen local o sectorial, en su caso, puedan imponer para la creación de ese servicio (a título de ejemplo, la Ley 5/1997, de 22 de julio, de administración local de Galicia, en su artículo 117.1, impone para la prestación de estos servicios por las diputaciones provinciales, dos condiciones: primera, que esos servicios no sean asumidos por ninguna otra entidad local, y segunda, que se suscriban los oportunos convenios o acuerdos de cooperación –aunque la ley no aclara con quién hay que suscribir esos acuerdos, parece que hay que entender que debe hacerse con los municipios afectados).

En suma, parece claro que en el caso del artículo 36.1.c) nos encontramos, más que ante una competencia propiamente dicha, ante la definición genérica de un estatuto competencial mínimo en materia de servicios públicos que debe ser completado por la legislación autonómica de régimen local y la legislación sectorial, o, en su caso, por la iniciativa autónoma de las propias provincias, siempre que el legislador la permita y en las condiciones en que lo haga. En cierto modo –y al igual que, como veremos, sucede en el caso de lo dispuesto en los apartados d) y e) del artículo 36.1 de la LBRL– nos hallamos ante una suerte de título competencial en blanco, cuya concreción depende del desarrollo que realicen otras normas. O lo que es lo mismo: el alcance de la competencia básica provincial para la prestación de servicios públicos supramunicipales queda totalmente a expensas de lo que la legislación autonómica de régimen local y la legislación sectorial dispongan al respecto, ya sea en positivo (asignando competencias en este ámbito a las provincias), ya, al menos, en forma negativa [es decir, no prohibiendo o no limitando el ejercicio por parte de las diputaciones de su derecho de iniciativa en

13. La habilitación contenida en el artículo 4.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local es, se mire como se mire, una norma jurídica positiva plenamente vigente en el Derecho español, que, en materia de servicios públicos, resultaba plenamente congruente con la definición de servicio público local contenida en la redacción original del artículo 85 de la LBRL, según el cual eran “servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de fines de competencia local”. Sobre la base de esta última norma, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de crear servicios públicos locales aunque no exista una atribución competencial específica para ello, siempre y cuando se produzca una relación de medio a fin entre el servicio y una finalidad de competencia local (así, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1997, en materia de aparcamientos subterráneos). No obstante, a través de la Ley 57/2003, este artículo 85 ha sido lamentablemente modificado –sin que la exposición de motivos aclare el porqué de esa modificación– pasando a decir que “son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias”; esta definición resulta ser desde luego más rígida pero no más clara y, a mi modo de ver, no supone mejora técnica alguna sobre la redacción anterior, técnicamente impecable y mucho más adaptada tanto al postulado del artículo 4.2 de la CEAL como

a la realidad del mundo local, donde esa iniciativa es ejercida de modo normal y frecuente por los gobiernos locales, poniendo en marcha nuevos servicios al compás de las demandas de la ciudadanía, estén o no estén dichos servicios atribuidos como competencia específica en una norma legal. Con todo, considero que el nuevo artículo 85 –cuyo efecto derogatorio sobre el artículo 4.2 de la CEAL es, desde luego, nulo, dada la indisponibilidad que para el legislador nacional posee el tratado internacional– no impide que la tesis sostenida en este trabajo y admitida por el Tribunal Supremo en la sentencia antes señalada se mantenga, mediante una interpretación flexible de la expresión “ámbito de sus competencias” que incluya en dicho ámbito las actividades prestacionales ordenadas, en relación de medio a fin, a la satisfacción de objetivos de competencia local. A fin de cuentas, si el legislador hubiese deseado restringir la capacidad local de prestar servicios públicos relacionados con fines de competencia local (aunque no conceptuados estrictamente como concretas competencias locales) le hubiese bastado con declarar como servicios públicos locales exclusivamente a aquellos cuya prestación sea encomendada por la ley a los entes locales, o cualquier expresión similar.

este campo, derivado de los artículos 4.2 de la CEAL y 36.1.c) de la LBRL].

En la práctica, se constata que apenas ha existido un desarrollo en positivo del potencial competencial que encierra esta norma. Son escasos los servicios supramunicipales de titularidad provincial previstos en la legislación vigente. Así, en la legislación estatal nos encontramos con un único supuesto: el *Boletín Oficial de la Provincia*, regulado como servicio público de carácter provincial, de competencia propia de las diputaciones provinciales (Ley 5/2002 de 4 de abril, reguladora de los boletines oficiales de las provincias).¹⁴ En cuanto a las comunidades autónomas, son escasas las que han legislado en positivo, y aun esto en forma muy puntual y limitada; entre ellas, por ejemplo, cabe citar el caso de Galicia, cuya legislación sectorial ha atribuido competencias propias a las diputaciones en casos contados, aunque relevantes (las carreteras provinciales, en la Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de carreteras de Galicia; los servicios sociales especializados de ámbito supramunicipal, en la Ley 4/1993, de servicios sociales de Galicia), siendo más frecuente la asignación a las diputaciones de meras funciones de asistencia y cooperación a los municipios en esos ámbitos sectoriales [asignación que es en realidad jurídicamente irrelevante, pues ya está contemplada en el apartado b) del artículo 36.1 de la LBRL], como igualmente se observa en la legislación gallega de residuos sólidos urbanos o en la legislación urbanística (así, la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia ha hecho desaparecer las ya de por sí escasas competencias urbanísticas provinciales que preveía la anterior Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia). Por el contrario, existen casos de comunidades autónomas –señaladamente, Cataluña– en las que no sólo no se ha desarrollado el artículo 36.1.c), sino que incluso se ha legislado con la finalidad de bloquear cualquier eficacia jurídica a esta norma, esto es, se ha estrechado al máximo la iniciativa provincial en este campo, fundamentalmente mediante la atribución de las diferentes competencias sectoriales a otras entidades locales o a la propia comunidad autónoma con carácter exclusivo, como tendremos ocasión de analizar en su momento.

2.4. La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás administraciones públicas en este ámbito

Se trata de un título competencial novedoso, introducido por la reforma llevada a cabo por la Ley 57/2003, de 16

de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. La competencia atribuida lo es –al igual que en el apartado c)– de un modo abstracto y precisado de concreción, y el elenco de funciones que podría abarcar engloba dos tipos diferentes de acciones:

–En primer lugar, la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social, que comprende un enorme abanico de acciones de fomento (la concesión de subvenciones, la creación de infraestructuras con efecto de dinamización socioeconómica, etc.), además de acciones de iniciativa pública en la actividad económica. En mi opinión, y al igual que sucedía en el caso de los servicios supramunicipales, es perfectamente posible que, al amparo del artículo 4.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local, las diputaciones provinciales desplieguen acciones por propia iniciativa en este campo, siempre y cuando lo hagan respetando la legislación vigente y las competencias del resto de administraciones públicas. Es decir: no es necesario que la legislación sectorial o autonómica habilite expresamente a las diputaciones provinciales para que, por ejemplo, puedan llevar a cabo políticas de promoción de viviendas protegidas o suelo empresarial, o para que puedan subvencionar o apoyar determinadas actividades económicas o sociales que se estimen de interés público. Basta con que la legislación no se lo prohíba, o no sujete dichas acciones a determinados límites o condiciones (en cuyo caso la acción provincial, lógicamente, deberá someterse a dichas condiciones).

–Diferente es el alcance de la participación en la planificación del territorio, entendida como planificación vinculante, esto es, como actividad administrativa de producción de normas sobre el uso del territorio, en cualquiera de sus vertientes. Y es que en este caso tendremos que acudir, inexcusablemente, a lo que diga la legislación de ordenación del territorio de cada comunidad autónoma, por dos razones: en primer lugar, porque la planificación vinculante del territorio, en cuanto supone intervención en la esfera jurídica de terceros, precisa de una habilitación competencial positiva y concreta; y, en segundo lugar, porque la ordenación del territorio es una competencia exclusiva de las comunidades autónomas, indisponible para el legislador básico estatal. Por consiguiente, la determinación de las acciones que competirán a las diputaciones en la planificación del territorio se hallan totalmente en manos del legislador sectorial autonómico, sin que la invocación del artículo 36.1.d) de la LBRL pueda servir, por sí sola, para amparar acciones en este campo por parte de las diputaciones provinciales.

14. A este respecto, hay que señalar que si bien la disposición adicional primera de esta ley autoriza la integración de los boletines provinciales en el diario oficial de la comunidad autónoma, tal integración está limitada en dos aspectos: en primer lugar, tiene carácter temporal –por períodos de diez

años, prorrogables– y, en segundo lugar, por el hecho decisivo de requerir la aceptación de las diputaciones provinciales, lo que no hace sino ratificar ese carácter de competencia provincial propia.

2.5. En general, el fomento de los intereses peculiares de la provincia

Las cotas de generalidad e inconcreción que advertíamos en los apartados c) y d) alcanzan en la letra e) del artículo 36.1 de la LBRL su máxima expresión. El calificativo de “título competencial en blanco” empleado al hablar del apartado c) se vuelve aquí incluso excesivo. Y es que, en definitiva, “los intereses peculiares de la provincia” son algo que tendrá que definir la legislación de régimen local de la comunidad autónoma; a falta de esa definición, no cabe hablar de competencias en sentido estricto. Ciertamente, la jurisprudencia ha interpretado esta norma como habilitante únicamente de acciones de fomento en sentido estricto, pero lo cierto es que ese tipo de acciones, hoy en día, tras la reforma operada por la Ley 57/2003, quedarían subsumidas en la función de fomento del 36.1.d). En suma, debe ser la legislación de régimen local de cada comunidad la que identifique esos intereses provinciales, dotando las competencias correspondientes. En ausencia de esta previsión, puede considerarse un título de escasa virtualidad jurídica.

De lo hasta aquí expuesto se desprende una imagen esencialmente abstracta de la institución provincial: las diputaciones provinciales de régimen común se perfilan en la legislación básica como unos poderes funcionales, que se definen fundamentalmente por relaciones de cooperación y asistencia a los municipios, y no por relación con concretos sectores de acción pública o por la prestación directa de servicios a la ciudadanía. No obstante, el estatuto competencial básico de la provincia establecido en la LBRL no se agota en ese papel fundamental de apoyo a los municipios, ya que la LBRL deja la puerta abierta a la legislación de régimen local de las comunidades autónomas y a la legislación sectorial para que puedan definir campos materiales de acción pública propios de las provincias: no cabe entender de otro modo los títulos competenciales de los artículos 36.1.c), d) y e). No obstante, estos tres últimos títulos competenciales –a diferencia de lo que sucede con los de las letras a) y b)– son títulos competenciales en blanco, cuyo contenido debe ser completado por la legislación de las comunidades autónomas, y que, en ausencia de ese desarrollo autonómico, poseerán una limitada operatividad jurídica.

Para completar, pues, la visión del estatuto competencial de las provincias de régimen común resulta inexcusable examinar la legislación de las comunidades autónomas en esta materia. A ello se dedican los epígrafes

siguientes, con especial atención, en primer término, al caso de Cataluña, dadas sus singularidades.

3. El desarrollo del estatuto competencial de las provincias de régimen común por las comunidades autónomas: el caso peculiar de Cataluña

La singularidad del caso catalán procede de la conjunción de dos factores: por una parte, el reconocimiento estatutario de una organización territorial peculiar, basada en la comarca, con antecedentes históricos que cabe situar en el Estatuto catalán de 1932, durante la Segunda República;¹⁵ por otra, la atribución a la Generalitat de Cataluña de una competencia esencial que en el resto de comunidades pluriprovinciales corresponde a las provincias, como es la de articular la cooperación económica del Estado a las obras y servicios municipales, que en el caso catalán no se realiza a través de planes provinciales, sino de un plan único de obras y servicios, que elabora y aprueba la Generalitat.

Por lo que se refiere a la existencia de una organización territorial propia, de carácter comarcal, dicha organización está estatutariamente reconocida. Así, el vigente Estatuto catalán (aprobado por la Ley orgánica 4/1979, de 18 de diciembre) establece en su artículo 2 que “el territorio de Cataluña como comunidad autónoma es el de las comarcas comprendidas en las provincias de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona en el momento de promulgarse el presente Estatuto”. Esta definición del territorio comunitario a partir de las comarcas no tiene parangón en ningún otro estatuto de autonomía de ninguna otra comunidad española. En general, los diferentes estatutos de autonomía de las comunidades pluriprovinciales definen su territorio como la suma de los territorios provinciales o de los municipios que integran sus provincias; sin perjuicio de ello, en la totalidad de los casos prevén la posibilidad futura de la constitución de comarcas, posibilidad que tan sólo se ha materializado de forma general en el caso de Aragón (con la excepción de Zaragoza y sus municipios limítrofes) y sólo para una determinada comarca en el caso de Castilla y León (comarca de El Bierzo); en todo caso, la previsión estatutaria, excepto en Cataluña, no encierra más que la posibilidad de una opción legislativa, que podrá o no materializarse. Incluso en el caso de la Comunidad Valenciana –donde el artículo 46 del Estatuto se pronuncia a favor de la organización comarcal en términos que podrían considerarse imperativos, al decir que “una ley de las Cortes Valencianas [...] determinará la división comarcal”, para luego definir a las

15. No obstante, cabe matizar que, como certeramente señala Gerardo García Álvarez, en la experiencia catalana de la Segunda República “las comarcas tuvieron el carácter de demarcaciones para la organización periférica de la Generalitat”, por lo que no es de extrañar que, como señala este

mismo autor, su actual configuración como entes locales “marcará un punto de tensión en la evolución futura de estas entidades” (Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ, “Las comarcas”, en la obra colectiva *La intermunicipalidad en España*, Ministerio de Administraciones Públicas, 2005).

comarcas como “circunscripciones administrativas de la Generalitat y entidades locales determinadas por la agrupación de municipios para la prestación de servicios y gestión de asuntos comunes” – la organización comarcal (hasta la fecha, inexistente) tiene un carácter complementario, y no sirve de base para la definición territorial de la comunidad.

Lo que diferencia al caso catalán de los demás no es sólo, por tanto, el carácter necesario que, en los términos del Estatuto de 1979, tiene la comarca, sino además su naturaleza de elemento primordial de la organización del territorio catalán, el hecho de que exista una voluntad estatutaria para que la organización territorial se estructure a partir de las comarcas antes que de las provincias. Ciertamente, la provincia existe en Cataluña –así lo reconoce el artículo 5.4 del Estatuto–, pero ello obedece más a un puro imperativo constitucional que a una genuina voluntad estatutaria. Dicho en otros términos: según el Estatuto, Cataluña se organiza en municipios y comarcas, sin perjuicio de la subsistencia de las provincias constitucionalmente previstas. La provincia se concibe por el Estatuto de Cataluña como una instancia ajena a su organización propia y peculiar, basada exclusivamente en municipios y comarcas, sin perjuicio de que la provincia constitucional subsista, como no podía ser de otra manera, dado que su existencia está garantizada por la norma suprema del Estado.¹⁶

Como veremos, esta concepción estatutaria de la provincia como una entidad ajena a la organización territorial propia de Cataluña se refleja con toda su contundencia en la legislación catalana de régimen local.

De entrada, y como se adelantó, el propio Estatuto, en su disposición transitoria 6, previó que la Generalitat asumiese de modo definitivo, automático y sin solución de continuidad los servicios que ya le hubieran sido traspasados desde el 29 de septiembre de 1977, entre los cuales se encontraban los planes provinciales de cooperación a las obras y servicios municipales, reconduci-

dos a la figura del Plan único de obras y servicios de Cataluña desde el Real decreto 2115/1978, de 26 de julio. Es una primera peculiaridad, y muy notable, puesto que significa que la competencia provincial prevista en el artículo 36.2.a) de la LBRL no es de aplicación a las diputaciones catalanas.¹⁷

Pero es en la legislación catalana de régimen local donde verdaderamente se aprecia en su entera dimensión la exclusión de la provincia de la concepción territorial en esa comunidad autónoma. En realidad, nos hallamos sin exageración ante una legislación abiertamente antiprovincial, en la que cabe distinguir dos momentos: en una primera fase, la legislación catalana se orienta abiertamente hacia la supresión de hecho de la provincia como entidad local; en una segunda fase, y tras el fracaso de la tentativa legislativa de supresión *de facto* de la organización provincial (fracaso cifrado en la declaración de inconstitucionalidad de dicha legislación por parte del Tribunal Constitucional), la legislación catalana se orienta a la reducción a la mínima expresión de las instituciones provinciales dentro del marco constitucional.

La tentativa legislativa de supresión *de facto* de las provincias catalanas se materializó a través de la Ley 6/1980, de 17 de diciembre, de transferencia urgente y plena de las diputaciones provinciales a la Generalitat. Su denominación es, de por sí, suficientemente elocuente. Como certeramente señala E. Aragonés Beltrán,¹⁸ “el preámbulo de la Ley 6/1980 no podía ser más explícito sobre los propósitos de la misma”. En efecto, en dicho preámbulo se afirma que “el mantenimiento de las funciones actuales de las diputaciones provinciales es un obstáculo a la nueva ordenación territorial catalana que el Parlamento de Cataluña habrá de establecer”, añadiendo que “la etapa previa y necesariamente provisional ha de ser, evidentemente, la transferencia a la Generalitat, por parte de las diputaciones, de las competencias y los servicios que les son propios, *haciendo*–

16. La propuesta de proposición de ley orgánica por la que se establece el Estatuto de autonomía de Cataluña y se deroga la Ley orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, aprobada por el Parlamento catalán el 30 de septiembre de 2005 y actualmente en trámite en el Congreso de los Diputados prevé, en el artículo 83 del proyecto, que Cataluña “estructura su organización territorial básica en municipios y veguerías” y que “el ámbito supramunicipal está constituido, en todo caso, por las comarcas”. La veguería se define en el artículo 90 del proyecto como “el ámbito territorial específico para el ejercicio del gobierno intermunicipal de cooperación local, y tiene personalidad jurídica propia”. La veguería también es la división territorial adoptada por la Generalitat para la organización territorial de sus servicios. En el artículo 91 se prevé que su gobierno y administración autónoma corresponden al Consejo de Veguería, que sustituirá a las diputaciones y cuya creación, modificación y supresión, así como el establecimiento de su régimen jurídico, se regularán por ley del Parlamento catalán. La inconstitucionalidad es, a mi juicio, flagrante, por más que el proyecto estatutario eluda hablar abiertamente de una supresión de la provincia constitucional –tan sólo se dice que el Consejo de Veguería sustituye a las diputaciones provinciales; pero, obviamente, ello sólo puede suceder si, efectivamente, la veguería sustituye a la

provincia: privada de su Diputación, y gobernada desde los consejos de veguería, cuyo ámbito es la veguería, no el territorio provincial–, es obvio que la provincia quedará reducida a una simple línea en un mapa, a un cascarón absolutamente vacío, troceado *de facto* en veguerías, por más que se omita hablar de su supresión. De hecho, la palabra provincia ni siquiera aparece citada una sola vez en el polémico proyecto de referencia.

17. Lo que no significa que no les sean de aplicación las competencias de los artículos 36.1.a) y b), ni que la asistencia y cooperación no forme parte de su núcleo indisponible. Lo que sucede es que la garantía institucional no garantiza una atribución competencial plena, sino solamente un derecho a participar, que en este caso queda salvado por el hecho de que las diputaciones catalanas tengan un representante en la comisión que elabora el plan único. Así lo advirtió el Tribunal Constitucional en la sentencia 109/1998, de 21 de mayo.

18. E. ARAGONÉS BELTRÁN, “Incidencia del artículo 9.1 de la Ley 5/1987, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales y otras disposiciones concordantes”, incluido en la obra colectiva *La autonomía local en positivo*, coordinada por Francisco Caamaño Domínguez, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003.

las desaparecer y tomando las disposiciones generales para que ello no disminuya la participación de los entes locales en las decisiones administrativas de la Generalitat". En virtud de este designio, el artículo 1.1 de la Ley ordenaba la transferencia a la Generalitat de las competencias provinciales, incluyendo la totalidad de sus competencias financieras (artículo 5), pasando los ingresos provinciales en concepto de transferencias del Estado u otras administraciones a constituir ingresos de la Generalitat. Se preveía, además, la constitución de consejos territoriales, una vez desaparecidas las diputaciones (artículo 9.1), llegando incluso a preverse que el presupuesto para 1981 se incorporase al de la Generalitat y fuese aprobado por el Parlamento catalán (disposición transitoria 1).

Como es sabido, esta Ley 6/1980 fue declarada inconstitucional por la sentencia 32/1981, de 28 de julio, del Tribunal Constitucional, sentencia en la que el supremo intérprete de la Constitución proclamó por primera vez la concepción de la autonomía local como una garantía institucional constitucionalmente protegida.

El fracaso de esta primera tentativa legislativa de supresión de las diputaciones catalanas propició un cambio de estrategia por parte de la Generalitat, pasando de la voluntad de supresión de las provincias a la de su reducción al mínimo constitucionalmente imprescindible, regulando a tal efecto un régimen provisional de competencias provinciales "mientras no se produzcan las condiciones sociales que hagan posible que el gobierno y administración de las provincias se integren en la Generalitat, con la consiguiente desaparición de la división de Cataluña en provincias".¹⁹ A grandes rasgos, ese régimen provisional –recogido en la Ley 5/1987, de 4 de abril– consiste en dos medidas: por una parte, la legislación catalana atribuirá a las comarcas o a la Generalitat (cuando así lo exija la naturaleza de los servicios afectados) las competencias de las diputaciones provinciales; por otra, se establecen medidas de coordinación de las competencias que subsistan en manos de las diputaciones provinciales (artículo 2 de la Ley 5/1987). Por lo que se refiere a la comarcalización (o, en su caso, regionalización) de las actuales competencias provinciales, el artículo 4 de la Ley señala como único límite el respeto al "núcleo esencial de la autonomía provincial y no podrá afectar a las competencias de asistencia y cooperación económica, jurídica y técnica que corresponden a las diputaciones provinciales" (competencias que, implícitamente, parecen identificarse con dicho núcleo esencial de la autonomía provincial, aunque en puridad la ley no afirma exactamente eso). Por lo que se refiere a la coordinación de las competencias

que queden en manos de las diputaciones (las de asistencia y cooperación), el artículo 9.1 somete la cooperación económica a una regla extraordinariamente restrictiva, al obligar a reconducir toda acción de cooperación económica en inversiones municipales, "exclusivamente", al Plan único de obras y servicios, que aprueba la Generalitat, si bien se reconoce a las diputaciones un derecho a la participación en su elaboración (derecho que puede calificarse de poco más que simbólico, si se atiende al dato de que la comisión que elabora el Plan único está integrada por cuarenta y ocho miembros, de los que sólo cuatro representan a las diputaciones –uno por provincia– y que la comisión adopta sus acuerdos por mayoría simple). La Ley 23/1987, de 23 de diciembre, sobre los criterios de financiación del Plan único de obras y servicios de Cataluña y bases para la selección, distribución y financiación, por su parte, llevó a través de su artículo 2.3 dicha regla a su máxima expresión, al obligar a reconducir al Plan único no sólo la cooperación económica a las inversiones locales, sino cualquier forma de cooperación económica que pudiesen promover las diputaciones respecto de los ayuntamientos.

Este régimen provisional de competencias ha sido considerado, en sus aspectos fundamentales, conforme con la Constitución por el Tribunal Constitucional, a través de la polémica sentencia 109/1998, de 21 de mayo. En efecto, y aunque dicha sentencia anuló el artículo 2.3 de la Ley 23/1987 (por considerar que la reconducción obligatoria al Plan único de cualquier forma de cooperación económica vulneraba la autonomía provincial), mantiene intacto el resto del sistema, y en particular la obligación de reconducir al Plan único la cooperación en inversiones.

En la práctica, esto significa que las posibilidades competenciales abiertas por el artículo 36 de la LBRL se reducen drásticamente para las diputaciones catalanas: en el caso de los artículos 36.1.a) y b), la reducción obedece a la peculiaridad de la existencia de un Plan único, que absorbe las competencias de cooperación económica en inversiones municipales en su totalidad; en el caso de los apartados c), d) y e), la reducción se produce a partir del expreso designio de la Generalitat de no desarrollar los títulos competenciales contenidos en esos apartados: si, como vimos, las competencias contempladas en los mismos precisan de un desarrollo legislativo, fundamentalmente autonómico, y éste no se produce –dado que todas las competencias, excepto las de asistencia y cooperación, se asignarán a las comarcas o a la propia Generalitat– es evidente que la eficacia real de dichos apartados del artículo 36.1 de la LBRL queda reducida a la posibilidad de iniciativas provinciales al

19. Artículo 1 de la Ley 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales de Cataluña.

amparo del artículo 4.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local y a supuestos aislados y, en general, excepcionales, en que el desarrollo legislativo de esos títulos competenciales no corresponda al legislador catalán (como es el caso del servicio provincial del *Boletín Oficial de la Provincia*).

Por lo expuesto, el peculiar estatuto competencial de las diputaciones catalanas (sustancialmente inferior al del resto de las diputaciones españolas de régimen común) podría quedar definido en los siguientes términos:

1) Funciones de asistencia y cooperación jurídica y técnica con los municipios.

2) Funciones de cooperación económica en gastos municipales que no tengan la consideración de inversión.

3) Participar en la elaboración del Plan único de obras y servicios de Cataluña, mediante la designación de un representante en la comisión encargada de su elaboración.

4) Gestión y edición del servicio del *Boletín Oficial de la Provincia*.

5) Iniciativa provincial para crear servicios o realizar acciones de fomento socioeconómico, al amparo del artículo 4.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local, exclusivamente en ámbitos no atribuidos a las comarcas o a la Generalidad por la legislación catalana.

4. El desarrollo del estatuto competencial de las provincias de régimen común en el resto de las comunidades autónomas pluriprovinciales

El estatuto competencial del resto de diputaciones de régimen común no ofrece las peculiares connotaciones que hemos visto que singularizan a estas instituciones en Cataluña. En ninguna otra comunidad autónoma pluriprovincial existe, en efecto, la notable limitación estatutaria que supuso la transferencia de la competencia del Plan provincial a la Generalitat, como Plan único de obras y servicios (limitación estatutaria a la que luego hay que añadir la imposibilidad legal de que las diputaciones catalanas puedan establecer planes de inversión alternativos, tras la STC 109/1998), ni de la redacción de los correspondientes estatutos de autonomía se deduce la concepción de la provincia como una suerte de institución ajena a la peculiar organización territorial de cada comunidad, impuesta por imperativo constitucional, y, en definitiva, acatada pero no compartida.²⁰ Es cierto que la mayoría de los estatutos autonómicos de comunidades pluriprovinciales prevén la posibilidad de

creación legal de agrupaciones de municipios diferentes de la provincia, como la comarca (en realidad, todos con las solas excepciones del País Vasco y las Islas Canarias, en los que no existen provincias de régimen común), pero ello no parece obedecer a una voluntad de crear una organización territorial intermedia alternativa a la provincia, ya que, como acertadamente señala el profesor García-Álvarez,²¹ “fue probablemente la exigencia constitucional de previsión en el Estatuto de autonomía lo que llevó a su inclusión en la gran mayoría de ellos, no porque existiese una decisión política en tal sentido, sino porque, precisamente por la ausencia de la misma, el legislador autonómico no quiso cerrar una posibilidad futura”. Es significativo, a este respecto, que el Estatuto de autonomía de Aragón –única comunidad que hasta la fecha ha creado una organización comarcal general– defina su territorio como “el de los municipios que integran las provincias de Huesca, Teruel y Zaragoza” (artículo 2) y afirme que “Aragón estructura su organización territorial en municipios y provincias” (artículo 5) sin perjuicio de que “una ley de Cortes de Aragón podrá ordenar la constitución y regulación de las comarcas”. Esta concepción estatutaria del propio territorio y su organización contrasta vivamente con la que se observa en el vigente Estatuto catalán, ya comentada líneas atrás.

Estas diferencias de partida dan lugar a que la posición institucional de las diputaciones de régimen común en las comunidades de Andalucía, Aragón, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia y Valencia resulte diferente a la de las diputaciones catalanas, como consecuencia de la inexistencia de una legislación antiprovincial en el sentido propio de la palabra. No obstante, la situación legal –desde el punto de vista competencial– del resto de las diputaciones, con ser notablemente menos crítica que en Cataluña, dista mucho de poder considerarse positiva desde la perspectiva provincial. Y es que, en efecto –y sin perjuicio de las peculiaridades de cada caso, que señalaré a continuación– aun cuando en estas comunidades no puede hablarse estrictamente de una agresión legislativa a las provincias comparable a la producida en Cataluña, tampoco ha existido un verdadero desarrollo legal del estatuto competencial básico de las provincias [que han quedado así, en general, prácticamente confinadas a las competencias de cooperación y asistencia, y a las limitadas posibilidades de actuación que, por sí solos, permiten los apartados c), d) y e) del artículo 36.1 de la LBRL], debiendo añadirse que el único esfuerzo legislativo reseñable se ha realizado de

20. No se me oculta que esta última afirmación puede antojarse excesiva. Sin embargo, lo cierto es que coincide plenamente con el designio que el propio Parlamento de Cataluña señala en el artículo 1 de la Ley de régimen provisional de competencias de las diputaciones provinciales, ya citado: existe

una inequívoca voluntad política de suprimir las diputaciones, por más que su existencia sea acatada por imperativo legal.

21. Gerardo GARCÍA-ÁLVAREZ, “Las comarcas”, *op.cit.*, p. 74.

forma casi exclusiva para someter a las diputaciones a una fuerte coordinación de alcance general por parte de las comunidades autónomas. A ello se suma el hecho de que –contraviniendo lo dispuesto en el artículo 142 de la Constitución– ninguna comunidad autónoma ha reconocido a las provincias su derecho a participar en los ingresos autonómicos. Por estas razones, y sin perjuicio de las matizaciones que en cada caso quepa introducir, puede concluirse que no ha existido voluntad desde las comunidades autónomas por desarrollar y definir el papel de las diputaciones provinciales, y sí únicamente para someterlas a una situación de fuerte coordinación y control, con el evidente resultado de haber limitado seriamente –cuando no congelado totalmente– las potencialidades competenciales de las provincias.

4.1. Las provincias en Andalucía

El Estatuto andaluz dedica una especial atención a la provincia, en comparación con otras normas estatutarias. Define el territorio andaluz a partir de las actuales ocho provincias, a las que se enuncia por su nombre (artículo 2) y dedica a la provincia el artículo 4. En el artículo 4.1 recoge la definición constitucional de la provincia como entidad local, a la que añade además la cualidad de “ámbito territorial para el desarrollo y gestión de las competencias y funciones de la comunidad autónoma”, en tanto que en el apartado 2 se atribuye el gobierno y administración autónoma de la provincia a la Diputación “como órgano representativo de la misma”, reconociéndole “plena autonomía para la gestión de sus intereses específicos”. En el artículo 4.3 se reconocen como competencias de las diputaciones “las que con carácter específico y para el fomento de la administración de los intereses peculiares de la provincia le vengán atribuidas por la legislación básica del Estado y por la legislación que dicte la comunidad autónoma en desarrollo de la misma”, así como las que pueda delegarle la comunidad autónoma. El artículo 4.4 prevé además que “la comunidad autónoma articulará la gestión ordinaria de sus servicios periféricos propios a través de las diputaciones provinciales”, en los términos de una ley del Parlamento andaluz. Por último, el artículo 4.5 prevé que la Junta coordinará la actuación de las diputaciones “en materias de interés general para Andalucía” en lo que se refiere a las competencias a que se refiere el artículo 4.3.a) del Estatuto, y que, en todo caso, la comunidad autónoma coordinará los planes provinciales de obras y servicios. Cabe también apuntar que, al regular la posibilidad de creación de comarcas, el artículo 5 señala que han de estar integradas por municipios limítrofes “dentro de la misma provincia”.

La legislación andaluza ha desarrollado estas previsio-

nes estatutarias a través de las siguientes normas:

–En primer lugar, la Ley 3/1983, de 1 de junio, de organización territorial de la comunidad autónoma, reproduce en su artículo 8 la definición estatutaria de la provincia y prevé la posibilidad de la delegación de competencias autonómicas “a la instancia territorial más idónea en función del mejor ámbito de prestación del servicio”, citando en concreto la posibilidad de que la delegación se haga a favor de la “instancia provincial”, en cuyo caso “lo será para todas las diputaciones por igual, siempre que lo permita la naturaleza del servicio”, remitiendo a los acuerdos de delegación las condiciones de ejercicio de las competencias delegadas (artículos 17 y siguientes). También prevé esta ley (artículos 21 y siguientes) la posibilidad de asignación a las diputaciones provinciales de competencias para la ejecución de la gestión ordinaria de los servicios periféricos autonómicos, añadiendo que dichos servicios periféricos se articularán a través de las diputaciones “cuando su naturaleza permita la gestión ordinaria de aquellos a través de éstas” y previendo lógicamente la reserva a favor de la comunidad autónoma de facultades de dirección y control de dichos servicios (incluyendo la designación de un director del servicio por el Pleno de la Diputación, a propuesta del Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma). Por último, la Ley define el concepto de materia de interés general (en las que la actuación de las diputaciones se sujeta a coordinación por la Junta de Andalucía) como aquella que “afecte a los objetivos básicos de la comunidad autónoma recogidos en el Estatuto de autonomía, y especialmente en su artículo 12” (artículo 27).

–En segundo lugar, la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, reguladora de las relaciones entre la comunidad autónoma y las diputaciones provinciales de su territorio, tiene como objeto declarado en su artículo 1 tanto el “delimitar” las competencias provinciales como “establecer relaciones interadministrativas entre aquellas y la administración de la comunidad autónoma”.

A la delimitación de las competencias se dedica el título I de esta ley, que se abre con el artículo 5, el cual reproduce los títulos competenciales del artículo 36.1 de la LBRL en su redacción original [lógicamente, no se recoge el apartado d) añadido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre]. Los artículos siguientes desarrollan cada uno de estos títulos competenciales. Los artículos 6 a 9 se dedican a la competencia de cooperación y coordinación de servicios municipales, estableciendo una preferencia en cuanto a la cooperación a favor de las entidades locales de menos de 20.000 habitantes. Se prevé la coordinación de los planes provinciales de obras y servicios por parte de la Junta de Andalucía en materias de interés general, mediante la definición de objetivos y la fijación de prioridades que deben tener en cuenta las diputaciones provinciales.²² Cabe destacar que esta ley

contempla la obligatoria canalización de la cooperación económica de la comunidad autónoma con las entidades locales de menos de 20.000 habitantes para los servicios mínimos obligatorios a través de los planes provinciales de competencia de las diputaciones, y la posibilidad de canalizar asimismo por esta vía la cooperación autonómica al resto de obras y servicios de competencia municipal (en este caso con carácter potestativo, salvo si se establecen programas coordinados o convenios de colaboración con las entidades locales de menos de 20.000 habitantes relativos a servicios de protección civil, extinción de incendios, protección del medio ambiente, defensa del usuario, protección de la salubridad pública y prestación de servicios sociales, en cuyo caso “la ejecución de los mismos se efectuará a través de las diputaciones provinciales”). Por último, se establece también la obligación de las diputaciones provinciales de dar cuenta previa a la comunidad autónoma de sus programas de cooperación en servicios no obligatorios, a fin de lograr una adecuada coordinación de las inversiones públicas.

Los artículos 10 a 14 desarrollan la competencia de asistencia jurídica, económica y técnica, estableciendo nuevamente la preferencia de su prestación a los municipios con población inferior a 20.000 habitantes y definiendo un amplio elenco de funciones que hay que entender como un mínimo de prestación obligatoria a los municipios por parte de las diputaciones.

Por lo que se refiere a los servicios supramunicipales, el artículo 15 reconoce la competencia provincial para su prestación, y los define como aquellos que, siendo de competencia municipal, se desarrollen, por imperativo legal, en un ámbito superior al municipal, o encuentren su organización más idónea en dicho ámbito, y en especial los de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos, ciclo hidráulico, mataderos, extinción de incendios y transporte de viajeros. Además, también se establece que las diputaciones provinciales “podrán prestar servicios de carácter supramunicipal mientras que los ayuntamientos respectivos no los estén prestando”. En cuanto a la forma de prestación de los servicios supramunicipales, la Ley ofrece diversas alternativas, sin establecer una prelación entre ellas, pudiendo hacerse por la propia Diputación (ya sea mediante gestión directa o indirecta) mediante consorcios o convenios con las entidades locales afectadas o en colaboración con la Junta de Andalucía. Se prevé la posibilidad de que la Junta de Andalucía coordine la gestión de estos servicios cuando colabore en su prestación, estableciéndose, en todo caso, la obligatoriedad de esa coordina-

ción y dirección autonómica en caso de servicios supra-provinciales.

Por último, y por lo que se refiere a la asignación a las diputaciones de competencias sectoriales propias para el fomento de los intereses peculiares de la provincia, aunque la Ley remite a la legislación sectorial (artículo 19), realiza ya la asignación directa de algunas competencias en los ámbitos de la cultura (artículo 20), el deporte (artículo 21) y el turismo (artículo 22). En concreto, se atribuyen a las diputaciones las competencias para la gestión de archivos de titularidad provincial, la iniciativa en la creación y mantenimiento de museos e instituciones culturales de marcado interés provincial, la ejecución de las inversiones en nuevas bibliotecas e infraestructura cultural (sin perjuicio de que la planificación se efectúe conjuntamente con la comunidad autónoma de Andalucía, de acuerdo con los principios y criterios que fije la Junta), la edición y divulgación de publicaciones de interés provincial y la animación y promoción (previéndose además que corresponderá a las diputaciones la competencia para la prestación subsidiaria de los servicios municipales de animación y promoción cultural en municipios de menos de 20.000 habitantes; en los de población superior, la competencia se ejercerá en régimen de coordinación entre la Diputación, los ayuntamientos y la Junta); en materia de deporte, se atribuye a las diputaciones la competencia para la ejecución y gestión del plan de instalaciones deportivas de la comunidad autónoma (plan que elabora la comunidad), así como la competencia en materia de animación y promoción deportiva, con carácter subsidiaria de la municipal y para programas de ámbito intermunicipal (si el ámbito es superior a la provincia, la competencia será de la Junta de Andalucía); en materia de turismo, en fin, se atribuyen a las diputaciones competencias para la promoción de recursos, zonas y fiestas de especial interés de la provincia, así como la participación en el fomento turístico general a través de los entes de promoción turística, cuya composición, funciones y financiación se regulará por ley del Parlamento andaluz.

En cuanto a las relaciones interadministrativas, la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, regula tanto la asunción por la comunidad autónoma de las competencias que le corresponden y que venían siendo históricamente ejercidas por las diputaciones provinciales, como la posibilidad, en sentido inverso, de la delegación de competencias en las diputaciones provinciales. Esta regulación se cierra además con la creación del Consejo Andaluz de Provincias, regulado en el título IV de la Ley, como

22. Por el Decreto 131/1991, de 2 de julio (modificado por el Decreto 69/1993, de 18 de mayo), se regula la coordinación y cooperación económica de la comunidad autónoma andaluza a los planes provinciales. Además, la

Ley 3/1988, de 3 de mayo, atribuye al Consejo Andaluz de Municipios la facultad de elaborar propuestas al Consejo de Gobierno sobre los objetivos y prioridades que hayan de presidir la elaboración de los planes provinciales.

órgano de colaboración entre la comunidad autónoma y las diputaciones provinciales, con funciones de informe, propuesta y seguimiento. Es presidido por el presidente de la Junta (o, en su defecto, el consejero competente) y sus vocales son paritarios, adoptando sus acuerdos “por consenso” entre la mayoría absoluta de cada representación, quedando el parecer de la minoría recogido en acta.

4.2. Las provincias en Aragón

El Estatuto de autonomía de Aragón recoge también, nominativamente, a las provincias de Huesca, Teruel y Zaragoza en la definición de su territorio como el de los municipios integrados en dichas provincias (artículo 2) y señala que “Aragón estructura su organización territorial en municipios y provincias” si bien añade que “una ley de las Cortes de Aragón podrá ordenar la constitución y regulación de las comarcas” (artículo 5). La comarca, por tanto, es en Aragón un ente contingente, a diferencia de lo que sucedía en Cataluña, donde el Estatuto la concibe como un ente necesario. Por otra parte, las Cortes de Aragón han hecho uso de la facultad conferida por el Estatuto, mediante la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de comarcas, que reconoce y define a estos entes intermedios sus competencias, organización y haciendas, así como su forma de creación, que será por ley de las Cortes de Aragón. Es decir: la Ley 10/1993 reconoce a la comarca como entidad local, pero no establece como algo necesario una organización comarcal generalizada (artículo 5.2). No obstante, a fecha de hoy, Aragón ha completado ya un proceso integral de comarcalización –con la sola excepción del municipio de Zaragoza y sus municipios limítrofes– a partir de la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de medidas de comarcalización.

El papel reconocido por el legislador aragonés a las comarcas condiciona, evidentemente, las posibilidades de desarrollo competencial de las provincias, al tratarse de entes intermedios con campos de acción potenciales parcialmente coincidentes. En este sentido, se observa que la legislación comarcalizadora reserva a las comarcas competencias sectoriales en materias como ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente, acción social, cultura, deportes, promoción del turismo, artesanía, ferias y mercados comarcales, protección de consumidores y usuarios, protección civil, prevención y extin-

ción de incendios, transportes, patrimonio histórico-artístico, servicios de recogida y tratamiento de residuos sólidos, sin perjuicio de cualesquiera otras que les puedan ser asignadas en el futuro. Esta reserva competencial permite ya adelantar que el campo de acción reservado a las provincias aragonesas va a ceñirse casi en exclusiva a las competencias de coordinación, cooperación y asistencia de los apartados a) y b) del artículo 36.1 de la LBRL, siendo prácticamente nulo el desarrollo de los títulos competenciales de los apartados c), d) y e), pues éstos, por su contenido, o bien pasan a la esfera comarcal (servicios supramunicipales, planificación territorial, fomento del desarrollo económico) o bien, simplemente, quedan prácticamente sin contenido material posible (¿qué “intereses peculiares de la provincia” cabrá fomentar, cuando las materias que podrían integrar tales intereses han sido implícitamente declaradas de interés comarcal?). Más aún: la legislación comarcalizadora prevé incluso la posibilidad de que las comarcas creen servicios de cooperación y asistencia a municipios, si bien esto no se contempla sino con carácter potestativo y sin perjuicio de la competencia de la provincia en este ámbito.

La lectura de la regulación que de la provincia hace la Ley 7/1999, de 9 de abril, de administración local de Aragón, confirma este hecho: al regular las competencias provinciales, sus artículos 65 y siguientes desarrollan en detalle la competencia de coordinación, cooperación y asistencia. En cambio, por lo que respecta a los servicios supramunicipales, la competencia se restringe a aquellos que no sean asumidos ni por las comarcas ni por las mancomunidades, teniendo, por consiguiente, un claro carácter residual, tildándose en la propia ley –artículo 71.2– de excepcional la prestación de estos servicios por las diputaciones provinciales. Eso sí, la ley deja abierta en su artículo 71.3 la posibilidad de que las diputaciones puedan prestar servicios de carácter supracomarcal, habilitación legislativa que permitiría a las diputaciones aragonesas, por propia iniciativa, para crear servicios de este ámbito, en el marco de la ley y siempre que con ello no invadan competencias por otras administraciones públicas.²³ Por último, y por lo que se refiere al “fomento de los intereses peculiares de la provincia”, la ley aragonesa se limita a reproducir el actual artículo 36.1.e) de la Ley de bases del régimen local, sobre cuyo alcance ya se habló en su momento.

En suma, las provincias aragonesas se configuran

23. Los artículos 199 a 203 de la Ley de administración local de Aragón contienen una, a mi juicio, acertada regulación general de los servicios públicos locales, en consonancia con las tesis expuestas en este trabajo sobre la capacidad local para la creación de servicios aun cuando no estén expresamente previstos como tales en las leyes: así, el artículo 199.1 define los servicios públicos locales en amplios términos, como “cuantos se prestan para satisfacer los intereses y necesidades de la comunidad vecinal en los asun-

tos de competencia de las entidades locales”; el 199.2, por su parte, declara que las entidades locales “tendrán plena libertad para constituir, regular, modificar y suprimir los servicios de su competencia de acuerdo con las leyes”. A mi entender, no cabe duda de que esta abierta concepción del servicio público local permite a las diputaciones aragonesas ejercer su iniciativa para la libre creación de servicios supracomarciales, respetando siempre las competencias del resto de administraciones públicas.

como entes con una dimensión fundamentalmente intermunicipal, centrada en las funciones de asistencia y cooperación, aunque la legislación aragonesa permite, con carácter marginal o excepcional, ciertas posibilidades de acción supramunicipal, muy limitadas en la práctica. Cabe añadir que incluso esas competencias intermunicipales de la provincia no tienen un carácter exclusivo, puesto que también a la comarca se le reconoce competencia para actuar en este ámbito.

4.3. Las provincias en Castilla-La Mancha

El Estatuto de Castilla-La Mancha responde, con matices, al modelo que cabe calificar como común o general en la mayoría de las comunidades pluriprovinciales: define su territorio como el de los municipios que integran las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo (artículo 2.1), estableciendo que la región se organiza territorialmente en municipios y provincias autónomas (artículo 29). El artículo 30 del Estatuto castellano-manchego –en términos similares a los del artículo 4 del Estatuto andaluz– reproduce la definición constitucional de la provincia, para luego reconocerles un triple ámbito de actuación, definido, en primer lugar, por las competencias que le asigne la legislación básica estatal; en segundo lugar, por las competencias que le transfiera o delegue la Junta de Comunidades; y, en tercer lugar, por la gestión ordinaria de los servicios de la Administración regional. Se prevé también tanto la coordinación de las actuaciones provinciales en materias de interés general por parte de la Junta de Comunidades, como que una ley de las Cortes de Castilla-La Mancha regulará las relaciones de colaboración y cooperación de la Junta de Comunidades con las entidades locales de la región.

El matiz diferencial en el modelo estatutario de administración local territorial se encuentra en la previsión, contenida en el artículo 2.2, de que “una ley de las Cortes de Castilla-La Mancha regulará la organización territorial propia de la región sobre la base, en todo caso, del mantenimiento de la actual demarcación provincial”. Cabe intuir, en esta norma, una cierta voluntad de configurar un modelo propio, basado en la comarca –a la que se alude en el propio Estatuto, en los artículos 5 y 29.2– aunque respetuoso con la organización provincial. En todo caso, este matiz no ha trascendido más allá del texto estatutario: a fecha de hoy, ninguna comarca castellano-manchega ha sido reconocida como ente local territorial.

De cualquier manera, estas previsiones estatutarias –casi un cuarto de siglo después de la promulgación de la norma institucional básica de la región– apenas si han tenido desarrollo legislativo alguno en lo que a la provincia se refiere. Baste decir, a este respecto, que la Ley 3/1991, de 14 de marzo, de entidades locales de Castilla-

La Mancha, no contiene regulación alguna sobre la provincia (únicamente se hace referencia a las diputaciones provinciales en la regulación de los procedimientos de alteración territorial de municipios y de constitución de mancomunidades, para recordar la necesidad de un informe de la corporación provincial en estos procedimientos, informe que ya es exigido por la legislación estatal). Sencillamente, las Cortes de Castilla-La Mancha no han regulado el papel de la provincia en esta comunidad. Lo que sí han hecho es aprobar una ley de coordinación de las diputaciones provinciales (Ley 2/1991, de 14 de marzo), en la que se declaran de interés general –y, por tanto, sujetas a una fuerte coordinación desde la Junta de Comunidades– un amplio listado de materias recogidas en su artículo 6. El panorama legislativo en Castilla-La Mancha, pues, revela, por una parte, una inexistente voluntad por desarrollar las potencialidades de las provincias, combinada con una clara decisión de someterlas a un intenso control en las materias denominadas de interés general, materias entre las que se incluyen ámbitos sectoriales en los que tradicionalmente las provincias tenían un importante campo de acción (cultura, deportes, carreteras, obras públicas, promoción del turismo...).

En suma, el estatuto competencial de las diputaciones castellano-manchegas se reduce al definido por los títulos competenciales del artículo 36 de la Ley de bases del régimen local, teniendo en cuenta, además, que, salvo en el campo de la asistencia y cooperación a municipios, las posibles actuaciones provinciales en materia de servicios públicos supramunicipales o fomento de los intereses peculiares de la provincia se hallan en la práctica fuertemente condicionadas por su sujeción a la coordinación por parte de la Junta de Comunidades, coordinación que, conforme al artículo 7 de la Ley 2/1991, supone el sometimiento de las acciones provinciales en esas materias de interés general a una autorización previa del Consejo de Gobierno autonómico. Por ello, no creo que podamos hablar de una verdadera competencia autónoma en materia de servicios supramunicipales o de acciones de fomento, sino en aquellos casos –ciertamente marginales– en que no se afecten a las materias del artículo 6 de la Ley 2/1991. La única competencia, en la práctica, en la que la autonomía provincial podrá desplegarse en el sentido fuerte de la expresión es, una vez más, la de asistencia y cooperación con los municipios.

4.4. Las provincias en Castilla y León

El Estatuto de autonomía de Castilla y León alude nominativamente a las provincias a la hora de definir el territorio regional (artículo 2) y contempla a la provincia, en su artículo 25, como entidad local con personalidad jurídica propia y plena autonomía para la gestión de sus

intereses. Se prevé asimismo (artículo 25.3) la posibilidad de que por ley autonómica se regule con carácter general la organización y funcionamiento de las comarcas, o bien con carácter singular.²⁴

La legislación castellano-leonesa de régimen local posee una parquedad similar a la que se acaba de observar en el caso de Castilla-La Mancha: la Ley 1/1998, de 4 de junio, de régimen local de Castilla y León, tras recordar que la Comunidad se organiza territorialmente en municipios y provincias (artículo 1) no dedica a la provincia más que un artículo específico, el artículo 5, que se limita a reproducir la definición constitucional de provincia y los fines asignados a esta entidad por la legislación básica de régimen local. Tan sólo en el título IX, dedicado a las relaciones entre la comunidad autónoma y las entidades locales, encontramos referencias a la posibilidad de transferencia o delegación de competencias en las provincias y, por supuesto, a la posibilidad de su coordinación, regulada en los artículos 104 y siguientes. La coordinación de las entidades locales –especialmente, de las diputaciones provinciales– puede abarcar tanto actividades o servicios que trasciendan el interés provincial, o incidan en competencias autonómicas como actividades o servicios meramente concurrentes o complementarios de los de la comunidad; dicha coordinación se llevará a cabo, en cada sector de acción pública, a través de planes sectoriales, según dispongan las leyes que regulen dichos sectores. Además, y con respecto a los planes provinciales de cooperación a las obras y servicios municipales, se prevé su coordinación mediante la fijación de “objetivos y prioridades” por decreto de la Junta de Castilla y León. Por otra parte, la cooperación económica de la comunidad con las entidades locales no se canaliza a través de los planes provinciales, sino de un específico Plan de cooperación local de ámbito regional.

4.5. Las provincias en Extremadura

El Estatuto de autonomía de Extremadura delimita su territorio a partir de “los municipios comprendidos dentro de los actuales límites de las provincias de Badajoz y Cáceres” (artículo 1.1) y prevé la posibilidad de que, mediante ley, se estructure “su organización territorial en municipios y comarcas, de acuerdo con la Constitución” (posibilidad que, como en todas las demás comunidades pluriprovinciales, excepto Cataluña y Aragón, no ha sido actualizada). Por lo demás, el Estatuto se limita a prever la posibilidad de transferir o delegar competencias en las diputaciones, de articular la gestión ordinaria de los servicios regionales a su tra-

vés y, en fin, de coordinar su actividad en materia de interés general.

La Ley 5/1990, de 30 de noviembre, de relaciones entre las diputaciones provinciales y la comunidad autónoma, se limita a reiterar la posibilidad de esas transferencias o delegaciones a favor de la instancia provincial; pero es sobre todo en el campo de la coordinación donde la Ley concentra sus esfuerzos (algo que, a estas alturas, no creo que sorprenda lo más mínimo al lector que haya llegado hasta este punto de la exposición). En concreto, la Ley delimita con enorme amplitud las materias de interés general donde operará esa coordinación, en su artículo 10, y es de destacar que entre esas materias se incluyen –además de un variado elenco de sectores de acción pública en los que tradicionalmente las diputaciones ejercían competencias– las competencias de coordinación, asistencia y cooperación, y la de prestación de servicios supramunicipales y supracomarcas. En otras palabras: en los términos de la legislación extremeña, todas las competencias provinciales (incluso las básicas de asistencia y cooperación) son de interés general, por lo que todas ellas están sometidas –al menos, potencialmente– a una intensa coordinación por parte de la Junta extremeña. Ciertamente, el artículo 10.2 de la Ley matiza esta previsión, al añadir que para que se pueda proceder a esa coordinación las actividades en las materias enumeradas en el artículo 10.1 deben trascender el interés provincial, incidir en competencias autonómicas o concurrir con o complementar a éstas. No obstante, resultará difícil –dado el alto grado de interrelación que las competencias locales tienen con las autonómicas– no encontrar algún supuesto en que el cumplimiento de estos requisitos no pueda justificarse, en teoría sin excesivas dificultades. Capítulo aparte se dedica a la coordinación de los planes provinciales, empleando la misma técnica que en el caso de Castilla y León: fijación de directrices y objetivos de obligado cumplimiento a través de decreto del Consejo de Gobierno autonómico.

En suma, la legislación extremeña de régimen local no desarrolla en ningún caso el estatuto competencial básico de las provincias, centrando sus esfuerzos únicamente en la coordinación de las mismas, abarcando dicha coordinación, potencialmente, la práctica totalidad de la actividad de competencia provincial.

4.6. Las provincias en Galicia

El Estatuto de autonomía de Galicia prevé en su artículo 2 que la organización territorial en esta comunidad “tendrá en cuenta la distribución de la población gallega y

24. Como así ha sucedido en el caso de la comarca de El Bierzo, único ente comarcal reconocido en esta comunidad, sin que existan perspectivas de

regulación de una organización comarcal general.

sus formas tradicionales de convivencia y asentamiento”, en lo que parece una clara referencia a la parroquia rural. Dicha organización territorial se remite a una futura ley del Parlamento de Galicia (ley que, a fecha de hoy, no existe, ya que la vigente Ley de administración local de Galicia no instaura ninguna organización territorial especial). El artículo 27 del Estatuto gallego califica a las comarcas y a la parroquia rural como “entidades locales propias de Galicia”,²⁵ y el artículo 40 prevé la posibilidad de su reconocimiento como entidades locales, junto con las agrupaciones de municipios basadas en hechos urbanísticos y otros de carácter funcional con fines específicos. En cuanto a las relaciones interadministrativas, el Estatuto gallego prevé tanto la posibilidad de delegaciones, transferencias y encomiendas de ejecución de acuerdos a las diputaciones provinciales como su coordinación por parte de la Junta de Galicia.

Por lo que se refiere a la coordinación, cabe reseñar que hubo un intento por regular detenidamente esta cuestión, en 1989, a través de una Ley de coordinación de diputaciones. Dicha Ley fue impugnada en su día ante el Tribunal Constitucional; no obstante, tras el cambio político operado en Galicia a partir de 1990, no llegó a tener aplicación práctica –no se dictaron los decretos de coordinación que preveía– y fue derogada en 1997, ante lo cual el Tribunal Constitucional dictó un auto declarando extinto el proceso por pérdida sobrevenida de su objeto..., privándonos así de conocer el parecer del supremo intérprete de la Constitución sobre el ajuste de sus previsiones a nuestra norma suprema.

En la actualidad, la Ley 5/1997, de 22 de julio, de administración local de Galicia, dedica a las diputaciones provinciales su título II. De entrada, el artículo 101 reproduce de forma prácticamente clónica el 31 de la LBRL (los fines de la provincia). Específicamente, se dedican a las competencias los artículos 109 a 119, que desarrollan el artículo 36 de la LBRL. El artículo 109 apenas innova: reproduce el 36 de la LBRL con algunos matices escasamente significativos, al vincular, en su apartado a), expresamente la coordinación con la cooperación, y orientarla especialmente a los municipios de menos de 20.000 habitantes.

El 109.2 remite a las leyes sectoriales la asignación de competencias concretas, advirtiéndole, en todo caso, que

sólo deberán asignarse “las que se consideren indispensables” para la gestión de los intereses provinciales, lo que de por sí revela ya una clara voluntad reduccionista de la dimensión supramunicipal de estas entidades locales.

Los artículos 110 a 112 regulan la competencia provincial de coordinación, si bien limitándose el artículo 110 a reproducir la legislación estatal sobre los planes provinciales, mientras el 111 le otorga una competencia de participación activa en los planes de desarrollo comarcal;²⁶ el 112, por último, aborda los mecanismos de coordinación de las diputaciones, con un carácter a decir verdad muy limitado, ya que se limitan al intercambio de información y a la expresión del deseo legislativo de que “se procure”, por parte de las administraciones implicadas, la elaboración de un plan único en el que se fundan las inversiones públicas provenientes de todas ellas.

Los artículos 113 a 116 desarrollan la competencia de cooperación y asistencia, limitándose a enumerar diversas acciones de asistencia, en lo que cabe considerar como una lista abierta en todos los casos. En este capítulo de asistencia cabría incluir la prestación de servicios mínimos en caso de dispensa a los municipios [artículo 84.2 de la LALG, aparentemente contradictorio con el 83.2.d) de la LALG, que deja en manos de las Xuntas la decisión de quién debe asumir esos servicios].

El artículo 117 regula la competencia para la prestación de los servicios supramunicipales, configurándola como una competencia residual –lo no asumido por ninguna otra entidad local– y la sujeta a un deber de suscripción de convenios o acuerdos de cooperación, admitiendo su prestación mediante consorcios o directamente por la Diputación. Parece, pues, que se reconduce siempre este tipo de servicios a fórmulas de cooperación (hay que entender que con los municipios implicados).

Por último, el artículo 118 desarrolla el concepto de fomento de intereses peculiares de la provincia, no sin cierta ambigüedad y confusión, y sin conexión con la legislación sectorial, citando, sin ánimo exhaustivo y a título de ejemplo de intereses peculiares de la provincia, la construcción y conservación de carreteras y caminos provinciales, el establecimiento y conservación de

25. Calificativo que, desde luego, contrasta vivamente con dos datos de la realidad: por una parte, que a fecha de hoy ninguna de estas “entidades locales propias” ha llegado a ver la luz; por otra, que tampoco históricamente llegaron nunca a existir como tales entes locales: la comarca no era sino el espacio geográfico en que, en una sociedad eminentemente rural y que a la complejidad orográfica añadía las malas comunicaciones terrestres, se articulaba la vida socioeconómica gallega; más fundamento posee el calificativo de entidad local propia en el caso de la parroquia, pues si bien históricamente fue ante todo una demarcación eclesiástica –en cierto modo, la principal división administrativa sobre el territorio gallego–, en su ámbito se trabaron fuertes relaciones sociales, hasta el punto de que esas demarcaciones fueron tenidas en cuenta durante el siglo XIX para la elaboración del

mapa municipal, configurándose en general los municipios por agrupación de parroquias (parroquias que, en algunos períodos del siglo XIX, tuvieron la condición de distrito electoral en las elecciones municipales celebradas por sufragio censitario).

26. Los planes de desarrollo comarcal son una figura a caballo entre el instrumento de ordenación del territorio y un plan de coordinación de la acción administrativa sobre ese territorio. Están previstos en la Ley 6/1996, de desarrollo comarcal de Galicia, y la competencia provincial se limita a una difusa participación en su elaboración: la iniciativa corresponde a los municipios, y la aprobación definitiva a la comunidad autónoma. Hasta la fecha, ninguno de ellos ha visto la luz.

bibliotecas, acciones de fomento en materia de cultura, educación y deporte, la conservación de monumentos histórico-artísticos y la realización de obras en todo el territorio provincial.

4.7. Las provincias en la Comunidad Valenciana

Por último, el Estatuto de la Comunidad Valenciana define –al igual que los demás, excepto el catalán– su territorio a partir del de los municipios integrados en las provincias de Alicante, Castellón y Valencia. El artículo 46 prevé que una ley valenciana determinará “la división comarcal”, y reconoce a las comarcas como entidades locales, si bien, como es conocido, tampoco esta comunidad ha llegado a establecer una organización comarcal. El artículo 47 se dedica específicamente a las diputaciones provinciales, a las que considera “expresión, dentro de la Comunidad Valenciana, de la autonomía provincial”, a lo que añade las habituales previsiones estatutarias sobre la posibilidad de delegación y transferencia de competencias a la instancia provincial, y de coordinación de esta última por la Generalitat Valenciana en materias de interés general.

Como en la mayoría de las comunidades pluriprovinciales, los esfuerzos legislativos de las Cortes Valencianas se han centrado en la coordinación de las diputaciones, dejando de lado el desarrollo de su estatuto competencial, que por tanto se limita al diseño básico de la legislación estatal. Así, la Ley 2/1983, de 24 de octubre, por la que se declaran de interés general por la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las diputaciones provinciales, delimita en su artículo 2 cuáles son dichas funciones, en términos muy similares a los de la Ley extremeña (si bien, en honor a la verdad, ha de advertirse que la Ley valenciana, anterior en el tiempo, fue la precursora en este campo), incluyendo entre dichas funciones las de coordinación, cooperación y asistencia y prestación de servicios supramunicipales, en cuanto dichas actividades puedan tener efectos supraprovinciales o afecten a servicios o competencias de la Comunidad Valenciana. La Ley recoge además mecanismos de coordinación presupuestaria (básicamente, mediante la unión –que no integración– de los presupuestos provinciales a los de la Generalitat).²⁷ Cabe añadir que el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad de esta norma coordinadora, en su sentencia 27/1987, de 27 de febrero, exceptuando los párrafos segundo y tercero del artículo 12, declarados inconstitucionales (los cuales preveían, en caso de incumplimiento provincial de las directrices

de coordinación, que el requerimiento a la Diputación por parte de la Generalitat tuviese efectos suspensivos de los actos y acuerdos provinciales), y teniendo en cuenta que la constitucionalidad de los artículos 2, 9 y 10 se supeditaba a su interpretación conforme a los criterios contenidos en los fundamentos jurídicos 5 y 8 de la sentencia.

5. Balance y perspectivas de futuro: las provincias en el Libro blanco para la reforma del régimen local y en el borrador de anteproyecto de Ley básica del gobierno y la administración local

El recorrido que se acaba de realizar por la legislación estatal y autonómica vigente en materia de competencias provinciales arroja un claro balance, en el sentido de que las diputaciones provinciales españolas de régimen común son unos entes locales legalmente diseñados con una vocación predominantemente intermunicipal –centrada fundamentalmente en la asistencia y cooperación a municipios– que, no obstante, conservan una dimensión supramunicipal (definida por la existencia de competencias propias e intereses sustantivos) que apenas ha tenido desarrollo y se configura con un carácter marginal. Las competencias provinciales, en consecuencia, se reducen así en la práctica a la asistencia y cooperación con los municipios, a la coordinación de servicios municipales a través de fórmulas de cooperación económica, a la prestación del servicio supramunicipal del *Boletín Oficial de la Provincia* y al reconocimiento de la capacidad provincial de crear otros servicios supramunicipales ligados a sus fines (siempre que no entren en colisión con competencias municipales o autonómicas) o de realizar funciones de fomento, fundamentalmente en campos como la cultura, el deporte o el desarrollo económico y social. Ciertamente, el resultado no es uniforme para todo el mapa autonómico: por un lado, en el caso de Cataluña la dimensión intermunicipal se torna prácticamente exclusiva, y aún ésta, sujeta a una fuerte coordinación y a serias limitaciones impuestas desde la comunidad autónoma. En el polo opuesto, las comunidades de Galicia y Andalucía reconocen expresamente a sus provincias un cierto papel supramunicipal, atribuyéndoles competencias propias en campos como la cultura, el deporte, la promoción turística, los servicios sociales o las carreteras de interés provincial, aunque sin haber operado en ningún caso un desarrollo generalizado de ese potencial supramunicipal de los entes provinciales. En el resto de casos –Extremadura, Valencia, Aragón y las dos

27. No es el único caso: otras comunidades también prevén mecanismos de este tipo (así, por ejemplo, Galicia), a mi juicio de escasa eficacia, pues dichos mecanismos de unión presupuestaria no pasan de la mera yuxtaposición

documental de los distintos presupuestos –jurídicamente totalmente independientes entre sí– y del intercambio de información durante el proceso de elaboración de los mismos.

Castillas– el desarrollo del estatuto competencial básico de la provincia ha sido prácticamente nulo, confinando así a estas entidades en su dimensión intermunicipal, que incluso se prevé –como en el caso de Extremadura– que puede ser sujeto a coordinación desde la comunidad autónoma.

Esta concepción intermunicipal de la provincia –simplemente predominante en la Ley de bases del régimen local de 2 de abril de 1985– se torna prácticamente exclusiva en el Libro blanco para la reforma del gobierno local de 2005 y, sobre todo, en el borrador de anteproyecto que, en noviembre de este mismo año, y a partir de las conclusiones del libro blanco citado, ha alumbrado el Ministerio de Administraciones Públicas.

Con respecto al Libro blanco, sus reflexiones sitúan claramente el centro de gravedad de las diputaciones provinciales en la asistencia y cooperación con los municipios, dejando de lado –o, cuando menos, en un segundo plano– los aspectos sustantivos de la provincia como entidad local dotada de personalidad jurídica propia, y por tanto –en la terminología de la Carta Europea de la Autonomía Local– como colectividad dotada de un estatuto de autonomía política. Inicialmente, el Libro blanco parte de una correcta interpretación del principio de autonomía local, a la luz de la Carta Europea y de la proyección a este ámbito del principio de subsidiariedad contenido en el proyecto de Constitución europea (así en su capítulo II, dedicado al marco europeo de la reforma del gobierno y la administración local en España). En este sentido, se propone trasladar a la legislación nacional, en toda su plenitud, el concepto de autonomía local consagrado en la Carta, como una autonomía en positivo, superando la concepción meramente negativa y defensiva que hasta la fecha ha implicado el concepto de autonomía como garantía institucional. Este prometedor arranque –que es seguido de un desarrollo congruente en lo que se refiere a los municipios– se ve, sin embargo, menoscabado en su desarrollo respecto de las provincias. Ciertamente, el planteamiento inicial parece mantenerse intacto en el capítulo II del Libro blanco, en especial, en la propuesta octava que cierra este capítulo, en cuyo último párrafo se afirma que “entre los asuntos de interés municipal y los asuntos de interés autonómico hay asuntos intermunicipales que no pueden ser desempeñados de forma aislada por los municipios (transporte público comarcal, carreteras y caminos comarcales, planeamiento plurimunicipal, etc.) pero que tampoco presentan un interés intrínseco autonómico, cuya competencia debería ser ejercida por las diputaciones provinciales u otros entes de carácter intermedio”; igualmente, el capítulo II del Libro blanco cita una de las conclusiones del reciente informe sobre democracia local y regional en España, elaborado por la Comisión de Expertos del Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa, en el que se considera

inadecuado –párrafo 65 del informe– que las provincias sigan “dibujándose como organismos de segundo orden destinados a permitir el ejercicio de las funciones de los municipios, y no como potenciales destinatarios directos de competencias (sobre todo, las relacionadas con los intereses más amplios y que, debido a su tamaño, se mantienen en el plano regional)”. Sin embargo, como digo, esa línea se quiebra cuando el Libro blanco aborda ya, en concreto en el capítulo IV, las competencias provinciales. Así, en la página 77 se indica ya que “la función central de las diputaciones debe ser la cooperación con los municipios, entendida en su sentido más amplio, porque los municipios tienen necesidades de cooperación muy diversas”, señalando que dicha concepción “es coherente con el objetivo estratégico de reforzar los municipios a través de las provincias” (página 78) y advirtiendo –frente a las críticas que en su momento se había vertido frente a esta concepción desde la Junta de Castilla y León o la Diputación Provincial de Ourense– que con ello “la Comisión no propone unas diputaciones subordinadas a los municipios, sino al servicio de éstos, porque entiende que esa es esencialmente la razón de ser de su garantía institucional” (página 77). Ciertamente, el Libro blanco contempla también la posibilidad de que las provincias puedan, además, ser gestoras de competencias de carácter territorial; pero subraya que esa posibilidad corresponde definirla a los legisladores autonómicos, ya que al legislador básico estatal le compete sólo “un mínimo común para los gobiernos locales”, que respecto a la provincia “consiste en garantizar un gobierno local intermedio en las comunidades autónomas pluriprovinciales con la finalidad de cooperar con los municipios para que éstos puedan desarrollar sus competencias y política, así como procurar la solidaridad, eficiencia y economía de escala dentro de la provincia”. A continuación se desarrolla lo que se considera debe ser el modo de trabajar de las diputaciones, planteando casi en exclusiva un modelo de trabajo en red, claramente inspirado en la singular experiencia de la Diputación de Barcelona, que desarrolló el modelo de red (la *xarxa de municipis*) en los años noventa, en un esfuerzo de adaptación a un entorno institucional y legislativo particularmente hostil. Es evidente que este esquema de funcionamiento, en el que las decisiones políticas se residencian de modo casi exclusivo en los ayuntamientos, limitándose la Diputación a ejercer de intermediario y a prestar apoyo logístico, sin capacidad para una auténtica planificación provincial, puede ser óptimo para las funciones de cooperación, pero no, en modo alguno, para la gestión de competencias provinciales sustantivas.

Por su parte, el actual borrador de anteproyecto de Ley básica del gobierno y la administración local, dado a conocer el 27 de octubre de 2005 ante la Comisión de Entidades Locales del Senado, lleva a sus últimas conse-

cuencias esta concepción, yendo quizá incluso más allá de lo que el propio Libro blanco permitía augurar. Tan sólo un artículo –el 21– se dedica a las competencias provinciales e insulares, previendo que, además de las competencias propias que les puedan atribuir en este concepto las leyes sectoriales estatales o autonómicas, las provincias unas “competencias funcionales en relación con las materiales de los municipios”, competencias funcionales que se reducen a dos: la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios y la coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada en el territorio provincial. Es decir, el borrador de anteproyecto sólo contempla, de los cinco títulos competenciales del actual artículo 36.1 de la LBRL, los dos primeros. El resto –la prestación de servicios supramunicipales, la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación territorial y el fomento de los intereses peculiares de la provincia–, simplemente, desaparecen.

Ciertamente, esos títulos competenciales podrían mantenerse en la legislación autonómica de desarrollo de la futura ley básica. La experiencia de desarrollo de la LBRL de 1985, sin embargo, no invita a ser optimistas al respecto. Y es que hay que tener en cuenta que la decisión del autor del borrador de anteproyecto no parece basarse sólo en una simple cuestión de autocontención competencial, sino antes bien en una identificación del ámbito protegido por la garantía institucional de la provincia como exclusivamente referido a la dimensión intermunicipal de esta entidad. Así se afirma expresamente en el Libro blanco, como hemos visto. Y no parece, desde luego, que los legisladores autonómicos estén dispuestos a avanzar más allá de los estrictos límites de esa garantía institucional.

La conclusión de todo ello es obvia: en el Estado autonómico, la provincia ha tendido, en este cuarto de siglo, a situarse predominantemente en una posición secundaria, puramente complementaria de los municipios, perdiendo así, progresivamente, el carácter de una entidad local dotada de sustantividad propia. Las perspectivas apuntan a que este carácter no sólo se mantendrá, sino que se agudizará en los próximos años, a la vista de las reformas proyectadas. Esta concepción reduccionista, además, se presenta, bajo la opinión aparentemente mayoritaria, no tanto como el fruto de una decisión política directa, sino como el resultado de una suerte de exégesis constitucional, de la que se dedujese que el “correcto encaje” de la provincia en el Estado autonómico es precisamente ese.

A mi juicio, resulta desde luego difícil, a partir de ese limitadísimo estatuto competencial, definir a la provincia como una colectividad territorialmente definida, dotada de autonomía política y administrativa para la gestión de sus intereses propios.²⁸ Su naturaleza, a partir de esa concepción intermunicipal, tiende a ser más bien la de una organización política y administrativa complementaria de los gobiernos de las colectividades municipales, enfocada únicamente a corregir las insuficiencias de orden material de que adolecen estos últimos y, a lo sumo, a liderar o impulsar el trabajo en red de los gobiernos municipales. Más que representar los intereses de la colectividad provincial, la Diputación de régimen común se limitaría así a auxiliar a los gobiernos municipales a perseguir los intereses de las colectividades respectivas, aproximándose más a una suerte de “mancomunidad obligatoria de municipios” que a una entidad local netamente diferenciada de éstos. Llegados a este punto, cabe preguntarse si es realmente admisible, con la Constitución en una mano y la Carta Europea de la Autonomía Local en la otra, concebir una provincia sin intereses propios, por muy determinada que esté por la “agrupación de municipios”. O, yendo al fondo de la cuestión, ¿es concebible un ente local autónomo previsto en la Constitución que a la postre resulta carecer de intereses propios, de sustantividad propia, que no es más que un espacio para la cooperación intermunicipal? Pero, para responder adecuadamente a esta pregunta, tal vez sea necesario replantear de arriba abajo ciertas cuestiones fundamentales que, en mi opinión, hasta la fecha no han sido objeto de un debate suficiente entre nosotros. Cuestiones entre las que se encuentran la determinación del contenido de la autonomía provincial protegido por la garantía institucional –que la sentencia 109/1998, de 27 de mayo, parece zanjar en apenas un párrafo, si es que realmente se puede considerar zanjada la cuestión por este pronunciamiento del Tribunal Constitucional– el propio alcance territorial de esta garantía institucional (que tal vez no necesariamente deba poseer un contenido homogéneo para el conjunto del territorio nacional, ni deba identificarse con el ámbito competencial del legislador básico estatal) y, en fin, la propia idoneidad de esa garantía institucional como elemento protector y definidor de la autonomía provincial reconocida en la Constitución. Cuestiones todas ellas que, sin duda, desbordan los límites del presente trabajo, pero que más pronto que tarde habrá que abordar; cuando menos, si no se pretende que la respuesta a la lúcida pregunta de la profesora Carballeira

28. Esta definición de las entidades locales como, ante todo, colectividades dotadas de autonomía para ordenar y gestionar sus propios intereses, o, si se prefiere, “una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes” no es caprichosa y se extrae, claramente, del instrumento de ratificación de la

Carta Europea de la Autonomía Local por parte del Reino de España, de 20 de octubre de 1988, en el que expresamente se califica como “colectividades” a las entidades previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución española, esto es, a los municipios y provincias.

Rivera (“¿se han convertido las provincias en un simple nombre?”) termine por ser, entre nosotros, una simple, inevitable y contundente afirmación. ■

La gestión y rentabilización de los patrimonios públicos locales

1. El contenido de los patrimonios públicos locales.
2. Los principios de la gestión de los recursos públicos, con especial referencia a los de naturaleza patrimonial.
 - 2.1. Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.
 - 2.2. Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.
 - 2.3. Programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y los resultados.
 - 2.4. Responsabilidad por la gestión pública.
 - 2.5. Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.
 - 2.6. Servicio efectivo a los ciudadanos.
 - 2.7. Objetividad y transparencia de la actividad administrativa.
 - 2.8. Cooperación y coordinación con las otras administraciones públicas.
3. La utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio público.
4. La utilización y aprovechamiento de los bienes patrimoniales.
5. Conclusión.

Fernando Fernández-Figueroa Guerrero
Secretario general de la Diputación de Sevilla.
Profesor colaborador honorario
de la Universidad Pablo de Olavide

1. El contenido de los patrimonios públicos locales

Con el concepto de patrimonio público local sucede algo parecido, *salvata distancia*, con lo que ocurre con el de “sector público local”. En efecto, el sector público local está integrado no sólo por la entidad local matriz de que se trate, sino, también, por los entes de Derecho público dependientes o vinculados a ella, así como, y ésta es la aportación interesante, por las sociedades mercantiles de capital total o mayoritariamente propiedad de la entidad local. Es decir, en el concepto de “sector público” englobamos a entidades de Derecho público, pero también entidades de Derecho privado de titularidad total o mayoritaria de la entidad local, sólo que, en este último supuesto, aun siendo “sector público”, su régimen jurídico es el propio del Derecho privado, mercantil, esencialmente.

Pues bien, como decíamos al comienzo, con el concepto de “patrimonios públicos locales” sucede algo parecido en el sentido de que, inicialmente, pudiera parecer que dentro del concepto sólo caben los bienes patrimoniales, y esto no es cierto. Bajo el concepto de patrimonios públicos locales se encierran el conjunto de bienes y derechos –y acciones, como puntualiza el Derecho positivo– que, al margen de su régimen jurídico, son de titularidad de la entidad local. Y es, precisamente, esa apertura conceptual la que debe servirnos para analizar una adecuada estrategia de gestión de los mismos. Ni siquiera nos vale, por parcial, el concepto de “ingreso de Derecho privado” del artículo 3.2 del Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, TRLHL), cuando manifiesta que “a estos efectos, se considerará patrimonio de las entidades locales el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales de que sean titulares, susceptibles de valoración económica”. Incluso la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (LPAP), se refiere al nuevo significado que se dota al término tradicional de “Patrimonio del Estado” que esta Ley pasa a designar como el conjunto de bienes de titularidad de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

No se trata por tanto en la presente exposición de realizar una labor de conceptualización de los bienes de dominio público, de los patrimoniales, o de los comunales que, en todo caso, se da por sabido. Lo que pretendemos en el presente trabajo es realizar un análisis conjunto para poder concluir en cómo se pueden utilizar y aprovechar los mismos de la mejor manera posible, no sin antes recordar que dentro del conjunto de bienes y derechos que integran los patrimonios públicos locales debemos incluir aquellos otros que por su singularidad son menos importantes, pero que también merecen una adecuada gestión, como por ejemplo los

derechos de propiedad incorporal o los derechos reales sobre bienes inmuebles de titularidad de la entidad local.

Así, cuando hablamos de gestión de los patrimonios públicos locales debemos pensar en todas y cada una de las tipologías posibles de bienes y derechos que pueden corresponder a una entidad local, bastando, a título de ejemplo, los bienes inmuebles, los muebles de carácter histórico-artístico, las acciones de la sociedad de desarrollo de un municipio, los aprovechamientos de naturaleza urbanística derivados de la ejecución del planeamiento urbanístico, o los equipamientos públicos. La propia exposición de motivos de la LPAP expresa que en la nueva Ley se aparta de la tradición encarnada en la Ley de Patrimonio del Estado de 1964, y se inclina por considerar que los bienes demaniales se encuentran plenamente incardinados en el patrimonio de las administraciones públicas. El patrimonio público pasa así a definirse como un conjunto de bienes y derechos que pueden estar sujetos a un doble régimen: de carácter jurídico público, los bienes y derechos demaniales, y de carácter jurídico privado, los patrimoniales.

Debemos superar, en consecuencia, la miope visión de considerar exclusivamente a los bienes inmuebles como los únicos que merece la pena gestionar. Es cierto que constituyen el grueso de la optimización del patrimonio local por la propia importancia que tiene el patrimonio inmobiliario, pero no deben ser sus únicos destinatarios. Otra cosa será que los criterios y principios de la gestión del patrimonio local sean homogéneos e iguales para todos los bienes y derechos que lo integran. Esto no sería posible en la medida en que el régimen jurídico de cada uno de ellos es diferente, sin perjuicio de poder establecer unos principios comunes a todos ellos. Esta tendencia de destacar por encima de todos el patrimonio inmobiliario ha sido común en nuestra legislación sobre régimen local y lo sigue siendo. Baste analizar el Reglamento de bienes de las entidades locales de 1986 (RB), la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía (LBELA) o la Ley 33/2003, del patrimonio de las administraciones públicas (LPAP).

Es cierto, como hemos apuntado, que el régimen jurídico de ellos es diferente; es cierto, que la finalidad última en la gestión del dominio público es y debe ser distinta de la de los bienes patrimoniales y que, incluso dentro de esta categoría, también pueden diferenciarse finalidades distintas entre ellos. Pero lo que sí podemos afirmar es que el patrimonio público local merece un trato diferenciado del resto de asuntos públicos que gestiona una entidad local y a los que, históricamente, sólo se le ha reconocido un valor pasivo y no activo como fuente de generación de riqueza.

Como afirma Yves Gaudemet,¹ la rentabilización de los patrimonios públicos es un gran reto constatado en multitud de discursos, informes y tesis. La política de valorización de los recursos públicos es una preocupación de actualidad, máxime si analizamos el volumen, capacidad y dimensión del sector público en cualquier Estado europeo. Lo relativamente importante, por novedoso, es la toma de conciencia sobre el valor económico de ese patrimonio y la voluntad de racionalizar y rentabilizar su gestión, entendida al mismo tiempo como una explotación. Es constatable una enorme preocupación legal y jurisprudencial de proteger el patrimonio público de todo lo que pudiera parecer una dilapidación. El peso de la demanialidad pública es la vieja idea garantista que permite la afectación de lo público a la utilidad común. Demanialidad pública que es a veces percibida como una forma de propiedad pública. Debido a este efecto contagio –como califica este autor– el régimen de los bienes patrimoniales de la Administración incluyen ciertos elementos de fondo que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa. Recordemos cómo Duguít se refirió a la “escala de la demanialidad” que iría de la demanialidad pública completa a la propiedad privada del Código civil.

Conceptualmente, el régimen jurídico del dominio público también se está patrimonializando, aunque con matices. La posibilidad de constituir concesiones administrativas como auténticos derechos reales sobre el demanio son un claro ejemplo de esta idea.

Todas las reflexiones anteriores han tenido su reflejo, en mayor o menor medida, en la propia exposición de motivos de la LPAP. Por tanto, el legislador más reciente ha tomado conciencia de las circunstancias a que nos hemos referido. Así, por ejemplo, manifiesta que durante las casi cuatro décadas transcurridas desde la promulgación de la Ley de bases de patrimonio del Estado de 1964, el contexto político y jurídico y aun la misma realidad que pretenden regular estas normas, han experimentado cambios transcendentales. Destaca, asimismo, la notoria ampliación del parque inmobiliario público, de igual forma que el sector público empresarial ha experimentado un notable crecimiento y diversificación tipológica. Por todo lo anterior, afirma la Ley que, en el momento actual, la legislación sobre bienes públicos se enfrenta al reto de integrar una serie de lagunas y solventar ciertos problemas que sólo pueden abordarse con propiedad a través de una completa reforma legal.

Sin duda, la idea principal que subyace en el nuevo marco legal es la superación del anclaje de la ley en una concepción eminentemente estática de la gestión patrimonial, ampliamente superada por las aproximaciones

más dinámicas, inspiradas por el principio de movilización eficiente a los activos, que, como dice la exposición de motivos de la LCAP, hoy informan los sistemas de administración de bienes en los países de nuestro entorno y en las grandes corporaciones.

2. Los principios de la gestión de los recursos públicos, con especial referencia a los de naturaleza patrimonial

Gestionar los patrimonios públicos locales es un concepto que supera al de mera administración de éstos. La administración no conlleva un plus añadido de valorización de los recursos. Administrar sería controlar y proteger. La gestión va más allá de la mera administración. Cuando se gestiona se planifica, se optimiza, y, en consecuencia, se le intenta sacar el mayor partido posible a lo gestionado bajo el paraguas de los principios de eficiencia y racionalización. Es por ello que las entidades locales deben superar, como en tantos ámbitos de lo público, la posición de meros administradores para convertirse en auténticos gestores del patrimonio público local. Es cierto, que ya el urbanismo, principalmente a través de las técnicas de intervención en el mercado del suelo, ha ido posicionando a los ayuntamientos en esta esfera de la gestión pública. Resulta significativo el que una de las parcelas clásicas del Derecho urbanístico español se titule “gestión urbanística” y no “administración urbanística”. Pero si bien es cierto que en esta materia se ha avanzado, no lo es menos el considerar que hay otros ámbitos relacionados con los patrimonios locales huérfanos de esa visión gestora.

Tampoco debe confundirse el concepto de gestión con el de rentabilización económica, pues este adjetivo sería predicable, en todo caso, con respecto a los bienes que tienen carácter patrimonial, pero es muy difícil de predicar de los que tienen naturaleza demanial, bien por estar destinados al uso público, bien por estar destinados al servicio público. En consecuencia, podemos hablar de una gestión del dominio público local y de una gestión de los bienes y derechos patrimoniales locales. Más, sin perjuicio de esa diferenciación, el propio Derecho positivo nos va marcando el camino a seguir, como veremos a continuación. Es significativo el que apenas existan pronunciamientos jurisprudenciales sobre la fundamentación y el contenido de la gestión de los patrimonios públicos, y lo es, por cuanto gestionar entra dentro del ámbito de las políticas públicas, que no son sino opciones del poder político en cada momento reinante. Es decir, gestionar de una forma o de otra entra más dentro del ámbito de la política que del ámbito de

1. Yves GAUDEMÉT, “El futuro del derecho de las propiedades públicas”, RAAP, núm. 40/2000.

lo jurídico. Ello no prejuzga que los tribunales de justicia, especialmente los de la jurisdicción contencioso-administrativa, no tengan competencias en orden a analizar si todas y cada una de las técnicas jurídicas que comprende la gestión se han utilizado o no conforme a Derecho, por ejemplo, si un expediente de enajenación de un bien se ha realizado correctamente o si la concesión sobre un bien de dominio público ha respetado los principios de publicidad y concurrencia. Pero, salvo ese aspecto estrictamente jurídico, no son los tribunales los competentes para decirle al poder político cómo, cuándo y dónde se gestiona.

Podemos afirmar que los principios de la gestión de los patrimonios públicos locales no difieren de los propios principios de funcionamiento, en cualquiera de sus ámbitos de actuación, de las administraciones públicas. A título de ejemplo, destacamos cómo los principios de funcionamiento reconocidos en el artículo 3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), son perfectamente predicables a todas las actuaciones que vayan a afectar a la gestión de los patrimonios públicos. Veamos.

2.1. Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados

Fijar objetivos es planificar y podemos afirmar, sin riesgo a equivocarnos, que la planificación en la utilización de los recursos patrimoniales públicos ha sido, históricamente, prácticamente nula. Únicamente en el ámbito de las sociedades estatales, y fundamentalmente desde la creación de la SEPI, sin olvidar el ya extinto Instituto Nacional de Industria, podemos encontrar visiones parciales de planificación de recursos públicos. Las entidades locales apenas se han marcado unos objetivos constatables sobre sus propios patrimonios públicos, y si alguna vez los hubo, fue al margen de una visión omni-comprehensiva y globalizadora de sus propios recursos.

2.2. Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos

La eficiencia supone introducir en la gestión pública el criterio de la optimización de los recursos. Si ser eficaz es cumplir los objetivos fijados, ser eficiente es hacerlo con el menor coste posible. Como sucede con la eficacia, la eficiencia debe presuponer la existencia de una planificación previa, del análisis de un diagnóstico de la situación actual, de la fijación de unos objetivos futuros, y de las actuaciones necesarias para su consecución realizadas bajo el principio de la racionalidad y de la opti-

mización. Si en la Administración local históricamente no ha habido fijación de objetivos con respecto a sus patrimonios públicos, menos aún podemos hablar del cumplimiento del principio de eficiencia con respecto a éstos. Ser eficientes, dentro de la esfera en que nos movemos, no es enajenar un inmueble al mayor beneficio económico, o arrendar un local con la menor renta posible. Ser eficientes es mucho más, partiendo de una visión mucho más globalizadora que la mera disposición puntual de los patrimonios locales.

2.3. Programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y los resultados

Este principio resume lo dicho en los dos anteriores. Programar es planificar, y es una de las potestades que, desde un principio, reconocía el artículo 4.1.c) de la LBRL. Otra cosa será el que, salvo la planificación presupuestaria –a través del presupuesto municipal anual– y la planificación urbanística –a través del plan urbanístico–, son pocos los ejemplos de planificación local, aunque últimamente está emergiendo con fuerza la denominada *planificación estratégica*. Si existen dos ámbitos en el mundo local donde la planificación y la programación deberían haber sido potestades fundamentales, y que en muy contadas ocasiones se han utilizado, son el de la gestión de los servicios públicos y el de la gestión de los patrimonios públicos locales.

2.4. Responsabilidad por la gestión pública²

La responsabilidad por la gestión pública debe entenderse en una doble perspectiva: una, en cuando deber ético o moral de todo responsable público de velar y administrar lo que, en definitiva, no es suyo, y, segundo, por el estricto cumplimiento de la normativa legal en cada momento vigente. Y nos referimos a esta segunda perspectiva engarzándola con los principios de estabilidad presupuestaria que, hoy por hoy, han sido elevados a rango legal. Es por ello que la rentabilización del patrimonio local y del resto de los ingresos tienen que coadyuvar al equilibrio económico de una entidad local junto a otras actuaciones complementarias como la mejora de la gestión recaudadora, el mantenimiento del rigor presupuestario, la adecuación presupuestaria de la estructura del gasto o la redacción de los planes o programas de inversión que se pueden unir al presupuesto anual de la entidad local.

Constituye parte de esta responsabilidad por la gestión pública la obligación de proteger y defender el patrimonio público local. Este mandato se recoge expre-

2. Sorprende cómo Venezuela tiene aprobada la Ley orgánica de salvaguarda del patrimonio público, publicada en la *Gaceta Oficial*, núm. 3077, de

23 de diciembre de 1982.

samente en el artículo 28 de la LPAP –de carácter básico– y 51.1. de la LBELA, cuando se afirma que las administraciones públicas están obligadas a conservar, proteger, mejorar y defender su patrimonio, debiendo ejercer las potestades legislativas que la propia legislación les otorga.³ A mayor abundamiento, el artículo 72 de la LBELA obliga a las entidades locales de Andalucía a ejercitar las acciones e interponer los recursos de cualquier carácter que sean precisos y procedentes para la adecuada defensa de sus bienes y derechos. Esta obligación del ente local tiene su refuerzo en la posibilidad reconocida en el artículo 68 de la LBRL de que, cualquier vecino que se encuentre en pleno uso de sus derechos, podrá requerir a la entidad local interesada para que ejercite dichas acciones y recursos.

2.5. Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión

Un buen conocimiento de la ley permite una mejora en la gestión. La llamada genérica –y ya constante en otras legislaciones– a la utilización de la comunicación interactiva y la utilización de medios telemáticos, informáticos y ofimáticos constituyen mecanismos novedosos, a los que a la Administración le está costando acostumbrarse, que facilitan todo tipo de gestión pública, incluida la de naturaleza patrimonial. Véase el artículo 70.bis.3 de la LBRL en su redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (LMMGL).

En este apartado la propia LPAP ha profundizado abordando una decidida simplificación procedimental con el objetivo de aproximar los tiempos de la gestión a la celeridad exigida por el mercado. Bajo esta óptica la ley ha suprimido trámites considerados innecesarios, redundantes o de escaso valor a la hora de aportar elementos de juicio relevantes al órgano decisor, manteniendo y potenciando los necesarios para asegurar la oportunidad (memorias e informes), adecuación de la operación a las condiciones del mercado e idoneidad del bien (tasaciones e informes periciales) y corrección jurídica del negocio a concluir.

2.6. Servicio efectivo a los ciudadanos⁴

Este principio se descompone en otros tantos que lo integran, como el de efectividad de los derechos de los ciudadanos, la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, teniendo en cuenta los recursos disponibles, y fijando los correspondientes estándares de calidad.

2.7. Objetividad y transparencia de la actividad administrativa

Principio que no necesita comentario, especialmente en las transacciones inmobiliarias urbanísticas.

2.8. Cooperación y coordinación con las otras administraciones públicas

La exposición de motivos de la LPAP hace suyo este principio de la LOFAGE, al indicar que la cooperación y colaboración son principios que tienen un valor central para la ordenación de las relaciones entre las administraciones públicas en la medida en que su real aplicación y pleno desenvolvimiento pueden coadyuvar de forma decisiva a que los bienes y derechos públicos sean empleados de la forma más eficiente posible al servicio de los fines a que están destinados. Como botón de muestra de este principio, la disposición adicional novena crea la Comisión de Coordinación Financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales y el artículo 184 –incluido dentro del título VIII, “Relaciones interadministrativas”– crea la Conferencia Sectorial de Política Patrimonial.

Pero la preocupación por el principio de coordinación y colaboración en la LPAP se extiende incluso a la esfera de los particulares. Como recoge todo el capítulo VI, “De la cooperación en la defensa de los patrimonios públicos”, del título I, artículos 61 a 64.

Junto a estos principios de la LOFAGE, podríamos añadir los de buena fe y confianza legítima reconocidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC).

Además de los principios enunciados anteriormente, la LPAP afirma y reconoce en su contenido la articulación de una política patrimonial basada en una serie de principios a que ha de sujetarse la gestión de los bienes y derechos, principios que responden en última instancia a la consideración de estos bienes y derechos como activos que deben ser administrados de forma integrada con los restantes recursos públicos, de acuerdo con los criterios constitucionales de eficiencia y economía, y haciendo efectiva su vocación de ser aplicados al cumplimiento de funciones y fines públicos.

3. La utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio público

Junto a los principios generales de la LOFAGE a que hemos hecho referencia, la LPAP desgana una serie de

3. A título ejemplificativo, podemos citar la Carta Internacional para la Gestión del Patrimonio Arqueológico de 1990.

4. Para mayor detalle, véase el Real decreto 1259/1999, de 16 de julio, que regula las cartas de servicios y los premios a la calidad.

principios específicos relativos a los bienes y derechos de dominio público (artículo 6) y a los bienes y derechos patrimoniales (artículo 8).

La gestión y administración de los bienes y derechos demaniales de todas las administraciones públicas –tén-gase en cuenta que este artículo 6 tiene carácter básico por la disposición final 2– se ajustarán a los siguientes principios:

- Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. A este respecto resulta de especial interés lo establecido en el artículo 30.3 de la LPAP.

- Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados.

- Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.

- Dedicación preferente al uso común frente al uso privativo.

- Ejercicio diligente de las prerrogativas reconocidas por ley, garantizando su conservación e integridad.

- Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.

- Cooperación y colaboración entre las administraciones públicas.

Por su propio régimen jurídico, no trasluce en la utilización de los bienes demaniales ni el concepto de optimización económica ni el de rentabilidad, sencillamente porque no constituyen su objeto principal. Pero ello es independiente a que no debemos considerar la utilización y disfrute de los bienes de dominio público desde un punto de vista distinto del estrictamente pasivo o servicial. Primeramente, debemos reconocer que, si bien no constituyen la principal fuente de ingresos del erario municipal, ni el criterio que debe presidir su gestión es el de la rentabilidad, tampoco debemos dejar pasar las oportunidades que la legislación nos ofrece a efectos de una posible nivelación de ingresos y gastos en su utilización. Se trataría de intentar la máxima amortización de los mismos sin dejar de perder su destino finalista de utilización común. Así, recordemos que el artículo 20 del TRLHL define el hecho imponible de las tasas como la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos. Del contenido del artículo 24 de la misma Ley, titulado “cuota tributaria” de las tasas, se deduce un cierto ánimo del legislador de que la entidad local rentabilice la utilización del dominio público o la gestión de los servicios públicos, refiriéndose, incluso, al valor de mercado.

Otra posibilidad, también reconocida legalmente en los artículos 28 y siguientes del TRLHL, es la posibilidad de imponer contribuciones especiales por la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de

valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos de carácter local. Recordemos que la base imponible de las mismas tiene como tope máximo el noventa por ciento del coste que la entidad local soporta por la realización de las obras o el establecimiento o ampliación de los servicios.

Finalmente, reconocemos la posibilidad de que las entidades locales puedan establecer precios públicos por la prestación de servicios o realización de actividades de competencia local siempre y cuando no nos hallemos en ninguno de los supuestos tipificados como tasa.

Pero la pregunta a responder no es tanto si se pueden imponer estos recursos para amortizar, aunque sea parcialmente, la utilización y aprovechamiento del demanio público y la gestión de los servicios públicos, como si realmente en las memorias que deben contener los expedientes para la imposición de tasas, contribuciones especiales o precios públicos, el rigor técnico y la voluntad política coinciden en nivelar coste/prestación. La aparición clásica del denominado “precio político” hace, la más de las veces, una pérdida patrimonial en la gestión del dominio público local y de los servicios locales. Es cierto que existen servicios públicos locales eminentemente deficitarios (como el de gestión de transporte urbano colectivo de viajeros) pero también existen otros de rentabilidad contrastada (gestión del ciclo hidráulico). La capacidad de gestionar adecuadamente los servicios públicos locales con unos criterios de optimización de activos, con políticas de austeridad en el gasto corriente, con la búsqueda de las mejores condiciones de financiación constituyen, sin duda alguna, instrumentos al servicio de la mejora en la gestión del demanio público.

Junto a las posibilidades anteriores, la utilización de los bienes de dominio público tienen otras dos posibilidades:

- La utilización privativa de los bienes de dominio público mediante concesión administrativa a la que puede y debe exigirse un canon.

- La utilización común especial mediante autorización administrativa, a la que puede aplicarse el régimen general de las tasas.

Distinto será el régimen jurídico de los bienes destinados o afectos a servicios públicos, en los que debe primar el equilibrio financiero del mismo, sea a través de alguna de las fórmulas de gestión directa reconocidas, sea a través de cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta, especialmente mediante el contrato administrativo de concesión de servicios públicos.

En este sentido debemos destacar las siguientes novedades de la LBELA:

- Posibilidad de adscribir, a título de mero poseedor, bienes afectos a un servicio público a aquellos entes públicos de su dependencia que lo vayan a prestar.

–Posibilidad de aportar la propiedad u otros derechos reales patrimoniales a entes públicos dependientes o vinculados, así como a sociedades mercantiles, íntegra o parcialmente públicas, cuyo objeto sea la prestación de servicios o realización de actividades económicas.

–Posibilidad de aportar la concesión demanial debidamente valorada cuando se trate de sociedades mercantiles de capital íntegra o parcialmente local.

4. La utilización y aprovechamiento de los bienes patrimoniales

Como dijimos en el apartado anterior, el artículo 8 de la LPAP, en su apartado 1, que es de carácter básico, enumera los principios a que debe someterse la gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales, y que son:

–Eficiencia y economía en su gestión.

–Eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos.

–Publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes.

–Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.

–Colaboración y coordinación entre las administraciones para optimizar su utilización y rendimiento.

En su apartado 2, que no tiene carácter básico, se determina que, en todo caso, la gestión de los bienes patrimoniales deberá coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor, y, en particular, al de la política de vivienda.

La propia LBELA coincidió con anterioridad en este carácter más “mercantilista” de los bienes patrimoniales, al afirmar en el artículo 36.2 que los bienes patrimoniales deben ser administrados de acuerdo con criterios de máxima rentabilidad, aunque el apartado 3 dulcifica la anterior afirmación al reconocer una posible prevalencia de la rentabilidad social sobre la económica.

La LPAP dedica todo el título V a la “gestión patrimonial”, buscando ampliar las posibilidades de actuación de la Administración en este ámbito y la incorporación al acervo de la gestión patrimonial de nuevas categorías negociables, para lo cual ha sancionado formalmente la regulación de algunos negocios que ya gozan de una cierta tipicidad en la práctica patrimonial, y ha ofrecido cobertura expresa a determinadas actuaciones, que, siendo usuales en el tráfico, no encontraban, sin embargo, un claro acomodo en la legislación hasta ahora vigente.

Mención especial merece el esfuerzo que se está realizando a nivel de Estado para la mejora y optimización del patrimonio inmobiliario. Esta idea nació con el Real decreto de 12 de febrero de 1988, se completó con la Orden de 12 de diciembre de 1991 y se perfeccionó con

la Resolución de 29 de octubre de 1996, por la que se establecen diversos mecanismos para análisis y estudios de necesidades y utilización de bienes inmuebles del Estado para su optimización. En la misma línea el proyecto de reglamento de la Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía, actualmente en tramitación, recomienda a los municipios que, con una previsión temporal de dos años, redacten un plan de necesidades de este tipo de inmuebles cuya competencia se encomienda al presidente de la entidad para evitar su politización.

Dentro del concepto de gestión patrimonial de estos bienes se incluye una habilitación amplia y genérica de libertad de pactos, tanto a nivel estatal (artículo 111 de la LPAP) como a nivel local (artículo 5 de la LBRL), al indicar que los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales, están sujetos al principio de libertad de pactos, pudiendo las administraciones públicas incluir en ellos las cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

Así, se recogen negocios jurídicos por cualquier tipo de contrato, típico o atípico, de adquisición de bienes, muebles o inmuebles, en este caso incluso en construcción, así como de derechos, incluidos los de propiedad incorporal; de arrendamiento de inmuebles; de enajenación y gravamen; de cesión gratuita, incluso de permuta de bienes y derechos.

Cada uno de estos negocios jurídicos precisará su constancia en un expediente administrativo en el que se recogerán los requisitos y procedimientos establecidos para cada uno de ellos, y en los que, de forma general, debe primar el principio de buena administración.

Capítulo aparte merecerían los bienes patrimoniales integrantes de los patrimonios municipales de suelo, cuyo régimen jurídico se encuentra regulado en la legislación urbanística, constituida en Andalucía por el capítulo I, título III, de la LOUA, artículos 69 a 76.

Igualmente incluiríamos entre las posibilidades de disposición de bienes patrimoniales, que urbanísticamente constituyen instrumentos de intervención en el mercado del suelo, el ejercicio del derecho de superficie (artículo 77 de la LOUA) y el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto (artículo 78 a 84 de la LOUA). Nada vamos a añadir a las múltiples reflexiones que ya existen sobre la indebida utilización de los patrimonios urbanísticos como fuentes de financiación corrientes y ordinarias –a pesar de su prohibición– de los gastos y necesidades locales. La inexistencia de patrimonios municipales de suelo, su indebida enajenación, la utilización de sus recursos para fines distintos de los previstos, nos lleva a pensar en la casi expoliación que de los mismos se ha hecho bajo la real amenaza de la “quiebra técnica económica de los ayuntamientos”.

5. Conclusión

Y es que, al final, lo que subyace en este tema es la necesidad de que renazca el principio de responsabilidad en la gestión de lo público, como soporte fundamental de la ética pública, para que la visión que se tenga de los patrimonios públicos se asemeje a la responsabilidad que tenemos todos sobre la gestión de nuestros patrimonios privados. ¿Cuántas veces preguntamos a distintas entidades financieras las condiciones de una hipoteca, o a una compañía de seguros la cuantía de la prima del seguro de responsabilidad civil de nuestro vehículo? ¿Por qué estamos pendientes de la subida del IPC o de la cuantía que fije el INE para la subida de rentas de nuestra vivienda alquilada? ¿Por qué seleccionamos el fondo de inversión más adecuado para colocar nuestras paupérrimas puntas de tesorería? Estas actuaciones diligentes que realizamos en nuestra esfera privada, ¿se realizan también en la pública?

La política de optimización del patrimonio público local no va a sacar a los ayuntamientos de la penuria económica si no viene acompañada de otras medidas complementarias sobre la reordenación y reforma del sistema de financiación local. Pero eso no implica que, como un grano de arena más, una adecuada utilización de los recursos públicos coadyuve a mejorar la mala salud financiera de nuestros entes locales.

Para finalizar, y parafraseando a Gaudemet, el Derecho de las propiedades públicas necesita, quizás como en ningún otro campo de nuestro Derecho público, un sobreesfuerzo constructivo, una prueba de imaginación que permita continuar la evolución iniciada para clarificar, estabilizar o procurar la adecuación de estos bienes a las realidades económicas sobre las que actúa. ■

Las entidades locales como sujetos pasivos tributarios

1. Introducción.
2. Tributos locales.
 - 2.1. Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI).
 - 2.2. Impuesto sobre actividades económicas (IAE).
 - 2.3. Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (IVTM).
 - 2.4. Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO).
 - 2.5. Impuesto sobre el incremento de valor de terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU).
3. Impuestos cedidos a las comunidades autónomas.
 - 3.1. Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP-AJD).
 - 3.1.1. Transmisiones patrimoniales onerosas (TPO).
 - 3.1.2. Operaciones societarias (OS).
 - 3.1.3. Actos jurídicos documentados (AJD).
 - 3.2. Impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD)
4. Impuestos estatales.
 - 4.1. Impuesto sobre sociedades (IS).
 - 4.2. Impuesto sobre el valor añadido (IVA).
 - 4.2.1. Operaciones sobre bienes propios.
 - 4.2.2. Operaciones urbanísticas.
5. Conclusiones.
- Bibliografía.

Denia Lázaro Ardila
*Técnica de Administración General
de la Diputación de Barcelona*

Abreviaturas (por orden de aparición)

TRLHL: Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

ROAS: Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el cual se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña.

DGT: Dirección General de Tributos.

LUC: Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña.

LIPT: Real decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

TEAC: Tribunal Económico Administrativo Central.

RB: Real decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales.

LPAP: Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas.

LIS: Real decreto legislativo 4/2004, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades.

LIVA: Ley 37/1992, de 28 de diciembre, sobre las normas reguladoras del impuesto sobre el valor añadido.

1. Introducción

Dentro del ámbito tributario, es inevitable concebir a las administraciones públicas como los sujetos activos de la relación tributaria, es decir, como si fuesen exclusivamente las encargadas de ordenar y aplicar el sistema tributario, puesto que velan por la correcta administración de los pilares básicos del ordenamiento tributario mediante la aplicación del procedimiento tributario (gestión, inspección y recaudación de los tributos).

Sin embargo, son múltiples los supuestos dentro del sistema tributario español en que la Administración pública desempeña el papel de sujeto pasivo de la relación tributaria, frente a otra administración pública que hará las veces de Administración tributaria.

Por todo ello, el objeto del presente estudio no es analizar exhaustivamente el contenido y naturaleza de todos y cada uno de los impuestos que en él se citan, puesto que son muchos los tratados y manuales que inciden en esta materia. Lo que se pretende con esta exposición es recoger en un único documento la sujeción o no, así como la posible exención, de las entidades locales a dichos impuestos.

De forma breve y sucinta se pretende recoger la implicación de las administraciones públicas locales desde la vertiente del sujeto pasivo, y ello con independencia de

que, en muchos de los impuestos, estas mismas entidades sean las gestoras, recaudadoras e inspectoras de los mismos, como ya hemos dicho.

El planteamiento general de este trabajo se estructura en tres grandes bloques, de acuerdo con la estructura territorial de la gestión de los impuestos: tributos locales, impuestos cedidos a las comunidades autónomas e impuestos estatales. Dentro de cada uno de estos grandes bloques se desarrollan los diferentes impuestos que cada uno engloba, intentando diseccionar los supuestos y operaciones más habituales en el ámbito de actuación de los entes locales.

Asimismo, interesa poner de manifiesto que el presente estudio se centra en el análisis de la Administración pública local, concretamente en el ámbito territorial de Cataluña, motivo por el cual se realizará una observancia exhaustiva de la normativa catalana de aplicación a los conceptos que irán siendo tratados a lo largo de la obra.

2. Tributos locales

La Hacienda de las entidades locales está constituida por de muy diversa naturaleza, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del TRLHL. Dentro de los diferentes ingresos de que pueden dotarse las entidades locales están los llamados *tributos propios*. Los tributos propios se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos, y se establecen al amparo de lo dispuesto en el artículo 106 de la LBRL.

De acuerdo con el objeto de la presente exposición nos centraremos en el estudio de los cinco impuestos que, como tributos propios, pueden exigir los entes locales.

Ahora bien, es imprescindible tener en cuenta que para la imposición y, en su caso, supresión de estos tributos es necesaria la aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal reguladora de cada uno de los mismos.

El contenido, procedimiento de elaboración, publicación y publicidad de las ordenanzas fiscales se encuentra desarrollado en los artículos 15 y ss. del TRLHL y 105 y ss. de la LBRL.

A continuación analizaremos la sujeción de los entes locales, como sujetos pasivos, a los cinco impuestos locales (tres de carácter impositivo y dos de carácter potestativo).

2.1. Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI)

Recordemos que por este impuesto, de naturaleza directa, que se encuentra regulado en el artículo 60 y ss. del TRLHL, se grava la titularidad de los derechos que a continuación se enumeran, sobre cualquier bien inmueble rústico, urbano y de características especiales, y de acuerdo con el siguiente orden de prelación:

- Concesión administrativa.
- Derecho real de superficie.
- Derecho real de usufructo.
- Derecho de propiedad.

A estos efectos, el artículo 6 del Texto refundido del Catastro Inmobiliario define lo que es un bien inmueble como aquella parcela o porción de suelo de una misma naturaleza, enclavada en un término municipal y cerrada por una línea poligonal que delimita el ámbito espacial del derecho de propiedad de un propietario o de varios *pro indiviso* y, en su caso, las construcciones emplazadas en dicho ámbito, cualquiera que sea su dueño y con independencia de otros derechos que recaigan sobre el inmueble.

Así, sabemos que los bienes inmuebles se clasifican catastralmente en bienes rústicos, urbanos y de características especiales; estos últimos se definen como aquellos bienes inmuebles que constituyen un conjunto complejo de uso especializado, integrado por suelo, edificios, instalaciones y obras de urbanización y mejora que, por su carácter unitario y por estar ligado de forma definitiva para su funcionamiento, se configura a efectos catastrales como un único bien inmueble (artículo 8 del Texto refundido del Catastro Inmobiliario). Se encuentran dentro de esta definición y, por tanto, sujetos al impuesto:

-Los bienes destinados a la producción de energía eléctrica y gas y al refino de petróleo, y las centrales nucleares.

-Las presas, saltos de agua y embalses, incluido su lecho o vaso, excepto las destinadas exclusivamente al riego.

-Las autopistas, carreteras y túneles de peaje.

-Los aeropuertos y puertos comerciales.

Sin embargo, dispone el artículo 61.5 del TRLHL que no se encuentran sujetos al IBI los siguientes bienes:

-Las carreteras, los caminos, las demás vías terrestres y los bienes de dominio público marítimo-terrestre e hidráulico, siempre que sean de aprovechamiento público y gratuito.

-Los bienes inmuebles que a continuación se enumeran, siempre y cuando sean propiedad del municipio en el que se hallan enclavados:

Los de dominio público afectos al uso público.

Los de dominio público afectos a un servicio público gestionado directamente por el ayuntamiento, excepto cuando se trate de inmuebles cedidos a terceros mediante contraprestación.

Los bienes patrimoniales, exceptuados los cedidos a terceros mediante contraprestación.

Por tanto, las entidades locales territoriales previstas en el artículo 3 de la LBRL, a excepción del municipio, es decir, la provincia, las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, la comarca, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios, no podrán

gozar de la no-sujeción respecto de los bienes de titularidad propia que estén o no afectos a las actividades de uso o servicio público, puesto que el artículo 61.5 limita la no-sujeción a los bienes propiedad del municipio en el que se hallen enclavados.

El tenor literal del precepto y su taxativo contenido nos permiten afirmar que la sujeción al IBI se deberá predicar de aquellos bienes que, aun siendo propiedad de un municipio, éste no ostente la titularidad dominical de aquéllos, aunque se encuentren enclavados o construidos en el propio municipio.

A estos efectos debemos de entender que aquellos bienes de dominio público que hayan sido cedidos, mediante la figura de la adscripción, a *sociedades mercantiles de capital íntegramente público o a entidades públicas empresariales locales*, se hallarán no sujetos al IBI puesto que los dos entes instrumentales citados son formas de gestión directa de los servicios públicos locales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.2 de la LBRL.

Es importante aclarar que la figura jurídica de la adscripción no comporta la transmisión de la propiedad (la legislación de Cataluña no permite la transmisión de bienes de dominio público a las sociedades mercantiles de capital íntegramente público, artículo 214 del ROAS). Los bienes inmuebles cedidos a título de adscripción conservan su calificación jurídica original y su vocación última será la de ser reintegrados en la Hacienda del ente matriz titular de los bienes, tras haber sido gestionados para la prestación del servicio público del que traen causa.

Así mismo, debemos plantearnos una cuestión en relación con los bienes patrimoniales; ya hemos dicho que la legislación catalana no permite la transmisión de los bienes de dominio público a las sociedades mercantiles de capital íntegramente público que se constituyan para la gestión de los servicios públicos locales. Pero esta prohibición no existe en relación con los bienes patrimoniales, los cuales pueden ser cedidos a estas sociedades como formas de aportación de capital. La cuestión es: ¿los bienes patrimoniales aportados a las sociedades mercantiles locales, que pasan a ser de titularidad privada (puesto que se hallan sometidas al ordenamiento jurídico privado) siguen estando no sujetos al IBI?

A criterio de quien ahora suscribe, la cuestión básica planteada debería entenderse resuelta en sentido negativo puesto que existe una auténtica transmisión de la propiedad entre dos personas jurídicas claramente diferenciadas: el municipio aportante y la sociedad mercantil pública adquirente. Por tanto, es necesario aclarar que los bienes patrimoniales aportados a una sociedad de capital íntegramente público estarán sujetos al IBI, a pesar de hallarse enclavados en el propio municipio y ser gestionados directamente por el mismo. Opera una cesión a terceros con contraprestación en forma de acciones como prevé el artículo 61.5 del TRLHL.

Asimismo, interesa plantear la cuestión acerca de si a

los *consorcios* les es de aplicación la no-sujeción prevista en el artículo 61.5 del TRLHL. La respuesta la obtenemos a través del artículo 321 del ROAS, el cual nos remite, nuevamente, a la figura de la adscripción. Por ello cabe entender, a criterio de quien suscribe, que si los bienes conservan la titularidad originaria de sus miembros asociados, el consorcio no será sujeto pasivo de este impuesto en tanto en cuanto no adquiere la titularidad de los bienes. La adscripción comporta una transmisión fiduciaria, similar a la de las juntas de compensación urbanísticas, en la que se permite gravar el bien mediante la constitución de derechos reales.

Sin embargo, es de interés traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2001, en la que se falla considerando a un conocido consorcio como titular dominical de todas las fincas a él adscritas y por tanto sujeto pasivo por el IBI correspondiente a las mismas. El argumento del Tribunal se basaba en los propios estatutos del consorcio, a través de los cuales se consideraba patrimonio propio del consorcio los diferentes terrenos adscritos, atribuyéndole la potestad de constitución de derechos reales sobre los mismos.

Con todo el respeto, no se comparte la opinión del alto tribunal por cuanto la figura jurídica de la adscripción existe de forma independiente y diferenciada de la propiedad, no existiendo en la adscripción transmisión de la propiedad a título dominical sino sólo fiduciario, a modo de afección temporal.

Por otra parte, el artículo 62 del TRLHL dispone, a efectos de los sujetos pasivos que ahora nos interesan, que se encuentran exentos del IBI los siguientes bienes (entre otros):

—Los que sean propiedad del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales que estén directamente afectos a la seguridad ciudadana y a los servicios educativos y penitenciarios.

—Los bienes comunales y los montes vecinales en mano común.

—Cuando se prevea mediante ordenanza fiscal, la exención a favor de los bienes de que sean titulares los centros sanitarios de titularidad pública, siempre que estén afectos a los fines específicos de dichos centros [...].

De acuerdo con lo previsto en el artículo 3 de la LBRL, son entidades locales territoriales el municipio, la provincia, las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, la comarca, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios. Por tanto, a todas ellas les será de aplicación dicha exención respecto de los bienes de titularidad propia y mientras estén afectos a las actividades enunciadas.

Cabe tener presente que la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán, en su artículo 59.2 dispone que los bienes culturales de interés nacional están exentos del IBI en los términos fijados por el TRLHL. Al respecto, el artículo 62.2.b) de dicha norma dispone que estarán exentos los bienes declarados expresa e individualizadamente monumento o jardín histórico de interés cultural [...].

Y finalmente, la última consideración de importancia a efectuar es que el sujeto pasivo por IBI, en relación con los bienes adscritos a las formas de gestión indirecta de los servicios públicos locales que se lleven a cabo mediante la forma de *concesión administrativa*, será el concesionario, en lugar de la Administración local propietaria mientras dure la concesión del inmueble.

Ello es así en aplicación del orden de prelación excluyente, establecida por el apartado 2 del artículo 60 del TRLHL, el cual determina la exclusión de la sujeción, como sujetos pasivos del IBI, del resto de posibles titulares de derechos sobre el inmueble que estén previstos a posteriori.

Hemos de tener presente que en estos supuestos la jurisprudencia ha interpuesto un matiz. Si por medio de la concesión administrativa se presta un servicio público propio (artículo 25 de la LBRL), el concesionario estará sujeto y exento de IBI. Si por medio de la concesión administrativa se presta un servicio “al” público (aparcamiento subterráneo de titularidad municipal que se gestiona por medio de concesión administrativa y que se presta en régimen de libre competencia), el concesionario estará sujeto y no exento de IBI. Se trae a colación la STSJ de Cataluña de 31 de octubre de 2001.

2.2. Impuesto sobre actividades económicas (IAE)

Por el IAE se grava el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en un local determinado.

En relación con este impuesto local, y respecto de los sujetos pasivos que ahora nos interesan, el artículo 82.1.a) del TRLHL dispone que están exentos del mismo, entre otros, las entidades locales así como las entidades de análogo carácter al organismo autónomo estatal, dependientes de las entidades locales. Ello supone que las entidades locales no estarán obligadas a presentar la declaración de alta en la matrícula del IAE.

Dentro de la exención automática que prevé el artículo 82 debemos considerar englobados a los ayuntamientos, diputaciones provinciales, *organismos autónomos*¹ de ambos así como sus entidades públi-

1. Es importante tener en cuenta que para determinar si nos encontramos ante un organismo autónomo será necesario atender al contenido de sus estatutos y a su actividad, puesto que en ocasiones se utiliza la denomina-

ción de tal para entidades cuyo contenido y organización no se engloba dentro de la figura jurídica del organismo autónomo.

cas empresariales locales (son los anteriores organismos autónomos económicos).

Así mismo, deberán considerarse dentro de la exención los *consorcios* que constituyan los entes locales con otras administraciones públicas de carácter local, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 312 del ROAS.²

La cuestión que queda por determinar es si las *sociedades mercantiles locales*, ya sean de capital íntegramente público o de capital mixto, gozan también de la exención en el IAE.

Al respecto traemos a colación la resolución de la Dirección General de Tributos núm. 971/2004, de 14 de abril, en relación con la sujeción y posible exención de una empresa pública regional al IAE. El razonamiento y conclusión última determina que el supuesto de exención del artículo 82.1.a) resulta inaplicable a las entidades de Derecho público (empresa pública regional) distintas a un organismo autónomo o a una entidad de análogo carácter.

2.3. Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (IVTM)

Por este tributo de naturaleza directa se grava la titularidad de los vehículos de tracción mecánica, aptos para circular por las vías públicas, cualesquiera que sea su clase y categoría.

El artículo 93 del TRLHL dispone las exenciones del impuesto. De entre las previstas, pueden resultar de aplicación a los entes locales las siguientes exenciones:

–Los vehículos adscritos al servicio de transporte público urbano, cuya capacidad exceda de nueve plazas (con independencia del titular del vehículo).

–Los vehículos oficiales propiedad de, entre otras, las entidades locales siempre que estén adscritos a la defensa nacional o a la seguridad ciudadana.

Estas son, entre otras, las exenciones en que pueden incurrir más habitualmente los entes locales. Sin embargo, de entre todas las que prevé el precepto, cabe destacar que recoge únicamente circunstancias objetivas (excepto la segunda citada) que nada tienen que ver con el carácter subjetivo de las administraciones públicas. Siendo así, debemos considerar como sujetos pasivos del IVTM a los ayuntamientos, diputaciones provinciales, comarcas y entidades de ámbito territorial inferior al municipal, *organismos autónomos*, así como sus entidades públicas empresariales locales, *consorcios*, *sociedades mercantiles locales* (excluidas de la segunda exen-

ción puesto que no tienen la consideración de entidades locales).

2.4. Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO)

El artículo 100 del TRLHL define el hecho imponible de este impuesto, de naturaleza potestativa y directa, como la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija la obtención de licencia de obras o urbanística.

Y el apartado segundo de dicho precepto declara exentos del pago del ICIO cualquier construcción, instalación u obra de la que sea propietario el Estado, las comunidades autónomas o las entidades locales, siempre y cuando dichas construcciones, instalaciones u obras vayan a ser destinadas a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y aguas residuales.

Nuevamente nos vemos obligados a remitirnos al amplio concepto que comprende las entidades locales e incluir dentro del mismo a municipios, provincias, entidades de ámbito territorial inferior al municipio, comarcas, otras entidades que agrupen varios municipios, áreas metropolitanas y mancomunidades de municipios, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la LBRL.

2.5. Impuesto sobre el incremento de valor de terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU)

Se trata de un impuesto directo de establecimiento voluntario por parte de los ayuntamientos, cuyo hecho imponible se realiza a partir de la obtención de un incremento de valor experimentado en los terrenos de naturaleza urbana que se ponga de manifiesto como consecuencia de la transmisión de la propiedad por cualquier título o la constitución o transmisión de cualquier derecho real sobre dichos terrenos.

Al respecto, el artículo 105.2.a) y b) del TRLHL prevé la exención de este tributo cuando los sujetos pasivos de la plusvalía sean, entre otros, las entidades locales y las entidades de Derecho público de análogo carácter al organismo autónomo, de las entidades locales.

En consecuencia, podemos afirmar que estarán exentos del IIVTNU los municipios, provincias, entidades de ámbito territorial inferior al municipio, comarcas, otras entidades que agrupen varios municipios, áreas metropolitanas y mancomunidades de municipios, así como

2. La naturaleza jurídica de los consorcios es una cuestión controvertida, ya que el artículo 3 de la LBRL no los menciona expresamente como entidades locales, omisión que, sin embargo, y como ha reconocido el Tribunal Supremo, no impide considerarlos como tales según la STS de 30 de abril de 1999, entre otras.

Interpretando conjuntamente la doctrina jurisprudencial y la normativa citada para Cataluña, el consorcio debe considerarse como entidad local. Puntualizamos, no obstante, que ha de estar integrado única y exclusivamente por entidades locales y no por entidades privadas o por administraciones de carácter estatal o autonómico.

sus *organismos autónomos* y entidades públicas empresariales locales.

Las *sociedades mercantiles locales* de capital íntegramente público creemos que no entrarían dentro de esta exención subjetiva. Sin embargo, atendiendo al carácter de entidad pública asociativa, los *consorcios* sí deben considerarse dentro de la exención, cuando tengan naturaleza de ente local.

Es de interés señalar que dicho precepto, en su letra e), amplía la exención a los titulares de concesiones administrativas cuando sean revertibles los terrenos afectos a las mismas.

Finalmente, como dato de interés para las sociedades mercantiles locales de naturaleza urbanística, es importante tener presente que el plazo de generación de la plusvalía, en el caso de la aportación de terrenos a las juntas de compensación para su transformación en solares, ha de computarse a partir de la fecha de adquisición del terreno por parte del contribuyente aportante y no a partir de su entrega a la Junta de Compensación, porque esta entrega está “no sujeta” y por tanto no interrumpe el periodo computable para el devengo, y ello, con independencia de que fuera o no aportado fiduciariamente a la Junta y posteriormente enajenado.

3. Impuestos cedidos a las comunidades autónomas

A pesar de que la titularidad y competencia de estos impuestos es estatal, ha sido otorgada a las comunidades autónomas la competencia para la regulación de la gestión y liquidación de estos impuestos que llamamos *cedidos*. Así, el rendimiento y gestión de los mismos se encuentra cedido a las comunidades autónomas. Como consecuencia de ello se les han atribuido una serie de competencias con su margen legislativo correspondiente, que en el caso del ITP-AJD se concretan en el tipo de gravamen, las deducciones y bonificaciones y aspectos relativos a la gestión y liquidación. En lo referente al ISD, las comunidades autónomas tienen competencias para regular en su territorio la gestión de dicho impuesto salvo en lo que respecta al establecimiento obligatorio del régimen de autoliquidación.

A continuación se analizan por separado ambos impuestos.

3.1. Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP-AJD)

Se trata de un impuesto de naturaleza indirecta que grava varios hechos imposables que se agrupan en tres modalidades, que a continuación serán tratadas.

Sin embargo, antes de entrar en el breve análisis de las operaciones que puedan resultar más habituales en el ámbito de actuación de los entes locales, debemos tener en cuenta la exención de carácter subjetivo que afecta al Estado y demás administraciones territoriales e institucionales, así como las entidades cuyo régimen fiscal se haya equiparado, por ley, al Estado, como prevé el artículo 45 de la LIPT.

Ante tal declaración de exención, circunscrita a administraciones de base “territorial”, podremos afirmar que, en el ámbito local, estarán exentos del ITP-AJD los municipios, las provincias y las comarcas (en tanto en cuanto, respecto a estas últimas, así queda establecida su base territorial en el artículo 4 del Estatuto de autonomía de Cataluña).

En consecuencia, no podremos considerar exentas de este impuesto a las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, las otras entidades que agrupen varios municipios, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios, por cuanto no disponen de base territorial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la LBRL, a pesar de ser consideradas entidades locales.

Asimismo, y conforme a la redacción dada por el precepto, los *organismos autónomos* y entidades públicas empresariales locales no entrarían dentro de la exención al no ser su configuración de base territorial.

Por su parte, las *sociedades mercantiles locales* de capital íntegramente público tampoco entrarían dentro de esta exención subjetiva que afecta a las administraciones de base territorial. A pesar de ello, es necesario tener presente que el TEAC y el Tribunal Supremo han venido reconociendo la exención en ITP-AJD de las empresas municipales constituidas a instancias de los ayuntamientos de Barcelona y de Madrid, en base a la existencia de leyes especiales para ambos ayuntamientos. Se traen a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de diciembre de 2001, la Resolución del TEAC de 5 de abril de 2000 y la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1997. *A sensu contrario*, niega el carácter de administración pública de este tipo de sociedades la Resolución de la DGT de 7 de octubre de 1992.

Sin embargo, atendiendo al carácter de entidad pública asociativa, nos planteamos la duda acerca de si los *consorcios* deberían considerarse dentro de la exención como entidades de Derecho público de carácter institucional.

Ésta es una cuestión que dejamos planteada pero queriendo matizar que quien ahora suscribe se inclina por considerar, dada la dificultad de la diferenciación entre Administración territorial *versus* Administración institucional, que los consorcios³ son entes locales de base no

3. Siempre refiriéndonos a los consorcios locales y tomando en consideración la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999.

territorial. ¿Serán, entonces, administraciones institucionales?

Es una cuestión de difícil resolución en la que no podemos entrar.

Es importante no olvidar que, además de la referida exención subjetiva, este impuesto recoge numerosas operaciones y supuestos que gozan de una exención o bonificación objetiva por razón de la naturaleza de la operación. De dichas exenciones objetivas sí podrían beneficiarse las entidades que han sido excluidas del carácter de Administración pública de base territorial.

Por último, y a pesar de la exención que concurre en los entes locales respecto de este impuesto, es de interés resaltar el régimen fiscal de las operaciones que tienen una especial vinculación con los entes locales.

3.1.1. Transmisiones patrimoniales onerosas (TPO)

Cabe señalar previamente que este impuesto es incompatible con el IVA, y de entre las transmisiones patrimoniales sujetas que recoge el artículo 7 de la LIPT resaltamos, entre otras:

–La sujeción de la constitución de concesiones administrativas ya sean de servicio público, de dominio público y demás actos equiparables, excepto aquellas que tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar las infraestructuras ferroviarias o de puertos y aeropuertos, recayendo el sujeto pasivo en la persona del concesionario.

–También está sujeta la adjudicación de bienes en subasta pública, recayendo el sujeto pasivo en la persona del adjudicatario.

–La aportación de terrenos a las juntas de compensación, así como las adjudicaciones de solares por la Junta de Compensación a los distintos propietarios, entre ellos los entes locales, estarán exentas de TPO.

–Merece especial consideración, para el caso de las sociedades mercantiles locales de gestión urbanística, dada su sujeción al impuesto, la exención objetiva que concurre por la adquisición de terrenos para la construcción de viviendas de protección oficial, siempre y cuando cumplan los requisitos previstos por la normativa de viviendas de protección pública para su concurrencia.

–La venta de inmuebles construidos a instancia de los entes locales estará exenta de TPO pero sujeta a IVA, por tratarse de primera transmisión, siendo sujetos pasivos los adquirentes; igual sucede en la primera transmisión de viviendas de protección oficial.

–La transmisión total del patrimonio de una sociedad de capital íntegramente público local a su ente local matriz, por disolución de dicha sociedad, estará sujeta a IVA y exenta de TPO (si entendemos que la disolución es por voluntad del ente matriz de no continuar con la actividad); lo procedente en este caso sería atender a la naturaleza de cada uno de los elementos trans-

mitidos para determinar si están exentos de IVA (dinero, inmuebles de segunda mano...). Si el ayuntamiento continuase con la actividad, la transmisión total del patrimonio de la sociedad a su favor estaría no sujeta a IVA por aplicación del artículo 7.1.a) de la LIVA.

3.1.2. Operaciones societarias (OS)

Es importante no olvidar que OS es incompatible con TPO y con AJD, en relación con un mismo acto. A continuación señalamos las operaciones que pueden resultar de mayor interés para los entes locales:

–La constitución y aumentos del capital social de sociedades mercantiles locales está sujeta a OS, siendo el sujeto pasivo la sociedad que se constituye.

–La disolución y disminuciones de capital social de sociedades mercantiles está sujeta a OS (y exenta de IVA), siendo el sujeto pasivo el socio. Por tanto, cuando en la persona del socio concorra una administración territorial estará sujeta pero exenta de OS.

3.1.3. Actos jurídicos documentados (AJD)

La diversidad de hechos imposables que engloba este impuesto (notariales, mercantiles y administrativos), así como la escasa dificultad en su identificación, hace recomendable no entrar en su estudio para evitar reiteraciones innecesarias.

Tan solo tener presente que la exención de TPO que opera respecto a la primera transmisión de viviendas de protección oficial (pero que está sujeta y no exenta de IVA) no goza de exención en cuanto a AJD, documentos notariales.

3.2. Impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD)

Se trata de un impuesto de naturaleza directa que grava los incrementos de patrimonio obtenidos a título lucrativo (gratuito) por las personas físicas. Ello nos pone de manifiesto, simple y llanamente, que las personas jurídicas no se encuentran sometidas a este impuesto; con esta premisa podemos afirmar que las entidades locales no están sujetas al ISD puesto que en el artículo 5 de la LBRL se predica de los entes locales su condición de personas jurídico-públicas con capacidad para actuar tanto en Derecho público como en Derecho privado para el cumplimiento de sus fines.

Al efecto, tan sólo se quiere poner de manifiesto que conforme a la normativa de aplicación (artículo 10 del RB, artículo 15 de la LPAP y artículo 609 del Código civil) las entidades locales pueden adquirir bienes, entre otros modos, mediante donación. Para su adquisición es preciso el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el Registro de la Propiedad. Conforme al artículo 633 del Código civil el cumplimiento de estos requisitos formales (escritura y registro) tienen carácter constitutivo. En todo caso, es requisito o presupuesto

previo la aceptación de la donación por el órgano competente (normalmente el Pleno) y la notificación de la aceptación al donante. Sólo entonces podrá formalizarse la donación.

4. Impuestos estatales

A pesar de que son muchos más los impuestos cuya competencia en la gestión y recaudación corresponde al Estado, por cuestiones de interés y extensión se ha considerado apropiado abordar tan solo el estudio de los dos más importantes en la actividad pública local.

4.1. Impuesto sobre sociedades (IS)

Hemos de tener presente que el IS es un tributo de carácter directo y naturaleza personal que grava la renta de las sociedades y demás entidades jurídicas, de acuerdo con el contenido de la ley que regula dicho impuesto. Ya se ha mencionado a lo largo del presente trabajo que las entidades locales, por mor de lo dispuesto en el artículo 5 de la LBRL, tienen plena capacidad jurídica; ello induce a que deban ser consideradas sujetos pasivos de este impuesto, y más cuanto que el impuesto de la renta de las personas físicas (RDL 3/2004, de 5 de marzo) las excluye, lógicamente, por su condición de personas jurídicas.

Atendiendo a que los entes locales son personas jurídicas y realizan el hecho imponible que constituye este impuesto, deberemos considerar su sujeción al mismo. Sin embargo, el artículo 9 de la LIS dispone que estarán exentos del IS, con carácter subjetivo y total:

a) El Estado, comunidades autónomas y las entidades locales.

b) Los organismos autónomos del Estado y entidades de Derecho público de análogo carácter de las comunidades autónomas y de las entidades locales.

f) Los restantes organismos públicos.

Dicha exención subjetiva y total afectará, tal como hemos venido reiterando a lo largo de este estudio, no sólo a los entes que gozan de la condición de entidades locales territoriales (municipios, provincias e islas en los archipiélagos balear y canario) sino a todos los entes que gozan de la condición de entidades locales (comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades de municipios, entidades de ámbito inferior al municipio...).

Así mismo, la exención, a criterio de quien suscribe, se extiende a los organismos autónomos, entidades públicas empresariales locales y consorcios de naturaleza local, dependientes, todos ellos, de las citadas entidades locales.

La cuestión, nuevamente, se plantea ante las sociedades mercantiles de capital íntegramente local. Ya sabemos que son sociedades que se constituyen como una forma de gestión directa de los servicios públicos atri-

buidos a los entes locales, que se dotan en su constitución exclusivamente de fondos públicos y que sus órganos decisorios están compuestos por miembros electos de los entes locales, a pesar de que estas sociedades tengan naturaleza mercantil y se rijan por las normas de Derecho privado. ¿Están por ello sujetas al IS?

La respuesta, que no podía ser más concreta, la ofrece el artículo 34.2 de la LIS cuando dispone que goza de una bonificación del 99% la parte de la cuota íntegra que corresponda a las rentas derivadas de la prestación de cualquiera de los servicios comprendidos en el artículo 25.2 o al artículo 36.1.a), b) y c) de la LBRL. Por tanto, dicha bonificación será de aplicación a las sociedades mercantiles de capital íntegramente público siempre y cuando las rentas obtenidas tengan origen en la prestación de las competencias (actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad) municipales y provinciales. Por el resto de rentas que tengan origen en objetos sociales que puedan recoger los estatutos y que no sean los dispuestos en los preceptos citados, estas sociedades tendrán el tratamiento común que dispensa la LIS.

4.2. Impuesto sobre el valor añadido (IVA)

Dada la extensión y complejidad del presente impuesto, quien ahora suscribe se propone exponer de forma sucinta y sistemática las operaciones más corrientes y habituales en el ámbito de las administraciones públicas locales, así como su tratamiento a efectos de IVA u otros tributos que puedan cohabitar con el mismo.

Con esta brevísima introducción ya hemos dado a entender que existen operaciones en que los entes públicos realizarán operaciones sujetas a IVA, lo que nos induce a recordar que estarán obligados a identificarse a efectos de IVA disponiendo del número de identificación fiscal a estos efectos.

Sin embargo, el artículo 7 de la LIVA recoge todo un listado de operaciones no sujetas al impuesto entre las cuales se encuentran algunas relativas a los entes públicos:

–Entregas de bienes o prestaciones de servicios realizadas por entes públicos sin que medie contraprestación o que la misma sea de naturaleza tributaria. Se entenderá mejor con dos ejemplos:

a) Servicio de biblioteca pública que pueden utilizar todos los vecinos de forma gratuita. Se trataría de uno de los típicos supuestos en que la Administración realiza una actividad que no es de carácter empresarial, es decir, donde no existe ordenación de los factores de la producción para intervenir en el mercado y la presta a los usuarios con carácter gratuito. Es una operación no sujeta a IVA.

b) Imposición de tasas por la reserva de vía pública para aparcamiento exclusivo (los llamados *vados*). La

tasa es una contraprestación de naturaleza tributaria local junto con los impuestos y las contribuciones especiales, cuya imposición está no sujeta al IVA. Es importante recordar que los llamados *precios públicos* no son ingresos de naturaleza tributaria.

–Ambos tipos de operaciones descritos no gozarán de la no-sujeción que dispensa el precepto cuando su prestación se efectúe por empresas públicas, ya sean de capital íntegramente público o mixto.

–Por último, el precepto enumera una serie de entregas de bienes y prestaciones de servicios cuya sujeción al IVA existirá a pesar de que sean prestadas por entes públicos y sin mediar contraprestación o que la misma sea de naturaleza tributaria. Se trata de un listado cerrado, el cual se reproduce parcialmente:

- a) Telecomunicaciones.
- b) Distribución de agua, gas, calor, frío, energía eléctrica y demás modalidades de energía.
- c) Transportes de personas y bienes.
- d) Explotación de ferias y de exposiciones de carácter comercial.

A continuación analizamos las operaciones más corrientes y habituales en el ámbito de las administraciones públicas locales y demás entes locales.

4.2.1. Operaciones sobre bienes propios

–El alquiler de inmuebles: si se trata de alquiler de viviendas a terceras personas será una operación exenta conforme al artículo 20.uno.23 de la LIVA. Si se trata de alquiler de locales de negocios, el ente local estará obligado a ingresar trimestralmente, en las arcas de la Administración tributaria, el importe correspondiente al IVA que perciba del arrendatario. Asimismo, cuando la Administración local se encuentre en la posición de arrendatario deberá abonar el IVA correspondiente al arrendador, quien estará obligado a ingresar el importe correspondiente a la Administración tributaria.

–La transmisión de terrenos rústicos: goza de exención (artículo 20.uno.20 de la LIVA), así como cualquier terreno que no sea considerado edificable. No gozan de dicha exención los terrenos urbanizados o en curso de urbanización ni los terrenos en que se hallen enclavadas edificaciones en curso de construcción. Por ello la consideración de un terreno como solar no vendrá dada por la calificación de su inscripción en el Registro de la Propiedad sino por la que establezca la normativa urbanística catalana y estatal.

–La transmisión de edificaciones: está sujeta la primera transmisión (de promotor a adquirente, una vez haya finalizado la edificación) y exentas las segundas y ulteriores transmisiones (artículo 20.uno.22 de la LIVA). Este régimen afectará por completo a las construcciones promovidas por los entes locales, habida cuenta la consideración que reciben de empresarios a efectos de IVA.

–Concesiones administrativas. Están declaradas expresamente no sujetas por el artículo 7.9 de la LIVA las concesiones y autorizaciones administrativas exceptuando las relativas al dominio público y ámbito portuario, instalaciones de aeropuertos e infraestructuras ferroviarias.

samente no sujetas por el artículo 7.9 de la LIVA las concesiones y autorizaciones administrativas exceptuando las relativas al dominio público y ámbito portuario, instalaciones de aeropuertos e infraestructuras ferroviarias.

4.2.2. Operaciones urbanísticas

–La expropiación: para que este sistema de actuación urbanística constituya el hecho imponible de la entrega de bienes a efectos de IVA, es necesario que la persona expropiada o transmitente sea un empresario o profesional y que dichos bienes estén afectos a la actividad. Este IVA se integrará como justiprecio de la expropiación.

Asimismo, cuando una administración pública sea objeto de expropiación en alguno de sus terrenos (bienes patrimoniales, nunca de dominio público) por otra administración, ¿comportará IVA dicha entrega de bienes? De acuerdo con el anterior criterio, se producirá una entrega de bienes a efectos de IVA porque a estos mismos efectos, exclusivamente, las administraciones públicas son consideradas empresarios o profesionales.

–Aportaciones a juntas de compensación que actúan como meras fiduciarias: el artículo 20.uno.21 de la LIVA declara exentas las entregas de terrenos consecuencia de la aportación inicial a las juntas de compensación por los propietarios de los terrenos objeto de la actuación urbanística. Las adjudicaciones de terrenos por las juntas de compensación, en base al anterior precepto, estarán también exentas.

–Aportaciones a juntas de compensación con auténtica transmisión de la propiedad de los terrenos: estas operaciones gozarán de exención del IVA siempre y cuando el transmitente sea un particular o un empresario o profesional que no tenga afecto el terreno a su actividad.

–En cuanto a la adquisición del diez por ciento de aprovechamiento gratuito, previsto en el artículo 156.2 de la LUC, entiende la DGT, conforme a la Resolución 2/2000, de 22 de diciembre, que esta cesión obligatoria no constituye ninguna entrega ni prestación de servicio a efectos del IVA, resultando ser una operación no sujeta al IVA puesto que se trata del reparto o mera concreción de los aprovechamientos urbanísticos entre los propietarios y el ayuntamiento.

5. Conclusiones

Una vez efectuado el presente estudio, y disponiendo en este momento de una visión más o menos de conjunto del que era el principal objetivo, quiero reiterar que no ha habido ánimo de ser exhaustivo en cuanto al fondo de los tributos, sino sólo el intento de permitir disponer de un único documento en el que se recoja la sujeción de los llamados *entes públicos locales*, respec-

to de los principales impuestos existentes en el ordenamiento jurídico nacional.

Asimismo, quiero manifestar mi opinión personal en cuanto al objeto del estudio. Al respecto, he llegado al convencimiento de que el grado de sujeción impositivo-tributario al que se somete a los entes públicos locales es bastante considerable. No obstante, si, en lugar de analizar los datos aisladamente, los comparamos con el grado de sometimiento impositivo que “sufren” los particulares (personas físicas y jurídicas no investidas de la potestad pública), llegamos al convencimiento de que los entes públicos locales tienen un tratamiento privilegiado dentro del sistema tributario.

Sin embargo, me gustaría matizar un dato. He apreciado que el grado de exención y no-sujeción de las entidades locales es mayor en los impuestos gestionados por el Estado y las comunidades autónomas que en el ámbito de los tributos locales. Una posible causa de este *animus recaudandi* probablemente se deba a la necesidad de dotarse, en la práctica, de un mayor grado de autonomía local mediante el incremento de los ingresos financieros.

Finalmente, quiero poner de manifiesto que a lo largo del presente estudio se han vertido múltiples opiniones personales que no han podido llegar a ser contrastadas con criterios doctrinales o jurisprudenciales, como inicialmente se pretendía.

Bibliografía

Normacef fiscal (Centro de Estudios Financieros).
Memento práctico fiscal 2004, de Francis Lefebvre.
Memento práctico IVA 2002-2003, de Francis Lefebvre.
El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. ■

La sección "Crónica de jurisprudencia" selecciona sentencias de todos los órdenes jurisdiccionales de interés para quienes actúan en el ámbito local, con el objetivo de coadyuvar a mantener actualizados a los operadores jurídicos locales y de consolidar progresivamente una base de resoluciones jurisprudenciales (que será accesible desde la web de la Fundación Democracia y Gobierno Local), que permitan ayudar a resolver el amplio abanico de cuestiones con las que se enfrentan las administraciones locales. Ello explica que se recojan resoluciones sobre cuestiones cerradas, o aparentemente cerradas, conjuntamente con resoluciones novedosas, por el tema o por la doctrina jurisprudencial, o con resoluciones que confirman líneas jurisprudenciales de dudosa aplicación a la vista de las modificaciones normativas.

El objetivo es hacer la lectura de la jurisprudencia para los operadores jurídicos locales. Una lectura necesariamente sesgada que no debe olvidar que es mucha la información a la que aquellos operadores pueden acceder, que se dirige a atender las necesidades más generales y comunes, y que debe primar las sentencias que sistematizan la doctrina anterior delimitadora de líneas consolidadas de jurisprudencia. Ello conlleva que no se incluyan las resoluciones que no responden a las claves señaladas, y que la sección incluya en el futuro comentarios concretos de sentencias o líneas jurisprudenciales.

La sección se inició a 1 de enero de 2002 (QDL, 0) y en cada número se incluye, con carácter general, la selección de sentencias del período comprendido desde las de la última fecha del número anterior hasta las dictadas a seis meses del cierre de la edición. Este período de seis meses permite acceder a bases de jurisprudencia lo suficientemente actualizadas y disponer de resoluciones del conjunto de jurisdicciones y órganos jurisdiccionales.

En este número se seleccionan sentencias dictadas desde el 1 de mayo de 2005 hasta el 31 de agosto, salvo las del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que se seleccionan del 1 de junio de 2005 al 31 de septiembre de 2005.

Las sentencias seleccionadas, de todos los órdenes jurisprudenciales, ofrecen un amplio abanico de cuestiones muy diversas. La finalidad es presentar de forma horizontal decisiones que afectan a la contratación pública y que han sido adoptadas desde perspectivas muy diversas, como son las del juez civil, las del contencioso-administrativo y las del comunitario.

La selección de las sentencias y la coordinación de la sección ha sido realizada por Domènec Sibina Tomàs, y la elaboración y redacción de las fichas de las sentencias de los distintos órganos jurisdiccionales, por Eva Arnal Arasa.

A) Jurisdicción constitucional

Tribunal Constitucional. Derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales. Derecho fundamental a la legalidad sancionadora

SUPUESTO DE HECHO

La Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía sancionó a un propietario por la construcción de un invernadero en una parcela de 4.000 metros cuadrados de su propiedad, en terrenos pertenecientes a un parque natural, por considerarse que dicha conducta era constitutiva de una infracción leve, consistente en incumplir las condiciones impuestas en la autorización del vallado (artículo 38.11 de la LCEN), siendo éste sancionado con una multa de cincuenta mil pesetas; y por una infracción grave, consistente en la realización de trabajos no autorizados en espacios con limitación de uso [artículo 38.12 de la LCEN y artículo 26.j) de la LIENP], siendo sancionado con una multa de dos millones de pesetas. Agotada la vía administrativa, el propietario interpuso un recurso contencioso-administrativo, alegando la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (artículo 25 de la CE) y el principio de proporcionalidad en la graduación de la sanción, siendo éste desestimado por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Almería. Interpuesto un recurso de apelación contra el mismo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía desestimó el recurso.

El demandante interpuso un recurso de amparo contra las resoluciones indicadas, por vulneración de los derechos fundamentales a la legalidad sancionadora del artículo 25 de la CE, por la falta de predeterminación legal de la gravedad de las infracciones y, consiguientemente, de sus consecuencias sancionadoras. El demandante consideraba que la determinación de la gravedad de cada una de las conductas tipificadas como infracciones no derivaba de una norma legal o reglamentaria, sino de la valoración de la Administración, por cuanto, a su criterio, la LCEN no incluye las conductas que tipifica en los diferentes tipos de faltas que establece en función de su gravedad (leves, menos graves, graves y muy graves) ni, en consecuencia, determina las concretas sanciones que se asignan a cada infracción. Por otro lado, se consideraba vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), por cuanto las resoluciones judiciales habían dejado de dar respuesta a la alegación sobre la supuesta ilegalidad del Decreto 418/1994, de 25 de octubre, del que derivó, según éste, que su terreno quedase incluido en el perímetro del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar y le fueran aplicables las correspondientes limitaciones. Finalmente, alegaba la vulneración del principio de proporcionalidad, al considerar que debería haberse impuesto la sanción mínima por el tipo de infracción cometida.

El Tribunal Constitucional declaró vulnerado el derecho fundamental a la legalidad sancionadora, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal analizó en primer lugar las alegaciones relativas al principio de legalidad. Al respecto, éste declaró que:

“estimamos contrario al principio de legalidad (artículo 25.1 de la CE) que la concreción de si una determinada conducta, correctamente tipificada como infracción en el artículo 38 de la LCEN, constituye infracción muy grave, menos grave, grave o leve se difiera al momento aplicativo de la potestad sancionadora, pues ‘la graduación de las sanciones o calificación *ad hoc* de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo núm. 1204/2004

RESOLUCIÓN: 210/2005

FECHA: 18 de julio de 2005

PONENTE: Guillermo Jiménez Sánchez

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 24.1 y 25 de la CE; artículos 38.11 y 38.12 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre (LCEN), y artículo 26.j) de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía (LIENP)

DOCTRINA: Derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales. Derecho fundamental a la legalidad sancionadora (FJ 3)

jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa.” (FJ 3)

En virtud de lo anterior, el Tribunal consideró que había que otorgar el amparo solicitado en relación con la infracción grave por la que el demandante de amparo había sido sancionado. Sin embargo, el Tribunal aclaró que no debía estimarse respecto la sanción impuesta como responsable de una infracción leve, arguyendo que:

“tal calificación de la infracción determina que ningún efecto adverso se ha producido para el demandante de amparo más allá del que la tipificación de la infracción y la previsión de la sanción en una norma con rango de ley hacían por completo previsible [...]. La calificación de la infracción en la categoría más liviana no causa un perjuicio efectivo y real al demandante de amparo, en la medida en que tal calificación sí era previsible, y conocida es nuestra doctrina según la cual el recurso de amparo protege frente a lesiones reales y efectivas de los derechos fundamentales, esto es, frente a menoscabos o perjuicios materiales, y no frente a los puramente formales.” (FJ 3)

A continuación, el Tribunal analizó si las resoluciones judiciales impugnadas habían supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

Al respecto, el Tribunal indicó que “los órganos judiciales dieron cumplida respuesta a la cuestión suscitada”, advirtiendo que la pretensión invocada por el recurrente “resultaba ser nueva y distinta a las deducidas en la demanda en relación con el único acto administrativo que se impugnaba ante la jurisdicción ordinaria”, de modo que “el rechazo judicial a su planteamiento constituye una respuesta motivada, razonable y no rigorista en la interpretación de los requisitos procesales que rigen el proceso contencioso-administrativo, respecto del cual no puede afirmarse que constituya una segunda instancia de la vía administrativa [...], pero tampoco que abra una vía en la cual puedan hacerse valer otras pretensiones distintas a las relacionadas con el acto administrativo impugnado” (FJ 3).

En consecuencia, el Tribunal declaró que:

“la decisión de no enjuiciar la pretensión introducida en la vista celebrada ante el juez de lo contencioso-administrativo, [...] no puede estimarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues es doctrina reiterada de este Tribunal [...] que tal derecho ‘se satisface también cuando se obtiene una resolución de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial’.” (FJ 3)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal declaró vulnerado el derecho fundamental del demandante a la legalidad sancionadora, declarando la nulidad de las resoluciones mencionadas.

Tribunal Constitucional. Principio de *non bis in idem*. Tipificación como falta muy grave el hecho de haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en el período de un año

SUPUESTO DE HECHO

El alcalde de Madrid impuso a un agente de la policía municipal de dicho municipio la sanción de tres años de suspensión de funciones como autor de una falta disciplinaria muy grave tipificada en el artículo 27.3.j) de la LOFCS. El agente interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró pertinente el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, al entender que el artículo 27.3 de la LOFCS, que tipifica como falta disciplinaria muy grave el “haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”, podía suponer una vulneración del principio constitucional de *non bis in idem* contemplado por el artículo 25.1 de la CE, en la medida que “no sanciona un hecho nuevo sino que se limita a tipificar hechos ya sancionados, y ello implica sancionar dos veces un mismo hecho sin que la segunda sanción tenga como fundamento la protección de un interés jurídico diferente”.

El Tribunal Constitucional estimó la cuestión de inconstitucionalidad, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la letra j) del apartado 3 del artículo 27 de la LOFCS.

El magistrado Roberto García-Calvo y Montiel formuló un voto particular, al considerar que no debiera haberse admitido la cuestión de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con el principio constitucional de *non bis in idem*, el Tribunal se refirió a las dos dimensiones del mismo:

“a) la material o sustantiva, que impide sancionar al mismo sujeto ‘en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento’, y que ‘tiene como finalidad evitar una reacción punitiva’ [...] y b) la procesal o formal, que proscrib[e] la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que tiene como primera concreción ‘la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal’.” (FJ 2)

A continuación, en relación con el alcance de dicho principio, el Tribunal advirtió que:

“Aunque es cierto que este principio ‘ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos’, esto no significa, no obstante, ‘que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos correspondientes a órdenes jurídicos sancionadores diversos’ [...]. Y es que en la medida en que el *ius puniendi* aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración, el principio *non bis in idem* opera, tanto en su

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En relación con el principio de legalidad, ver las siguientes sentencias: en un supuesto similar: STC 100/2003, de 2 de julio (Aranzadi 2003/100); STC 276/2000 (Aranzadi 2000/276) (FJ 3) y STC 132/2001, de 8 de junio (Aranzadi 2001/132) (FJ 3).

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, ver la siguiente sentencia: STC 154/2004, de 20 de septiembre (Aranzadi 2004/154); sobre el proceso contencioso-administrativo: STC 74/2004, de 22 de abril (Aranzadi 2004/74).

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Pleno.
Jurisdicción constitucional. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 2629/1996

RESOLUCIÓN: 188/2005

FECHA: 7 de julio de 2005

PONENTE: Pascual R. Sala Sánchez

VOTO PARTICULAR: Roberto García-Calvo y Montiel

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 25.1 de la CE, y artículo 27.3.j) de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS)

DOCTRINA: Principio de *non bis in idem*.
Tipificación como falta muy grave el hecho de haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en el período de un año (FJ 2, 3, 4, 5 y 6)

vertiente sustantiva como en la procesal, para regir las relaciones entre el ordenamiento penal y el Derecho administrativo sancionador, pero también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos.” (FJ 2)

Asimismo, éste indicó que:

“El principio *non bis in idem* despliega sus efectos tanto materiales como procesales cuando concurre una identidad de sujeto, hecho y fundamento.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal se centró en la relación entre dicho principio y la agravante de reincidencia. Al respecto, el Tribunal se remitió a lo declarado por el mismo anteriormente, afirmando que:

“la compatibilidad de la agravación del castigo en caso de reiteración en la comisión de ilícitos con aquel principio constitucional, indicando, en concreto, que ‘del propio significado del *non bis in idem* se desprende que la agravante de reincidencia del artículo 10.15 del Código penal no conculca dicho principio constitucional [...] con la apreciación [de la] agravante de reincidencia, ya se entienda que afecta al núcleo del delito o sólo a la modificación de la pena, no se vuelve a castigar el hecho anterior o los hechos anteriores, por lo demás ya ejecutoriamente juzgados –artículo 10.15 del CP– y con efectos de cosa juzgada (efectos que no se ven, pues, alterados), sino única y exclusivamente el hecho posterior.’” (FJ 2)

En este sentido, excluyendo la agravante de reincidencia del círculo propio del *non bis in idem*, el Tribunal declaró que:

“es una opción legítima y no arbitraria del legislador el ordenar que, en los supuestos de reincidencia, la pena a imponer por el delito cometido lo sea en una extensión diferente que para los supuestos de no-reincidencia. Y si bien es indudable que la repetición de delitos propia de la reincidencia presupone, por necesidad lógica, una referencia al delito o delitos repetidos,

ello no significa, desde luego, que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, según los casos, bien (según la perspectiva que se adopte) para valorar el contenido de injusto y su consiguiente castigo, bien para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer. La agravante de reincidencia, por tanto, queda fuera de círculo propio del principio *non bis in idem*.” (FJ 2)

Dicho lo anterior, el Tribunal entró a analizar el precepto impugnado, declarando lo siguiente:

“el precepto cuestionado pretende castigar hechos realizados por un mismo sujeto ya sancionados previamente, o, en otros términos más directos, concurre en él el elemento relativo a la identidad de hechos exigido para la aplicación del principio *non bis in idem*. Y es que, en efecto, el tipo impugnado no sanciona una acción o unas acciones nuevas de un mismo infractor [...], sino que se persigue sancionar, siguiendo un procedimiento disciplinario específico, hechos anteriores que tienen la particularidad de haber sido castigados previamente por la Administración con la imposición de tres sanciones disciplinarias graves tras la conclusión de los correspondientes procedimientos sancionadores. En definitiva, el artículo 27.3.j) de la referida Ley orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad tipifica como infracción antiguos hechos que, todos ellos, ya han sido necesariamente sancionados previamente por constituir una infracción grave, lo que de manera indudable implica una doble sanción para los mismos hechos: una primera, como constitutivos de una falta grave; y otra, en tanto que incardinados en la falta muy grave tipificada por el precepto impugnado.” (FJ 4)

Siguiendo con el castigo de la reincidencia, el Tribunal advirtió que si bien éste había admitido la constitucionalidad de la agravante de reincidencia, indicando que no conculcaba el principio de *non bis in idem*, lo había hecho “cuando mediante dicha agravante lo que el legislador pretendía era castigar una conducta ilícita posterior del mismo sujeto de una manera más severa, sin que ello signifique ‘que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos’ o, en su caso, para las posteriores infracciones administrativas [...]” (FJ 3).

Así, según el Tribunal:

“No concurre aquí, por lo tanto, una identidad de hechos, sino que los hechos anteriores han sido castigados con su correspondiente sanción administrativa o pena, según los casos, y el hecho ilícito posterior ha sido castigado de una manera más severa por la aplicación de la agravante de reincidencia [...] en este tipo de supuestos, al no existir un hecho nuevo, se castigan realmente hechos anteriores del mismo sujeto que ya han sido castigados previamente, sin que la simple reiteración de sanciones o penas impuestas previamente constituya un fundamento diferenciado nuevo que haga inaplicable el principio *non bis in idem*.” (FJ 4)

Finalmente, el Tribunal hizo referencia al doble castigo en el caso de sujetos que se hallen bajo una relación de sujeción especial, declarando lo siguiente:

“nos encontramos ante un tipo sancionador destinado a castigar a determinados sujetos, los integrados en los cuerpos y fuerzas de seguridad, que se encuentran en una relación de sujeción o de supremacía especial. En este tipo de supuestos, este Tribunal ha permitido, como ya hemos señalado con anterioridad, el doble castigo de un mismo sujeto por la realización de unos mismos hechos. Ahora bien, hemos exigido que la doble sanción tuviese un fundamento diferente, esto es, que cada uno de los castigos impuestos a título principal estuviesen orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, dignos de protección cada uno de ellos en el sentir del legislador o del poder reglamentario (previa cobertura legal suficiente) y tipi-

ficados en la correspondiente norma legal o reglamentaria (respetuosa con el principio de reserva de ley).” (FJ 5)

En relación con lo anterior, y sobre el caso estudiado, el Tribunal advirtió que:

“En el presente caso todas las sanciones contempladas en el precepto cuestionado (esto es, tanto la impuesta por la comisión de la infracción muy grave como las tres graves que constituyen el presupuesto de aquélla) se imponen al policía, no como ciudadano, sino como funcionario público integrado dentro de la Administración [...]”

Dicho esto, el Tribunal señaló que:

“a) En la imposición de las cuatro sanciones referidas la relación jurídico-subjetiva, por un lado, es la misma, pues en todas ellas tramita el procedimiento sancionador e impone la sanción la Administración policial, y el sancionado es un sujeto (un policía municipal, en el procedimiento administrativo concreto del que en definitiva trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad) sometido al régimen establecido por la Ley orgánica 2/1986.”

Y que:

“b) Por otro lado, el bien jurídico protegido también por todas ellas es idéntico, siendo reconducible al aseguramiento o a la tutela de la organización administrativa.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“En definitiva, el artículo 27.3.j) de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al tipificar como falta disciplinaria muy grave el ‘[...] haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año’, resulta contrario a la garantía que representa el principio *non bis in idem* en su vertiente material o sustantiva, en la medida en que mediante dicho precepto se posibilita la duplicidad en el castigo a un determinado sujeto mediante la imposición de una doble sanción disciplinaria por la realización de unos mismos hechos, teniendo dichas sanciones un mismo fundamento. Y, dado que para la imposición de la sanción por la infracción muy grave tipificada en el precepto cuestionado es necesario seguir un nuevo procedimiento disciplinario distinto a los cumplimentados para la imposición de cada una de las tres (o más) sanciones por la comisión de las tres (o más) faltas graves que integran el tipo cuestionado, existiendo entre ellas, tal como ya hemos visto, una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la aplicación de dicho precepto implicaría también una lesión del principio *non bis in idem*, pero esta vez desde la perspectiva formal, procesal o, si se quiere más correctamente, procedimental”. (FJ 6)

En consecuencia, el Tribunal estimó la cuestión de inconstitucionalidad, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 27.3.j) de la LOFCS.

VOTO PARTICULAR

El magistrado Roberto García-Calvo y Montiel formuló un voto particular. Al respecto, en primer lugar éste señaló que:

“el demandante, cuando le fue impuesta la sanción correspondiente, con arreglo a la falta muy grave [...], no fue sancionado otra vez por las infracciones graves cometidas, enjuiciadas y sancionadas en su día, sino por un hecho distinto: haber cometido estas tres faltas graves en un período inferior a un año. Hay pues una circunstancia nueva, no ponderada, valorada, enjuiciada ni sancionada en los procedimientos disciplinarios previos, y que es objeto de específico castigo en el último, cual es la proyección temporal de aquellas conductas.”

Así, según el magistrado:

“el supuesto de hecho del tipo sancionatorio que ahora se cuestiona no es el simple y cabal sumando de las tres infracciones graves cometidas y sancionadas, sino éstas unidas a este

determinado (y determinante) elemento novedoso: su comisión en el período de un año. La sanción muy grave se impone, consecuentemente, por la concurrencia conjunta de dos elementos diferenciados: el número y carácter de las infracciones precedentemente sancionadas (tres sanciones por tres o más faltas graves) y la circunstancia temporal ya indicada.”

Por otra parte, el magistrado señaló que:

“Esta reiteración en dicho período pone de relieve, además, un especial desvalor, [...]: el desvalor que, para el mantenimiento del orden organizativo interno o de la disciplina, tiene el reiterado incumplimiento de las reglas establecidas para asegurar el normal funcionamiento doméstico de la Administración policial, y, en definitiva, para la correcta prestación del servicio público que ésta tiene encomendado.”

Al respecto, el magistrado declaró que:

“es claro que la simple reiteración de sanción o pena previamente impuestas no constituye un fundamento diferenciado que haga inaplicable el principio *non bis in idem*. Pero en este caso, el elemento temporal determinante incorporado al tipo aporta un interés jurídicamente protegido específico y pone de relieve un desvalor que no ha sido previamente objeto de reproche.”

Finalmente, el magistrado advirtió que:

“Estamos, pues, ante una situación semejante a la que se produce en el Código penal, cuando en su artículo 147.2 castiga como reo de delito de lesiones al que ‘en el plazo de un año’ haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 del CP, o en la de su artículo 173.2, que impone las penas que allí se indican al que ‘habitualmente’ ejerza violencia física o psíquica sobre las personas que asimismo se describen, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o fal-

tas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Es ese esquema normativo el que con nuestra discrepancia nos interesa destacar ante los posibles efectos perniciosos que una decisión como la mayoritariamente acordada puede producir en el ámbito jurisdiccional en cuanto se presenta con una naturaleza propiciante de justificados planteamientos de inconstitucionalidad de determinados tipos penales como los precedentemente referidos.”

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la dimensión material o sustantiva del principio de *non bis in idem*: STC 154/1990, de 15 de octubre (Aranzadi 1990/154) (FJ 3); STC 177/1999, de 11 de octubre (Aranzadi 1999/177) (FJ 3); ATC 329/1995, de 11 de diciembre (Aranzadi 1995/329 auto) (FJ 2); STC 2/2003, de 16 de enero (Aranzadi 2003/2) [FJ 3.a)], y STC 229/2003, de 18 de diciembre (Aranzadi 2003/229) (FJ 3).

Declarando que el principio *non bis in idem* constitucionaliza el principio de legalidad en materia sancionatoria en su doble vertiente material (principio de tipicidad) y formal (principio de reserva de ley), ver la siguiente sentencia: STC 154/1990, de 15 de octubre (Aranzadi 1990/154) (FJ 3).

Declarando la inconstitucionalidad del artículo 59.3 de la Ley orgánica de régimen disciplinario de las fuerzas armadas por haber permitido la separación del servicio de un miembro de la Guardia Civil al considerarse falta muy grave la acumulación de faltas anteriores, ver la siguiente sentencia: STC 270/1994 (Aranzadi 1994/270).

Sobre el castigo de la reincidencia, ver la siguiente sentencia: STC 150/1991, de 4 de julio (Aranzadi 1991/150) (FJ 9).

Tribunal Constitucional. Relegación de funciones en un puesto de trabajo por triple maternidad. Derecho a no-discriminación por razón de sexo

SUPUESTO DE HECHO

Una trabajadora presentó una demanda de vulneración de derechos fundamentales con súplica de que se dictara sentencia en la que se declarara nula la conducta de la empresa en la que trabajaba. La demandante entendía que había sido discriminada por razón de sexo con respecto a sus compañeros por sus sucesivos embarazos. Ésta alegaba que había sido relegada de sus responsabilidades sin causa justificada y trasladada a otro departamento de la empresa, y que, a diferencia de sus compañeros, su nivel retributivo había resultado inalterado desde 1994. El juzgado de lo social de Madrid correspondiente estimó parcialmente la demanda, al considerar que quedaba suficientemente acreditada la situación personal de la demandante y de las alteraciones objetivamente perjudiciales en su formación y promoción profesionales y en sus retribuciones.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa. Posteriormente, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la demandante. Tras ello, la trabajadora planteó un recurso de amparo al considerar vulnerado su derecho a no ser discriminada por razón de sexo (artículo 14 de la CE) y a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal Constitucional estimó parcialmente el recurso, reconociendo el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo, anulando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En sus fundamentos de derecho, el Tribunal analizó la doctrina sobre la prohibición de la discriminación que consagra el artículo 14 de la CE. Al respecto, éste señaló que:

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Primera. Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo núm. 2447/2002

RESOLUCIÓN: 182/2005

FECHA: 4 de julio de 2005

PONENTE: María Emilia Casas Baamonde

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 14 de la CE

DOCTRINA: Relegación de funciones en un puesto de trabajo por triple maternidad. Derecho a no-discriminación por razón de sexo (FJ 3, 4, 5 y 7)

“La virtualidad del artículo 14 de la CE no se agota [...] en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación [...] pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 de la CE.” (FJ 3)

En este sentido, el Tribunal recordó que en otras ocasiones éste:

“bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos

por el artículo 14 de la CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el artículo 14 de la CE.” (FJ 3)

A continuación, el Tribunal señaló que:

“a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 de la CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad [...]. También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del artículo 14 de la CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el artículo 14 de la CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones.” (FJ 3)

Dicho lo anterior con respecto al artículo 14 de la CE, el Tribunal se centró en la prohibición de la discriminación por razón de sexo, “[...] que tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer” (FJ 4), declarando lo siguiente:

“la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (artículo 10.1 de la CE). Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres [...]. Por ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el artículo 14 de la CE, hemos estimado diversos recursos de amparo relativos a la materia aquí enjuiciada, incluso respecto de decisiones empresariales *ad nutum*, como la resolución de la relación laboral en período de prueba.” (FJ 4)

A continuación el Tribunal se refirió al carácter limitado de las potestades de los empresarios del empresario que conlleva la protección del derecho mencionado, señalando que:

“De ello se deduce, en relación con la prohibición de discriminación por maternidad, la limitación de las potestades organizativas y disciplinarias del empresario en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, pues es obligado evitar las consecuencias físicas y psíquicas que las medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora, resultando un imperativo constitucional, al mismo tiempo, afianzar los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora [...]. Y, aunque ciertamente el artículo 14 de la CE

no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, si excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias. La protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo.” (FJ 4)

Finalmente, el Tribunal indicó que:

“La prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del artículo 14 de la CE [...] cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal analizó si en el caso enjuiciado se había producido una violación del derecho contemplado por el artículo 14 de la CE, llegando a la conclusión de que:

“los sucesivos embarazos y consiguientes maternidades de la demandante motivaron la no-asignación de las tareas jurídicas de mayor entidad, el perjuicio derivado en la promoción económica y el cambio final de puesto de trabajo a un departamento distinto al de origen, caracterizado por carecer de contenido jurídico o por la menor entidad del trabajo de esta naturaleza.” (FJ 5)

Al respecto, el Tribunal entendió que:

“podrían considerarse indicios de la discriminación denunciada la conexión temporal entre la maternidad y las medidas controvertidas; la desconsideración del esfuerzo realizado por la demandante, reconocido por sus jefes en distintas evaluaciones; las contradicciones en las que incurrieron éstos; el hecho de que el alegato empresarial sobre las razones del cambio del puesto de trabajo no respondiera a la realidad (una pretendida sugerencia o mediación de la Inspección) o la inmediatez con que esa decisión de movilidad fue tomada respecto del momento en el que la demandante desplegó actos de denuncia de la situación que consideraba discriminatoria. Pero, más allá de ello, la confesión del representante legal de la empresa —a la que se refiere el juez de instancia— revela de forma patente el motivo que fue causa de las decisiones empresariales de relegación de la trabajadora.” (FJ 5)

Así, el Tribunal entendía que:

“se ha acreditado plenamente una conexión causal entre los hechos denunciados y el motivo jurídicamente relevante que los fundamentó (la triple maternidad). [...] Y lo cierto es que no se ha aportado ninguna prueba que cabal y racionalmente rompa el nexo causal descrito entre la minusvaloración profesional y la triple maternidad de la trabajadora, situando las decisiones empresariales al resguardo de cualquier motivación discriminatoria. Al contrario, en el caso que enjuiciamos se aprecia la aplicación de un criterio de relegación profesional y económica y una orden de movilidad funcional desfavorable por razón de los sucesivos embarazos y maternidades de la trabajadora.” (FJ 7)

Por lo expuesto, el Tribunal entendió que:

“la decisión empresarial resultó ser discriminatoria por razón de sexo con vulneración del artículo 14 de la CE.”

Y, en consecuencia, estimó parcialmente el recurso de amparo, reconociendo el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo y anulando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimando el recurso en lo que respecta a la publicación de la sentencia, por considerar que dicha pretensión quedaba al margen del recurso de amparo.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Negando que la discriminación prevista por el artículo 14 de la CE implique el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación, ver las siguientes sentencias: STC 75/1983, de 3 de agosto (Aranzadi 1983/75 (FJ 6); STC 128/1987, de 16 de julio (Aranzadi 1987/128) (FJ 5); STC 166/1988, de 26 de septiembre (Aranzadi 1988/166) (FJ 2); STC 145/1991, de 1 de julio (Aranzadi 1991/145) (FJ 2).

Sobre los motivos de discriminación previstos por el artículo 14 de la CE, ver las siguientes sentencias: STC 126/1997, de 3 de julio (Aranzadi 1997/126) (FJ 8); STC 229/1992, de 14 de diciembre (Aranzadi 1992/229) (FJ 4); STC 75/1983, de 3 de agosto (Aranzadi 1983/75) (FJ 6 y 7); STC 209/1988, de 10 de noviembre (Aranzadi 1988/209) (FJ 6), y STC 81/1982, de 21 de diciembre (Aranzadi 1982/81) (FJ 2).

Admitiendo que los motivos de discriminación que prohíbe el artículo 14 pueden ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica, ver las siguientes sentencias: en relación con el sexo, entre otras: STC 103/1983, de 22 de noviembre

(Aranzadi 1983/103) (FJ 6); STC 128/1987, de 26 de julio (Aranzadi 1987/128) (FJ 7); STC 229/1992, de 14 de diciembre (Aranzadi 1992/229) (FJ 2); STC 126/1997, de 3 de julio (Aranzadi 1997/126) (FJ 8); en relación con las condiciones personales o sociales: STC 92/1991, de 6 de mayo (Aranzadi 1991/92) (FJ 2 a 4); STC 90/1995, de 8 de julio (Aranzadi 1995/90) (FJ 4); en relación con la edad: STC 75/1983, de 3 de agosto (Aranzadi 1983/75) (FJ 6 y 7), y en relación con la raza: STC 13/2001, de 29 de enero (Aranzadi 2001/13) (FJ 8).

Sobre la discriminación por razón de sexo, ver las siguientes sentencias: STC 17/2003, de 30 de enero (Aranzadi 2003/17) (FJ 3); STC 173/1994, de 7 de junio (Aranzadi 1994/173) (FJ 2); STC 136/1996, de 23 de julio (Aranzadi 1996/136) (FJ 5); STC 20/2001, de 29 de enero (Aranzadi 2001/20) (FJ 4); STC 41/2002, de 25 de febrero (Aranzadi 2002/41) (FJ 3); STC 17/2003, de 30 de enero (Aranzadi 2003/17) (FJ 3); STC 94/1984, de 16 de octubre (Aranzadi 1984/94); STC 166/1988, de 26 de septiembre (Aranzadi 1988/166); STC 173/1994, de 7 de junio (Aranzadi 1994/173); STC 136/1996, de 23 de julio (Aranzadi 1996/136), y STC 17/2003, de 30 de enero (Aranzadi 2003/17) (FJ 3).

Tribunal Constitucional. Cese de becarias de investigación por la llegada de la fecha inicialmente prevista para ello tras diez años de colaboración profesional, con posterioridad a la interposición de una demanda judicial de solicitud de relación laboral de carácter indefinido. Derecho a la tutela judicial efectiva

SUPUESTO DE HECHO

Dos empleadas de un hospital presentaron una demanda ante el centro en el que trabajaban reclamando una relación laboral de carácter indefinido, así como determinadas diferencias salariales. El juzgado de lo social de Madrid correspondiente reconoció a las demandantes el derecho a ostentar la condición de personal laboral indefinido de la Consejería de Sanidad, como biólogas adscritas a dicho hospital. El hospital interpuso un recurso de súplica contra dicha resolución, que fue estimada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

A los pocos días de que fuera dictada la sentencia anterior el hospital comunicó a las demandantes el final de su incorporación como becarias. Ante ello, las trabajadoras presentaron una demanda por despido. El juzgado de lo social correspondiente declaró nulos los despidos, por entender que los mismos se habían producido como represalia a la reclamación judicial realizada y, por tanto, en vulneración de la garantía de indemnidad (artículo 24 de la CE), condenando al hospital a su inmediata readmisión. El hospital interpuso un recurso de suplicación contra dicha resolución, recurso que fue estimado parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declarando la improcedencia de los despidos en vez de su nulidad, descartando que la extinción pudiera suponer una vulneración de los derechos fundamentales de las trabajadoras y rechazando la declaración de nulidad, por haberse producido el tiempo pactado, al tratarse de contratos temporales. Las trabajadoras interpusieron un recurso de casación contra dicha resolución, siendo éste inadmitido por falta de contradicción por el Tribunal Supremo. Dicha resolución fue recurrida en amparo por las demandantes, imputándole la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal Constitucional estimó el recurso, declarando vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de las demandantes y restableciéndolas en la integridad de su derecho, anulando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Con carácter previo, el Tribunal señaló que:

“no imputando las recurrentes ninguna vulneración de derechos fundamentales al [...] auto de inadmisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, su análisis ha de quedar fuera de nuestro enjuiciamiento [...]. Lo que no impedirá, sin embargo, que, en caso de

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda.
Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo
núm. 4600/2003

RESOLUCIÓN: 171/2005

FECHA: 20 de junio de 2005

PONENTE: Pascual Sala Sánchez

VOTO PARTICULAR: Vicente Conde Martín de Hijas

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 24.1 de la CE

DOCTRINA: Cese de becarias de investigación por la llegada de la fecha inicialmente prevista para ello tras diez años de colaboración profesional, con posterioridad a la interposición de una demanda judicial de solicitud de relación laboral de carácter indefinido. Derecho a la tutela judicial efectiva (FJ 2, 3, 4 y 5)

estimar el amparo, hayamos de proceder también a su anulación en la medida en que declaró la firmeza de la sentencia de suplicación impugnada.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal hizo referencia a los supuestos en los que se puede entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, señalando que ésta “no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario”, por ello, “el derecho consagrado en el artículo 24.1 de la CE no sólo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza” (FJ 3).

Entrando en el campo de las relaciones laborales, el Tribunal declaró que:

“la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos [...] de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal se refirió a la distribución de la carga de la prueba frente a los casos de discriminación como el estudiado, advirtiendo que:

“la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los artículos 96 y 179.2 de la LPL.” (FJ 3)

Acerca de la finalidad de la prueba indiciaria el Tribunal indicó que:

“no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental [...] finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria.” (FJ 3)

En cuanto al primero de los elementos de la prueba indiciaria, el Tribunal indicó que venía constituido por “la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental”, y que “Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios” (FJ 3).

Entrando en el caso estudiado, el Tribunal entendió que:

“las demandantes aportaron al proceso judicial un indicio razonable de la vulneración de su derecho fundamental, suficiente para determinar la inversión de la carga probatoria. En efecto, que después de un período de diez años de vinculación prácticamente ininterrumpida con el hospital, durante el cual las demandantes vinieron desarrollando las mismas o parecidas funciones, [...] a lo largo de ese tiempo, se proceda a notificarles su cese en el preciso momento en que las actoras habían accionado legalmente contra el hospital para conseguir la declaración de laboralidad y fijeza de su relación.” (FJ 4)

Siendo ello así, el Tribunal entendía que:

“Ante ello, la Administración pública para la que prestaban servicios las demandantes de amparo estaba obligada a aportar una prueba precisa y suficiente de que la extinción de su relación profesional con el hospital para el que prestaban servicios.” (FJ 4)

A continuación, el Tribunal se refirió a la particularidad de los supuestos de finalización de contratos temporales, advirtiendo que:

“el hecho de que los mismos se extingan en la fecha y en las condiciones que habían sido previstas por las partes en el momento de su celebración puede permitir neutralizar el indicio probatorio aportado sobre la existencia de una conducta de represalia, dado que la extinción se produce en los términos previstos desde un principio y no parece, por tanto, que pueda estimarse influida por cualquier reclamación o acción judicial que hubiera podido ejercerse durante el transcurso de la relación.”

Sin embargo, a continuación éste advirtió que:

“este dato no es siempre por sí mismo suficiente para entender

que ello deba ser necesariamente así, como de hecho ocurre en el presente caso.” (FJ 5)

Al respecto, el Tribunal destacó que:

“en el presente caso cobra especial relevancia el hecho de que la vinculación entre las partes se había mantenido desde hacía diez años, por lo que todo induce a pensar que, en ausencia de la reclamación judicial habida, ésta habría sido también la situación en el presente caso, máxime teniendo en cuenta que no había finalizado el proyecto en el que estaban implicadas las trabajadoras.” (FJ 5)

Siguiendo con lo anterior, el Tribunal consideró que:

“la Administración para la que las demandantes prestaban servicios no acreditó ni alegó en el proceso judicial otras razones justificativas del cese que las de su materialización en la fecha inicialmente prevista, razón que, [...] no explica en modo alguno, a la vista de las circunstancias concurrentes, la decisión de dar por finalizada la relación establecida entre las partes y mantenida durante un período de diez años, ni permite, por tanto, excluir el móvil de represalia. En tales condiciones, los indicios aportados por las demandantes de amparo de que su cese estuvo en realidad motivado por la decisión de ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, reclamando de los tribunales la declaración del carácter laboral de su relación y negándose a mantener la ficción de su articulación bajo la apariencia de una beca de investigación, deben desplegar toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal otorgó el amparo solicitado, en los términos indicados en el apartado anterior.

VOTO PARTICULAR

El magistrado Vicente Conde Martín de Hijas formuló un voto particular por disentir del parecer de la mayoría, pues entendía que debía haberse declarado la inadmisión del recurso. Al respecto, éste declaró que:

“A menos que en el ejercicio de nuestra propia jurisdicción constitucional considerásemos que la atribución de tal caracterización procesal es constitucionalmente inaceptable [...] nuestro juicio de control del requisito del correcto agotamiento de la vía judicial previa no puede prescindir del dato de que lo determinante en la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina es el incumplimiento de un requisito procesal. Y si ello es así, no veo razón para que, si otros incumplimientos de requisitos procesales (característicamente el del plazo) se consideran por este Tribunal como manifestación del incumplimiento de la exigencia del artículo 44.1.a) de la LOTC, el incumplimiento del requisito procesal que ahora nos ocupa no deba conducir por nuestra parte a una parigal consecuencia.”

En relación con la naturaleza del recurso de amparo, el magistrado señaló que:

“Si somos coherentes con la caracterización del recurso de amparo como subsidiario, que de modo constante venimos proclamando, en tanto los órganos de la jurisdicción ordinaria tengan la oportunidad de tutelar las alegadas vulneraciones constitucionales, es a ellos, y no a nosotros, a los que corresponde otorgar la tutela del derecho, sin que de ningún modo el Tribunal Constitucional pueda suplantarlos en ese papel primario.”

Finalmente, el magistrado advirtió que:

“En el caso presente se prescinde de lo que el Tribunal Supremo (último eslabón de la cadena) ha hecho [...], y se centra el análisis en exclusiva en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Y es luego, como consecuencia de la anulación de la sentencia, y sin una fundamentación de anulación del auto, como se anula un particular contenido de éste, el de declaración de firmeza de la sentencia. La anulación del auto del Tribunal Supremo no resulta así, como debiera ser en buena lógica procesal, un *prius* de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, sino un *posterius*, lo que, a mi juicio, es contrario a la lógica procesal.”

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Acerca de la admisión del recurso de amparo, ver las siguientes sentencias: STC 82/1997, de 22 de abril (Aranzadi 1997/82) (FJ 1); STC 140/1999, de 20 de julio (Aranzadi 1999/140) (FJ 9); STC 168/1999, de 27 de septiembre (Aranzadi 1999/168) (FJ 2); STC 191/1999, de 25 de octubre (Aranzadi 1999/191) (FJ 2 y 3); STC 153/2000, de 12 de junio (Aranzadi 2000/153) (FJ 1); STC 61/2002, de 11 de marzo (Aranzadi 2002/61) (FJ 2), y STC 77/2003, de 28 de abril (Aranzadi 2003/77) (FJ 8).

Sobre los supuestos de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ver las siguientes sentencias: STC 5/2003, de 20 de enero (Aranzadi 2003/5) (FJ 7); STC 55/2004, de 19 de abril (Aranzadi 2004/55) (FJ 2); STC 87/2004, de 10 de mayo (Aranzadi 2004/87) (FJ 2).

Sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el campo de las relaciones laborales, ver las siguientes sentencias: STC 14/1993, de 18 de enero (Aranzadi 1993/14) (FJ 2); STC 54/1995, de 24 de febrero (Aranzadi 1995/54) (FJ 3); STC 197/1998, de 13 de octubre (Aranzadi 1998/197) (FJ 4); STC 140/1999, de 22 de julio (Aranzadi 1999/140) (FJ 4); STC 101/2000, de 10 de abril (Aranzadi 2000/101) (FJ 2); STC 196/2000, de 24 de julio (Aranzadi 2000/196) (FJ 3); STC 199/2000, de 24 de julio (Aranzadi 2000/199) (FJ 4); STC 198/2001, de 4 de octubre (Aranzadi 2001/198) (FJ 3); STC 55/2004, de

19 de abril (Aranzadi 2004/55) (FJ 2); STC 87/2004, de 10 de mayo (Aranzadi 2004/87) (FJ 2); STC 38/2005, de 28 de febrero (Aranzadi 2005/38) (FJ 3).

Sobre la distribución de la carga de la prueba en las relaciones laborales, ver las siguientes sentencias: STC 38/1981, de 23 de noviembre (Aranzadi 1981/38) (FJ 2 y 3); STC 47/1985, de 27 de marzo (Aranzadi 1985/47) (FJ 4); STC 114/1989, de 22 de junio (Aranzadi 1989/114) (FJ 4); STC 21/1992, de 14 de febrero (Aranzadi 1992/21) (FJ 3); STC 266/1993, de 20 de septiembre (Aranzadi 1993/266) (FJ 2); STC 180/1994, de 20 de junio (Aranzadi 1994/180) (FJ 2); STC 136/1996, de 23 de julio (Aranzadi 1996/136) (FJ 6).

Sobre la finalidad de la prueba indiciaria, ver la siguiente sentencia: STC 38/1981, de 23 de noviembre (Aranzadi 1981/38) (FJ 2 y 3).

Exigiendo que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, ver las siguientes sentencias: STC 114/1989, de 22 de junio (Aranzadi 1989/114) (FJ 5); STC 21/1992, de 14 de febrero (Aranzadi 1992/21) (FJ 3); STC 266/1993, de 20 de septiembre (Aranzadi 1993/266) (FJ 2); STC 180/1994, de 20 de junio (Aranzadi 1994/180) (FJ 2), y STC 85/1995, de 6 de junio (Aranzadi 1995/85) (FJ 4).

Tribunal Constitucional. Derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. Inadmisión de un recurso contencioso administrativo por interposición extemporánea del mismo

SUPUESTO DE HECHO

La Dirección General de Trabajo, de la Consejería de Industria, Turismo, Trabajo y Comunicaciones del Gobierno de Cantabria sancionó a una empresa como responsable de una infracción administrativa en materia de riesgos laborales. La empresa interpuso un recurso de alzada contra dicha resolución, que fue desestimado. Ante ello, la empresa interpuso un recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses ante el juzgado de lo contencioso-administrativo, que se declaró incompetente por corresponder la competencia a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria declaró su competencia para el conocimiento del recurso contencioso-administrativo. Formuladas alegaciones por las partes, la sala declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por considerarlo extemporáneo, al haberse remitido las actuaciones una vez transcurrido el plazo legal de dos meses. La empresa formuló un recurso de súplica contra la resolución, que fue desestimado. Ante ello, el recurrente formuló un recurso de amparo alegando la vulneración del artículo 24.1 de la CE, al impedirle el acceso a la tutela judicial, declarando extemporáneo un recurso presentado en plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con el supuesto planteado, el Tribunal señaló que:

“Sólo la interposición del recurso en los primeros días del plazo de dos meses del artículo 46 de la LJCA, la inmediata apreciación de oficio por el órgano judicial de su falta de competencia, y la tramitación sin dilación alguna del incidente para declararla, que comprende la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de diez días, podría permitir que se produjera la remisión de las actuaciones al órgano competente y la personación ante él del recurrente dentro del plazo de dos meses desde la notificación de la resolución administrativa. En cualquier otro caso la declaración de incompetencia se producirá previsiblemente más allá de dicho plazo, con la posible consecuencia de que se aprecie la extemporaneidad y se declare la inadmisibilidad del recurso.” (FJ 2)

Dicho lo anterior, el Tribunal advirtió que:

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda.
Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo
núm. 6366/2002

RESOLUCIÓN: 147/2005

FECHA: 6 de junio de 2005

PONENTE: Ramón Rodríguez Arribas

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 24 de la CE, y artículo 7.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)

DOCTRINA: Derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. Inadmisión de un recurso contencioso administrativo por interposición extemporánea del mismo (FJ 2, 3 y 4)

“de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el artículo 7.3 de la LJCA hace posible la reorientación del recurso interpuesto ante órgano incompetente hacia el que ostente la competencia, y en tal sentido expresa un principio de favorecimiento de la acción y de conservación de los actos procesales que resulta inherente, desde luego, al derecho enunciado en el artículo 24.1 de la CE.” (FJ 2)

Al respecto, el Tribunal reiteró lo declarado en anteriores ocasiones en el sentido de que:

“tan cierto como que los tribunales han de propiciar y admitir el expediente del artículo 8.3 [actual 7.3] es que sobre los recurrentes pesa la carga de la diligencia procesal consistente en atender, para seguirla o para discutirla razonadamente, la instrucción de recursos que ha de hacer la Administración, instrucción que no se da sólo en favor del interés individual de quien pueda recurrir, sino que está al servicio, también, del interés institucional en la correcta iniciación y tramitación de los procesos. Este último interés, y la confianza que en terceras personas la propia instrucción haya creado, pueden quedar injustamente lesionados si los recurrentes hacen caso omiso sin razón discernible o un uso fraudulento de la indicación que sobre el órgano judicial competente haya hecho la

Administración, y a los tribunales corresponderá, en tal supuesto, extraer las consecuencias debidas de tal posible comportamiento no diligente o de otro modo irregular, examinadas todas las circunstancias que concurran en el caso.” (FJ 2)

Analizando el supuesto planteado, el Tribunal admitió que:

“queda evidenciada una actuación procesalmente negligente del administrado, cuyas negativas consecuencias debe soportar quien [...] ha acudido de forma extemporánea a esta Sala, transcurrido el plazo legal de dos meses.”

Sin embargo, a continuación el Tribunal advirtió que:

“el hecho de que la demandante había satisfecho el importe de la sanción impugnada [...] evidencia que no tenía interés alguno en demorar una resolución de fondo [...]; por otra parte la demandante había acudido a un órgano jurisdiccional con sede en el territorio de la comunidad autónoma a cuya Administración demandaba, lo que permite excluir que pretendiera dificultar la adecuada defensa de ésta buscando un fuero lejos del alcance de sus servicios jurídicos.” (FJ 3)

En estos términos, el Tribunal señaló que:

“se plantea es si resulta o no proporcionado que el indudable error de la demandante, pero sin la concurrencia de mala fe ni de intencionalidad dilatoria, conduzca a la inadmisibilidad del recurso, pese a la clara dicción del artículo 7.3 de la LJCA, que establece que la declaración de incompetencia supone la remisión de las actuaciones al órgano competente.” (FJ 4)

Al respecto, el Tribunal declaró que:

“El error del demandante al recurrir ante el juzgado de lo contencioso-administrativo no pudo determinar la extemporaneidad apreciada por la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria interpretando el artículo 46 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa sin ponerlo en conexión debidamente con el artículo 7.3 en su dicción literal. Una tal interpretación de esta norma, como señaló la STC 78/1991, ha llevado a la sala a hacerle decir lo que evidentemente no dice. Y esta interpretación, lejos de ser la más favorable al ejercicio del derecho fundamental del artículo 24.1 de la CE, ha supuesto un impedimento indebido para obtener la tutela judicial (FJ 4). La sala debió seguir el curso de las actuaciones sin cuestionarse el cumplimiento del plazo de interposición, que fue respetado por el recurrente al presentar su demanda errónea, pero temporáneamente, ante el juzgado de lo contencioso-administrativo de Santander. Al no hacerlo así vulneró el derecho a la tutela judicial de la demandante de amparo.” (FJ 4)

En consecuencia, el Tribunal otorgó el amparo solicitado, declarando la nulidad de los autos impugnados.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre interposición extemporánea de un recurso contencioso-administrativo por acudir previamente a un órgano judicial incompetente: STC 44/2005, de 28 de febrero (QDL, 9).

En el mismo sentido, acerca del alcance constitucional que debe tener el artículo 7.8 de la LJCA, ver la siguiente sentencia: STC 78/1991, de 15 de abril (Aranzadi 1991/78).

B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Prohibición de una campaña de visitas de un partido político.

Derecho de reunión y asociación

SUPUESTO DE HECHO

El comité directivo de un partido político turco acordó visitar varias ciudades del país para reunirse con la población y las organizaciones civiles de dicha región. La visita incluía una reunión al aire libre, para cuya celebración fue solicitada la autorización pertinente a la autoridad del lugar que no sólo prohibió la reunión sino que también prohibió la entrada en la ciudad de cualquier persona susceptible de participar en la misma. Dicha prohibición se fundamentó en la situación delicada que reinaba en la ciudad, ya que la reunión prevista podía acarrear excesos debido a su magnitud, podían utilizarse en ella pancartas, lemas y eslóganes que provocasen al pueblo y criticasen la ejecución de las medidas gubernamentales.

Ante los hechos acontecidos, los miembros del partido acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que la prohibición de entrada del prefecto de la región sometida al estado de urgencia, impidiendo la campaña de visitas, vulneró su derecho a la libertad de reunión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Artículo 11 del Convenio

Acerca de la posible vulneración del artículo 11 del Convenio, el Tribunal declaró lo siguiente:

“la libertad de reunión y el derecho a expresar puntos de vista a través de ella, están entre los valores primordiales de una sociedad democrática. La esencia de la democracia es su capacidad de resolver los problemas por medio de debates abiertos. Las medidas restrictivas de naturaleza preventiva para suprimir la libertad de reunión y expresión, a menos que sean en casos de incitación a la violencia y rechazo de los principios democráticos, por más chocantes e inaceptables que puedan parecer a

ÓRGANO: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sección Segunda. Asunto Güneri y otros contra Turquía. Demandas núm. 42853/1998, 43609/1998 y 44291/1998

FECHA: 12 de julio de 2005

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 11, 13 y 14 del CEDH

DOCTRINA: Prohibición de una campaña de visitas de un partido político. Derecho de reunión y asociación (FJ 76, 77, 78, 79, 85 y 86)

las autoridades algunos puntos de vista o palabras, o por más ilegítimas que puedan ser las exigencias, hacen un flaco favor a la democracia y a menudo la ponen en peligro. En una sociedad democrática basada en el Estado de derecho, se debe ofrecer una adecuada oportunidad de expresión de las ideas políticas que discutan un orden existente y cuya realización se proponga por medios pacíficos, a través del ejercicio del derecho de reunión, así como por otros medios legales.” (FJ 76)

Asimismo, el Tribunal señaló que:

“estos principios son igualmente aplicables para la celebración de reuniones.” (FJ 77)

Centrándose en el caso enjuiciado, el Tribunal señaló que: “la ausencia de un control jurisdiccional en materia de prohibición de reunión privó a los demandantes de las garantías suficientes para evitar eventuales abusos.” (FJ 77)

Asimismo, el Tribunal advirtió que:

“el ambiente político podía tener cierto peso, dada la falta de seguridad vinculada a los actos terroristas en la época de los

hechos en el sudeste de Turquía. Sin embargo, el prefecto estaba informado por anticipado de las visitas de campaña previstas en el sudeste. Tanto el DBP y sus miembros como los presidentes locales de este partido comunicaron el programa de las visitas, el contenido de las declaraciones, pancartas y eslóganes, a los prefectos de las ciudades antes de indicar las etapas del viaje.” (FJ 78)

Dicho lo anterior, el Tribunal señaló que:

“por razones de orden público y de seguridad nacional, una alta parte contratante puede someter, *a priori*, a autorización la celebración de reuniones y reglamentar la libre circulación de las personas en tales reuniones pacíficas [...]. Sin embargo, en este caso, el prefecto no motivó su decisión, la cual no constituye a primera vista una medida necesaria y adecuada para el buen desarrollo de la campaña de visitas prevista. Además, nada indicaba que la campaña prevista por el DBP y sus miembros pudiese servir de tribuna para propagar ideas de violencia y de rechazo a la democracia, o que tuviese un impacto potencial nefasto que justificase su prohibición.” (FJ 79)

En virtud de lo indicado, el Tribunal consideró que:

“no se mantuvo un equilibrio justo entre, por un lado, el interés general que exige la defensa de la seguridad pública y el respeto de la integridad territorial y, por otro lado, la libertad de asociación del DBP y de sus miembros. No puede razonablemente considerarse que tales medidas de prohibición respondan a una ‘necesidad social imperiosa’ y no eran, pues, necesarias en una sociedad democrática, en el sentido del artículo 11 del Convenio.” (FJ 80)

En consecuencia, el Tribunal entendió que hubo violación del artículo 11 del CEDH.

Artículo 13 del Convenio

Sobre este punto, los demandantes alegaban que el Decreto ley núm. 285, promulgado el 10 de julio de 1987, sobre la prefectura de la región afectada por el estado de urgencia, que permite al prefecto adoptar medidas con fuerza de ley, no permite ejercer ningún recurso contra las decisiones administrativas adoptadas por el prefecto de la región en cuestión.

En relación con el contenido del artículo 13 del Convenio, el Tribunal declaró lo siguiente:

“el artículo 13 del Convenio garantiza la existencia en Derecho interno de un recurso que permite aprovecharse de los derechos y libertades del Convenio, tal como se encuentran consagrados. Esta disposición tiene, pues, como consecuencia exigir un recurso interno que capacite para examinar el contenido de la ‘queja defendible’ fundada en el Convenio y ofrecer la reparación apropiada [...]. No obstante, el recurso exigido por el artículo 13 debe ser ‘efectivo’ tanto en la práctica como en derecho.” (FJ 85)

Al respecto, el Tribunal señaló que:

“los recursos mencionados no cumplen el criterio de ‘efectividad’ a los efectos del artículo 13, ya que el recurso exigido debe ser efectivo tanto en la práctica como en derecho.” (FJ 86)

En consecuencia, el Tribunal entendió que hubo vulneración del artículo 13 del Convenio, debido a la inexistencia de recurso en Derecho interno ante una instancia nacional para impugnar las medidas adoptadas contra los demandantes por el prefecto de la región sometida al estado de urgencia.

Artículo 14 del Convenio

Teniendo en cuenta lo declarado acerca del artículo 11, el Tribunal consideró inútil indagar en la violación del artículo 14.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el artículo 11 del Convenio, ver las siguientes sentencias: STED Refah Partisi [Partido de la Prosperidad] y otros contra

Turquía (TEDH 2003/50031) [GS], núm. 41340/1998, 41342/1998, 41343/1998 y 41344/1998 (FJ 98), del CEDH 2003-II; STEDH Partido Socialista de Turquía [STP] y otros contra Turquía, núm. 26482/1995 (FJ 38); STEDH de 12 de noviembre de 2003 (TEDH 2003/74); STEDH Çetin y otros (TEDH 2003/25074) (FJ 31 y 61); STEDH Djavit An contra Turquía (TEDH 2003/40941), núm. 20652/1992 (FJ 56-57), del CEDH 2003-III; STEDH Dicle en nombre del Partido de la Democracia [DEP] contra Turquía (TEDH 2002/73), núm. 25141/1994 (FJ 30), de 10 de diciembre de 2002; STEDH Yazar y otros contra Turquía (TEDH 2002/20), núm. 22723/1993, 22724/1993 y 22725/1993 (FJ 49) del CEDH 2002-II; STEDH Stankov y Organización Macedonia Unida Ilinden contra Bulgaria (TEDH 2001/562), núm. 29221/1995 y 29225/1995, aps. 77-78 y 97, del CEDH 2001-IX; STEDH Partido de la Libertad y de la Democracia [ÖZDEP] contra Turquía [GS], núm. 23885/1994, (FJ 40), del CEDH 1999-VIII; STEDH Sürek contra Turquía (TEDH 1999/28) [núm. 1] [GS], núm. 26682/1995, (FJ 61), del CEDH 1999-IV; STEDH Incal contra Turquía de 9 de junio de 1998 (TEDH 1998/28), Repertorio 1998-IV, pg. 1567, (FJ 48); STEDH Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía de 30 de enero de 1998 (TEDH 1998/1), Repertorio 1998-I, pg. 17, (FJ 42-43); STEDH Partido Socialista y otros contra Turquía de 25 de mayo de 1998 (TEDH 1998/23), Repertorio 1998-III, pg. 1256-1257, (FJ 46-47); STEDH Piermont contra Francia de 27 de abril de 1995 (TEDH 1995/14), serie A núm. 314, aps. 76-77; STEDH Plattform Ärzte für das Leben contra Austria de 21 de junio de 1988 (TEDH 1988/17), serie A núm. 139, pg. 12 (FJ 32).

Sobre el alcance de la libertad de reunión y la libertad de expresión, ver las siguientes sentencias: STEDH Stankov y United Macedonian Organisation Ilinden contra Bulgaria (TEDH 2001/562) (FJ 97) y STEDH Djavit An (TEDH 2003/40941) (FJ 56-57); Asociación Ekin contra Francia (TEDH 2001/468), núm. 39288/1998, ap. 58, TEDH 2001-VIII.

Sobre el alcance del artículo 13 del convenio, ver la siguiente sentencia: STEH İlhan contra Turquía (TEDH 2000/380) [GS], núm. 22277/1993 (FJ 97); STEDH Kudla contra Polonia (TEDH 2000/163) [GS], núm. 30210/1996, ap. 157, TEDH 2000-XI).

C) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Impugnación de la adjudicación de un contrato público por sociedades integrantes de una unión temporal de empresas

SUPUESTO DE HECHO

La "office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi" (FOREM) publicó un anuncio de licitación para el proyecto, la elaboración y la financiación de un inmueble, a la que se presentaron cinco ofertas, una de las cuales era una unión temporal de empresas. El contrato fue adjudicado a otra unión temporal de empresas. Las sociedades integrantes de la unión temporal de empresas excluida presentaron sendas demandas solicitando la anulación de las decisiones del comité de gestión del FOREM. En el caso de la primera sociedad, las decisiones para instar las actuaciones judiciales fueron adoptadas por dos de sus administradores y no por su Consejo de Administración, de conformidad con sus estatutos, mientras que en el caso de la segunda sociedad se procedió correctamente.

Habida cuenta de que las dos sociedades presentaron su oferta en nombre de la unión temporal de empresas y que las decisiones de actuar judicialmente en el caso de una de las dos sociedades eran irregulares, el órgano judicial nacional decidió suspender el curso del procedimiento y plantear al Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas varias cuestiones prejudiciales, con el fin de determinar si procede admitir los recursos de la sociedad que había actuado correctamente:

"1) ¿Se opone el artículo 1 de la Directiva 89/665 [...] a una disposición de una legislación nacional como el artículo 19, párrafo primero, de las leyes sobre el Conseil d'État, coordinadas el 12 de enero de 1973, interpretada en el sentido de que obliga a los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que, como tal, haya participado en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no haya sido adjudicado dicho contrato, a actuar conjuntamente, en su condición de socios o en su propio nombre, para interponer un recurso contra la decisión de adjudicación de ese contrato?"

"2) ¿Sería diferente la respuesta a la cuestión en el supuesto de que los miembros de la unión temporal de empresas hubieran actuado conjuntamente, pero en el que debiera declararse la inadmisibilidad de la acción de uno de sus miembros?"

"3) ¿Se opone el artículo 1 de la Directiva 89/665 [...] a una disposición de una legislación nacional como el artículo 19, párrafo primero, de las leyes sobre el Conseil d'État, coordinadas el 12 de enero de 1973, interpretada en el sentido de que prohíbe a un miembro de tal unión temporal de empresas interponer a título individual, ya sea como socio o en nombre propio, un recurso contra la decisión de adjudicación?"

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con el contenido del artículo analizado, el Tribunal declaró lo siguiente:

"con arreglo al artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras deben poder ser recurridas de manera eficaz y que, con arreglo al apartado 3 de dicho artículo, deben estar legitimadas para entablar los procedimientos de recurso, al menos, todas las personas que tengan un interés en obtener un contrato público." (FJ 17)

Por su parte, el Tribunal señaló que:

"dicho artículo 1, apartado 3, al referirse a cualquier persona que tenga interés en obtener un contrato público, se refiere, en

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Segunda. Asunto C-129/04. Cuestión prejudicial. Ponente Jean-Pierre Puissechot

FECHA: 8 de septiembre de 2005

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (Directiva 89/665)

DOCTRINA: Impugnación de la adjudicación de un contrato público por sociedades integrantes de una unión temporal de empresas (FJ 17, 19, 20, 22, 24, 26, 27 y 29)

una situación como la del asunto principal, a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo." (FJ 19)

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

"en semejante situación, habrá licitado la unión temporal de empresas como tal, y no sus miembros a título individual. Igualmente todos los miembros de esa asociación, si se les hubiera adjudicado el pertinente contrato público, habrían estado obligados a firmar el contrato y a ejecutar las obras." (FJ 20)

Por lo indicado, el Tribunal consideraba que:

"una norma procesal nacional que exija que un recurso de anulación contra la decisión de una entidad adjudicadora de adjudicar un contrato público se interponga por la totalidad de los miembros que integran una unión temporal de empresas licitadora no limita la accesibilidad a tal recurso en contra de lo establecido en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665." (FJ 22)

Asimismo, el Tribunal negó que el hecho de que una norma como la controvertida en el asunto principal, que implicara la exigencia para las uniones temporales de empresas de adoptar una forma jurídica determinada para la presentación de la oferta, vulnerara el artículo 21 de la Directiva 93/37, señalando que:

"la norma nacional controvertida en el asunto principal se limita a exigir que, para actuar judicialmente, la unión temporal de empresas determine su representación de conformidad con las normas aplicables a la forma jurídica que sus propios miembros hayan adoptado para poder licitar." (FJ 24)

Por último, el Tribunal negó que la norma controvertida en el asunto principal "pueda ser contraria a la exigencia de recurrir de manera eficaz consagrada en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665", alegando al respecto que "Este principio no exige que se declare la admisibilidad de un recurso cuando no se hayan cumplido las disposiciones relativas a la representación en juicio que se derivan de la forma jurídica adoptada por lo que respecta a la persona que realiza actuaciones judiciales" (FJ 26).

Respondiendo a la segunda cuestión, el Tribunal declaró lo siguiente:

“nada indica que el caso en el que inicialmente sólo algunos miembros de la unión temporal de empresas hayan interpuesto el recurso deba tratarse de forma diversa de aquel en que, en un primer momento, lo haya interpuesto la totalidad de tales miembros, pero que, en una fase ulterior, se haya declarado la inadmisibilidad del recurso de uno de ellos.” (FJ 27)

En virtud de lo indicado, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“el artículo 1 de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el

sentido de que no se opone a que, según el Derecho nacional, únicamente la totalidad de los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se haya adjudicado ese contrato pueda interponer un recurso contra la decisión de adjudicación, y no sólo uno de sus miembros a título individual;

“lo mismo debe afirmarse en el caso de que todos los miembros de tal unión temporal de empresas actúen conjuntamente, pero se declare la inadmisibilidad de la acción de uno de sus miembros.” (FJ 29)

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Adjudicación directa de una concesión a una empresa privada en la que el ayuntamiento tiene una pequeña participación, sin cumplir el requisito de transparencia que permitiera participar a empresas establecidas en otros estados miembros

SUPUESTO DE HECHO

Un ayuntamiento italiano celebró con la empresa C un contrato para la adjudicación del servicio de mantenimiento, gestión y vigilancia de la red de gas metano durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2000. Mediante un escrito de 30 de diciembre de 1999, el ayuntamiento comunicó a la empresa que el Consejo Municipal había atribuido el servicio indicado mediante el sistema de adjudicación directa, desde el 1 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2005, a una sociedad de capital mayoritariamente público, en la que participaban la provincia de Cremona y casi todos los ayuntamientos de la misma. El ayuntamiento mencionado poseía el 0,97% del capital de dicha sociedad.

La empresa excluida solicitó al órgano jurisdiccional competente la nulidad del acuerdo de atribución del servicio a la sociedad mencionada, alegando que dicho servicio debería haberse adjudicado mediante licitación pública.

El órgano jurisdiccional competente acordó la suspensión del procedimiento y planteó la siguiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas:

“¿Se oponen los artículos 43, 49 y 81 de la CE, al prohibir respectivamente las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro y a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los estados miembros, así como las prácticas comerciales y societarias que puedan impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro de la Unión Europea, a la adjudicación directa, es decir, sin licitación, de la gestión del servicio público de distribución de gas a una sociedad con participación pública municipal, cuando dicha participación en el capital social no permita por sí misma controlar directamente la gestión de la sociedad y debe afirmarse en consecuencia que, como sucede en el caso de autos, al ser la participación del 0,97%, no concurren las características de la gestión directa?”

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Excluido el Tribunal, se centró en la posible vulneración de los artículos 43 y 49 del Tratado de la CE, excluyendo el análisis del artículo 81, por no ser aplicable a los contratos de concesión celebrados ante un ayuntamiento, cuando actúa en calidad de administración pública, y una empresa encargada de la gestión de un servicio público.

Al respecto, el Tribunal advirtió en primer lugar que:

“dado que la citada concesión puede también interesar a una empresa establecida en un Estado miembro distinto del Comune di Cingia de'Botti, la adjudicación de la concesión, sin respetar

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Gran Sala. Asunto C-231/03. Cuestión prejudicial. Ponente C. W. A. Timmermans

FECHA: 21 de julio de 2005

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 43 y 49 del Tratado de la CE

DOCTRINA: Adjudicación directa de una concesión a una empresa privada en la que el ayuntamiento tiene una pequeña participación, sin cumplir el requisito de transparencia que permitiera participar a empresas establecidas en otros estados miembros (FJ 17, 18, 19, 23, 24 y 28)

el principio de transparencia, a una empresa establecida en este último Estado miembro constituye una diferencia de trato en perjuicio de la empresa establecida en el otro Estado miembro.” (FJ 17)

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

“si no existe transparencia, esta última empresa no tendrá ninguna posibilidad real de manifestar su interés en obtener dicha concesión.” (FJ 18)

De modo que, según el Tribunal:

“si no está justificada por circunstancias objetivas, dicha diferencia de trato que, al excluir a todas las empresas establecidas en otros estados miembros, opera principalmente en perjuicio de éstas, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad prohibida con arreglo a los artículos 43 de la CE y 49 de la CE.” (FJ 19)

Analizando la existencia de circunstancias objetivas que justificaran la diferencia de trato, el Tribunal declaró que:

“el hecho de que el Comune di Cingia de'Botti tenga una participación del 0,97% en el capital de Padania no constituye, por sí mismo, una de estas circunstancias objetivas.” (FJ 23)

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

“suponiendo que la necesidad por parte de un ayuntamiento de ejercer un control sobre el concesionario que gestione un servicio público pueda constituir una circunstancia objetiva que justifique una eventual diferencia de trato, hay que advertir, como señala el propio órgano jurisdiccional remitente, que una participación del 0,97% es demasiado pequeña para permitir tal control.” (FJ 24)

En virtud de lo indicado, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“los artículos 43 de la CE y 49 de la CE se oponen, en un con-

texto como el del litigio principal, a que un ayuntamiento proceda a la adjudicación directa de una concesión para la gestión del servicio público de distribución de gas a una sociedad de capital mayoritariamente público, en la que dicho Ayuntamiento posee una participación del 0,97%, cuando dicha adjudicación no cumpla el requisito de transparencia, el cual, sin imponer necesariamente la convocatoria de una licitación, permite, en particular, que una empresa establecida en otro Estado miembro distinto de aquél al que pertenezca el ayuntamiento pueda tener acceso a una información adecuada sobre dicha concesión antes de su adjudicación, de forma que, de haberlo deseado, esté en condiciones de manifestar su interés por obtener dicha concesión.” (FJ 28)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Declarando que la adjudicación de la concesión, sin respetar el principio de transparencia, a una empresa establecida en un

Estado miembro constituye una diferencia de trato en perjuicio de la empresa establecida en el otro Estado miembro, ver la siguiente sentencia: STJCE Telaustria y Telefonadress (TJCE 2000/321).

Exigiendo la justificación por circunstancias objetivas de la diferencia de trato con respecto a empresas establecidas en otros estados miembros, ver las siguientes sentencias: STJCE 10 de marzo de 1993 (TJCE 1993/26), Comisión/Luxemburgo, C-111/91, Rec. pg. I-817, apartado 17; STJCE de 8 de junio de 1999 (TJCE 1999/118); STJCE Meeusen, C-337/97, Rec. pg. I-3289, apartado 27, y de 26 de octubre de 1999 (TJCE 1999/251) y STJCE Eurowings Luftverkehr, C-294/97, Rec. pg. I-7447, apartado 33.

Sobre el derecho de establecimiento y libre prestación de servicios, ver las siguientes sentencias: STJCE de 21 de septiembre de 1999 (TJCE 1999/211), y STJCE de 7 de marzo de 1990 (TJCE 1990/111).

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Duración máxima del tiempo de trabajo semanal en actividades ejercidas por las fuerzas de intervención de un servicio público de bomberos

SUPUESTO DE HECHO

El personal de un parque de bomberos denunció el convenio aprobado unilateralmente por la administración correspondiente en el que se preveía un incremento de la duración del tiempo de trabajo de 48 a 50 horas, incluidos los servicios de duración continuada, al considerarlo incompatible con lo dispuesto en las directivas 89/391 y 93/104, que fue desestimado. Ante ello, se interpuso un recurso de apelación, que también fue desestimado en lo que respecta a la pretensión principal. Lo anterior motivó que ambas partes interpusieran un recurso de casación. El órgano jurisdiccional nacional planteó la siguiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas:

“¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/104 en relación con el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391 en el sentido de que la Directiva mencionada en primer lugar no se aplica al tiempo de trabajo de las fuerzas de intervención de un servicio público de bomberos?”

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con la cuestión planteada, el Tribunal hizo la siguiente advertencia:

“el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/104 delimita el ámbito de aplicación de ésta remitiéndose expresamente al artículo 2 de la Directiva 89/391. Por consiguiente, antes de determinar si una actividad como la de las fuerzas de intervención de un servicio público de bomberos está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/104, es preciso examinar previamente si dicha actividad está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 89/391.” (FJ 38)

En relación con el alcance de la Directiva 89/391, el Tribunal indicó en primer lugar que:

“se aplica a ‘todos los sectores de actividades, públicas o privadas’, entre los que concretamente figuran, de forma global, las actividades administrativas y de servicio.” (FJ 39)

Dicho lo anterior, y acerca de las posibles exclusiones de la Directiva, el Tribunal advirtió que:

“se desprende del apartado 2, párrafo primero, del mismo artículo, que la referida Directiva no es de aplicación cuando se oponen a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil.” (FJ 40)

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Segunda. Asunto C-52/04. Cuestión prejudicial. Ponente Romain Schintgen

FECHA: 14 de julio de 2005

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

DOCTRINA: Duración máxima del tiempo de trabajo semanal en actividades ejercidas por las fuerzas de intervención de un servicio público de bomberos (FJ 38, 39, 40, 42, 44, 46, 47, 48, 52, 53, 57, 58, 59 y 61)

En relación con las exclusiones, el Tribunal advirtió que:

“las excepciones a dicho ámbito, previstas en el apartado 2, párrafo primero, del referido artículo, deben interpretarse restrictivamente.” (FJ 42)

Así, según el Tribunal:

“la Directiva 89/391 no excluye del ámbito de aplicación de ésta los servicios de protección civil en cuanto tales, sino únicamente ‘determinadas actividades específicas’ de dichos servicios cuyas particularidades se pueden oponer de manera concluyente a la aplicación de las normas enunciadas por la citada Directiva.” (FJ 43)

Refiriéndose a la excepción mencionada, el Tribunal indicó que:

“esta excepción al ámbito de aplicación de la Directiva 89/391, definido de manera amplia, debe recibir, por consiguiente, una interpretación que limite su alcance a lo que resulte estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que según dicha Directiva pueden proteger los estados miembros.” (FJ 44)

A continuación, en relación con el artículo 2 apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 89/391, el Tribunal advirtió que:

“únicamente se adoptó a efectos de asegurar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de la seguridad, de la salud y del orden públicos en circunstancias de excepcional gravedad y magnitud —por ejemplo, una catástrofe— que se caracterizan, en particular, por el hecho de que pueden exponer a los trabajadores a riesgos considerables en cuanto a su seguridad y/o a su salud y no se prestan, por naturaleza, a una planificación del tiempo de trabajo de los equipos de intervención y de socorro.” (FJ 45)

Señalando asimismo que:

“Sin embargo, [...] aun cuando un servicio como el mencionado en estos últimos asuntos debe hacer frente a acontecimientos que, por definición, no son previsibles, las actividades a las que da lugar en condiciones normales y que responden además a la finalidad atribuida precisamente a tal servicio, pueden, sin embargo, organizarse con antelación, por lo que se refiere tanto a la prevención de los riesgos para la seguridad y/o la salud como a los horarios de trabajo de su personal.” (FJ 46)

De modo que, según el parecer del Tribunal:

“dicho servicio no presenta ninguna particularidad que se oponga de manera concluyente a la aplicación de las normas comunitarias en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, de modo que no está comprendido en la excepción recogida en el artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 89/391, y es esta Directiva la que ha de aplicarse a tal servicio.” (FJ 47)

Dicho lo anterior, en relación con el caso estudiado, el Tribunal declaró que:

“las actividades desempeñadas por las fuerzas de intervención de un servicio público de bomberos, como el del asunto principal, no presentan diferencias importantes, por lo que atañe tanto al ejercicio como a la naturaleza de tales actividades, [...] y, por lo tanto, la interpretación que dio el Tribunal de Justicia a la Directiva 89/391 en dicha sentencia es aplicable por analogía al presente asunto.” (FJ 48)

Por tanto, según el Tribunal:

“en el caso de autos, esta Directiva debe aplicarse a las actividades de los bomberos, aun cuando éstas se ejerzan por las fuerzas de intervención sobre el terreno, y poco importa que tengan por objeto combatir un incendio o prestar socorro de otra forma, dado que se realizan en condiciones habituales, conforme a la misión encomendada al servicio de que se trata, y ello aun cuando las intervenciones derivadas de dichas actividades sean, por su propia naturaleza, imprevisibles y puedan exponer a los trabajadores que las realicen a algunos riesgos para su seguridad y/o su salud.” (FJ 52)

“Únicamente puede hacerse una excepción a tal interpretación del artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 89/391 en el supuesto de acontecimientos excepcionales en los cuales el correcto desarrollo de las medidas destinadas a garantizar la protección de la población en situaciones de grave riesgo colectivo exige que el personal que tenga que hacer frente a un suceso de este tipo conceda una prioridad absoluta a la finalidad perseguida por tales medidas con el fin de que ésta pueda alcanzarse.” (FJ 53)

Por tanto:

“las actividades de intervención de un servicio público de bomberos no se hallan cubiertas, en principio, por la excepción establecida en el artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 89/391, sino que, por el contrario, están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de ésta, siempre que se ejerzan en condiciones normales.” (FJ 57)

En cuanto a la Directiva 93/104, el Tribunal declaró que:

“del propio tenor de su artículo 1, apartado 3, se desprende que se aplica a todos los sectores de actividad, privados o públicos, mencionados en el artículo 2 de la Directiva 89/391, a

excepción de determinadas actividades particulares enumeradas taxativamente.” (FJ 58)

Sin embargo, aplicando lo anterior al supuesto estudiado, el Tribunal indicó que:

“ninguna de estas actividades resulta relevante por lo que se refiere a un servicio como el controvertido en el asunto principal, de forma que una actividad como la mencionada por el órgano jurisdiccional remitente está comprendida también en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/104.” (FJ 59)

Lo expuesto llevó al Tribunal a la siguiente conclusión:

“Las actividades ejercidas por las fuerzas de intervención de un servicio público de bomberos, como el del asunto principal, se hallan comprendidas normalmente dentro del ámbito de aplicación de dichas directivas de forma que, en principio, el artículo 6, punto 2, de la Directiva 93/104 se opone a que se supere el límite de 48 horas previsto para la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, incluidos los servicios de atención continuada;

“Sin embargo, será posible superar ese límite cuando existan circunstancias excepcionales de tal gravedad y magnitud que el objetivo de asegurar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de intereses públicos como el orden, la salud y la seguridad públicos deba prevalecer provisionalmente sobre aquel otro consistente en garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores destinados en los equipos de intervención y de socorro; no obstante, incluso en tal situación excepcional, deben respetarse los objetivos de la Directiva 89/391 en la medida de lo posible.” (FJ 61)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En el mismo sentido, ver las siguientes sentencias: STJCE de 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000/234), C-308/98, Rec. p. I-7963, Simap, (FJ 30 y 31) y STJCE de 5 de octubre de 2004 (TJCE 2004/272), Pfeiffer y otros (asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-0000).

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Responsabilidad civil de vehículos. Indemnización a terceros con cargo al seguro obligatorio de vehículos

SUPUESTO DE HECHO

Varias personas sufrieron un accidente mientras circulaban en el vehículo propiedad de uno de ellos, conducido por otro. El accidente causó la muerte de uno de ellos y heridas graves a los otros. Todos los ocupantes se encontraban en estado de embriaguez.

El órgano jurisdiccional competente condenó al conductor a la pena privativa de libertad y a indemnizar al resto de los ocupantes del vehículo. En lo que respecta al pago de las indemnizaciones el órgano jurisdiccional consideró que, al estimar que los ocupantes debieron percatarse del estado de embriaguez del conductor, en principio, ninguno de ellos tenía derecho con arreglo a la ley nacional del seguro del automóvil, a una indemnización con cargo a la compañía de seguros. Sin embargo, de haber, en el sentido de esa disposición, un "motivo especial" para el pago de una indemnización, se podría obligar a la compañía de seguros a abonarla. Habida cuenta de las graves lesiones sufridas por uno de ellos y de la posibilidad de que el conductor, dada su situación financiera, no fuera capaz de indemnizarle, el órgano jurisdiccional decidió que la aseguradora debía proceder al pago de dicha indemnización. En cambio, consideró que no podía invocarse ningún "motivo especial" en relación con los otros dos conductores.

Los heridos en el accidente interpusieron un recurso de apelación contra dicha resolución. El órgano jurisdiccional nacional declaró que la compañía aseguradora no debía de hacerse cargo de la indemnización de ninguno de ellos. Ante ello, los demandantes interpusieron un recurso de casación pidiendo que la compañía de seguros cubriera las indemnizaciones. El Tribunal competente consideró que el fallo dependía de la interpretación de ciertas disposiciones de Derecho comunitario, suspendiendo el procedimiento y planteando las siguientes cuestiones prejudiciales:

"1) El artículo 1 de la Tercera Directiva, con arreglo al cual el seguro cubre la responsabilidad por los daños corporales derivados de la circulación del vehículo y sufridos por los ocupantes, con excepción del conductor, o alguna otra disposición o principio de Derecho comunitario, ¿establecen restricciones respecto a la valoración, con arreglo al Derecho nacional, de la importancia de la participación del ocupante en la producción del daño que ha sufrido en relación con su derecho a percibir la indemnización con cargo al seguro obligatorio de vehículos?"

"2) ¿Es conforme con el Derecho comunitario, en una situación distinta de los supuestos indicados en el artículo 2, apartado 1, párrafo segundo, de la Segunda Directiva, excluir o limitar, basándose en la conducta de un ocupante de un vehículo, su derecho a percibir una indemnización con cargo al seguro obligatorio de vehículos por los daños sufridos en un accidente de tráfico? ¿Puede ser éste el caso, por ejemplo, cuando una persona ha ocupado un vehículo pese a que podía haber comprendido que el peligro de accidente y de sufrir lesiones era mayor de lo normal?"

"3) ¿Se opone el Derecho comunitario a tomar en consideración el estado de embriaguez del conductor como un factor que influye en su capacidad para conducir el vehículo de un modo seguro?"

"4) ¿Se opone el Derecho comunitario a que el derecho del propietario de un vehículo que viaja como ocupante en él a percibir una indemnización por daños corporales con cargo al seguro obligatorio de vehículos sea valorado más estrictamente que el de otros ocupantes por haber permitido que una persona en estado de embriaguez condujera su vehículo?"

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Primera. Asunto C-537/03. Cuestión prejudicial. Ponente J. N. Cunha Rodrigues

FECHA: 30 de junio de 2005

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 3.1, de la Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (Primera Directiva); artículo 2.1 de la Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, Segunda Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles (Segunda Directiva), y artículo 1 de la Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (Tercera Directiva)

DOCTRINA: Responsabilidad civil de vehículos. Indemnización a terceros con cargo al seguro obligatorio de vehículos (FJ 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 30, 31 y 35)

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal se refirió a la finalidad de las directivas analizadas, declarando que ésta es:

"por una parte, garantizar la libre circulación tanto de los vehículos con estacionamiento habitual en el territorio de la Comunidad como de los ocupantes de dichos vehículos y, por otra, garantizar que las víctimas de accidentes causados por estos vehículos reciban un trato comparable, sea cual fuere el lugar de la Comunidad en que haya ocurrido el accidente." (FJ 17)

En este sentido, el Tribunal recordó que:

"el artículo 3, apartado 1, de la Primera Directiva se opone a que el asegurador pueda invocar disposiciones legales o cláusulas contractuales para negarse a indemnizar a los terceros víctimas de un accidente causado por el vehículo asegurado." (FJ 18)

Por otra parte, el Tribunal señaló que:

"el artículo 2, apartado 1, párrafo primero, de la Segunda Directiva no hace sino recordar esta obligación respecto de las disposiciones o las cláusulas de una póliza que excluyan del seguro la utilización o la conducción de vehículos en casos particulares."

Y recordó que como excepción a esa obligación, el precepto indicado:

"prevé la posibilidad de que determinadas víctimas no sean indemnizadas por el asegurador, habida cuenta de la situación que ellas mismas hayan creado." (FJ 19 y 20)

Sin embargo, dicho lo anterior, el Tribunal advirtió que:

"dado que se trata de una disposición que establece una excepción a una regla general, el artículo 2, apartado 1, párrafo

segundo, de la Segunda Directiva debe ser interpretado en sentido restrictivo.” (FJ 21)

Así, en relación con la interpretación que había que dar a dicho precepto, el Tribunal indicó que:

“debe ser interpretado en el sentido de que una disposición legal o una cláusula contractual contenidas en una póliza de seguros, que excluye del seguro la utilización o la conducción de vehículos, sólo pueden oponerse a terceros, víctimas de un accidente de tráfico, cuando el asegurador pueda probar que las personas que ocupaban asiento por propia voluntad en el vehículo que haya causado el daño sabían que éste era robado.” (FJ 23)

A continuación, el Tribunal señaló que:

“En cuanto a la denegación o a la limitación del derecho a una indemnización con cargo al seguro obligatorio de vehículos por su participación en la producción del daño del ocupante víctima de un accidente, del objeto de las directivas Primera, Segunda y Tercera y de su tenor literal se desprende que su finalidad no es armonizar los regímenes de responsabilidad civil de los estados miembros y que, en el estado actual del Derecho comunitario, los estados miembros tienen libertad para definir el régimen de responsabilidad civil aplicable a los siniestros derivados de la circulación de los vehículos.” (FJ 24)

Dicho lo anterior, el Tribunal recordó que:

“El alcance de la indemnización de la víctima tan sólo puede limitarse en circunstancias excepcionales, sobre la base de una apreciación individual.”

Y que:

“En el marco de la apreciación de estas circunstancias y del carácter proporcionado de la limitación de la indemnización, que incumbe al juez nacional, el hecho de que el ocupante afectado sea el propietario del vehículo cuyo conductor ha provocado el accidente es irrelevante.” (FJ 30 y 31)

A la vista de lo anterior, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“debe responderse a las cuestiones planteadas que en las circunstancias del litigio principal, los artículos 2, apartado 1, de la Segunda Directiva y 1 de la Tercera Directiva se oponen a una normativa nacional que, por razón de la participación de un ocupante en la producción del daño que haya sufrido, permita denegar o limitar de forma desproporcionada la indemnización con cargo al seguro obligatorio de vehículos. El hecho de que el ocupante afectado sea el propietario del vehículo cuyo conductor provocó el accidente es irrelevante.” (FJ 35)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la responsabilidad civil de los vehículos, ver las siguientes sentencias: STEDH de 28 de marzo de 1996 (TJCE 1996/63), Ruiz Bernáldez, C-129/94, Rec. p. I-1829, apartado 13; STEDH de 14 de septiembre de 2000 (TJCE 2000/196), Mendes Ferreira y Delgado Correia Ferreira, C-348/98, Rec. p. I-6711, apartados 23 y 29.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Adjudicación de un contrato público en el sector de la electricidad mediante procedimiento negociado sin previa publicación del anuncio

SUPUESTO DE HECHO

Una empresa pública de electricidad presentó al ministerio competente un proyecto relativo a la instalación de un sistema para la desulfuración, estabilización, transporte y depósito de los residuos sólidos procedentes de una central térmica, para que se realizase un estudio de impacto ambiental en el sentido de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. El ministerio aprobó el citado proyecto, exigiendo a la empresa que formulara una solicitud en el plazo de nueve meses de autorización definitiva para la eliminación de los residuos generados por la central, y en el plazo de doce meses un sistema de cintas transportadoras para el traslado de las cenizas entre la central térmica y la mina en que las cenizas serían tratadas. Tras ello, la empresa incoó un procedimiento de adjudicación negociado sin previa publicación de un anuncio e invitó a dos empresas a presentar sus ofertas. Una de ellas declaró que no deseaba tomar parte en el procedimiento, siendo el contrato adjudicado a la otra empresa.

La Comisión emitió un dictamen en el que declaraba que el contrato controvertido debía haber sido objeto de un anuncio publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, de modo que ésta instó al Estado miembro a la adopción de las medidas necesarias para atenerse al dictamen en un plazo de dos meses. Al no convencerle la respuesta dada por las autoridades correspondientes, la Comisión decidió interponer un recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El Tribunal declaró que el Estado miembro había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 93/38/CEE al haber adjudicado el contrato mediante un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio.

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Primera. Asunto C-394/02. Recurso de incumplimiento. Ponente Peter Jann

FECHA: 2 de junio de 2005

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 15 de la Directiva 93/38, en relación con los artículos 20, apartado 1, y 21, de esta misma (Directiva 93/38)

DOCTRINA: Adjudicación de un contrato público en el sector de la electricidad mediante procedimiento negociado sin previa publicación del anuncio (FJ 33, 34, 35, 40, 42 y 46)

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Con carácter previo, en relación con el artículo 20, apartado 2, letras c) y d), de la Directiva 93/1998, el Tribunal señaló que:

“debe ser objeto de interpretación estricta, ya que establece excepciones a las normas reguladoras de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. Además, la carga de la prueba incumbe a quien pretenda beneficiarse de ello.” (FJ 33)

Acerca de la letra c) del precepto mencionado, el Tribunal declaró que:

“la aplicación de esta disposición está sujeta a dos requisitos acumulativos, [...] que existan razones técnicas de las obras que sean objeto del contrato y [...], que dichas razones técnicas hagan absolutamente necesaria la adjudicación del contrato a una empresa determinada.” (FJ 34)

Dicho esto, en relación con el caso analizado, el Tribunal advirtió que:

“si bien las obras en cuestión obedecían a razones técnicas en el sentido del artículo 20, apartado 2, letra c), de la Directiva

93/38, ha de reconocerse que el Gobierno helénico no ha demostrado fehacientemente que únicamente pudiera realizarlas la agrupación de empresas [...] y que, por consiguiente, fuese absolutamente necesario adjudicarle el contrato.” (FJ 35)

En segundo lugar, en lo que respecta la excepción prevista en el artículo 20, apartado 2, letra d), de la Directiva 93/38, el Tribunal recordó que:

“la jurisprudencia la ha supeditado al cumplimiento de tres requisitos acumulativos, a saber, la existencia de un acontecimiento imprevisto, de una imperiosa urgencia incompatible con los plazos requeridos en otros procedimientos y, por último, de una relación de causalidad entre el acontecimiento imprevisto y la imperiosa urgencia que del mismo se deriva”, negando que la autoridad competente hubiera acreditado que los requisitos anteriores se cumplieran en ese caso (FJ 40).

En este sentido, el Tribunal indicó que:

“la necesidad de realizar las referidas obras dentro de los plazos exigidos por la autoridad competente para evaluar las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente no puede considerarse una imperiosa urgencia derivada de un acontecimiento imprevisto.” (FJ 42)

A la vista de lo anterior, el Tribunal declaró lo siguiente:

“la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/38 y, en particular, de los artículos 20, apartado 1, y 21 de ésta, al haber adjudicado [...] el contrato relativo a la construcción de un sistema de cintas transportadoras para la central térmica de Megalópolis mediante un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio” (FJ 46), con imposición de costas al Estado miembro.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el contenido del artículo 20, apartado 2, letras c) y d), de la Directiva 93/38, ver las siguientes sentencias: STJCE de 10 de marzo de 1987 (TJCE 1987/50), Comisión/Italia, 199/85, Rec. pg. 1039, apartado 14; STJCE de 18 de mayo de 1995 (TJCE 1995/76), Comisión/Italia, C-57/94, Rec. pg. I-1249, apartado 23, y STJCE de 14 de septiembre de 2004 (TJCE 2004/241), Comisión/Italia, C-385/02, Rec. pg. I-8121, (FJ 19).

Sobre el artículo 20, apartado 2, letra d), de la Directiva 93/98, en el contexto de la Directiva 71/305, ver las siguientes sentencias: de 2 de agosto de 1993 (TJCE 1993/134), Comisión/Italia, C-107/92, Rec. pg. I-4655, apartado 12, y STJCE de 28 de marzo de 1996 (TJCE 1996/64), Comisión/Alemania, C-318/94, Rec. pg. I-1949, apartado 14).

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Recurribilidad de acuerdos de cancelación de una licitación para un contrato público de servicios

SUPUESTO DE HECHO

Una sociedad encargada de gestionar las construcciones y los bienes inmuebles del Estado federal austriaco inició un procedimiento de adjudicación abierta de ciertos trabajos de demolición en el marco de la construcción de varios centros docentes, siendo el valor estimado de los trabajos de demolición de 95.000 euros. Una empresa se presentó a dicha convocatoria. Sin embargo, poco después la entidad adjudicante le comunicó que la licitación sería cancelada tras la expiración del plazo de presentación de ofertas por razones imperiosas. Posteriormente, la sociedad adjudicante instó a la empresa mencionada a participar en un procedimiento negociado sin anuncio previo para trabajos de demolición que incluían, esencialmente, las mismas condiciones que en el primer procedimiento, ascendiendo el valor aproximado del contrato a 90.000 euros. La empresa se presentó nuevamente a la oferta. Al cabo de unos días ésta interpuso un recurso solicitando la anulación de la cancelación del primer procedimiento de adjudicación y que se prohibiera una nueva adjudicación y, subsidiariamente, que se declarara la ilegalidad de la cancelación. Al mismo tiempo se solicitó la anulación del segundo procedimiento de adjudicación. El órgano judicial competente prohibió la apertura de las ofertas en el segundo procedimiento de licitación mientras estuviera pendiente el procedimiento de recurso. Finalmente, el contrato fue adjudicado, en el marco del segundo procedimiento de licitación, a otra empresa. Como motivo para la cancelación de los precios ofrecidos se alegó el hecho de que se encontraran por encima del valor estimado del contrato. Interpuesto un recurso contra dicha resolución, el órgano judicial competente consideró que la resolución del caso dependía de la interpretación de ciertas normas comunitarias, planteando las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) Las disposiciones del artículo 1, en relación con el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665 [...] ¿son tan incondicionales y suficientemente precisas como para que un particular pueda invocarlas directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales en el caso de cancelación de una licita-

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Segunda. Cuestión prejudicial.

Asunto C-15/04. Ponente Claus Christian Gulmann

FECHA: 2 de junio de 2005

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 1, en relación con el artículo 2, letra b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (Directiva 89/665)

DOCTRINA: Recurribilidad de acuerdos de cancelación de una licitación para un contrato público de servicios (FJ 29, 32, 33 y 40)

ción tras la apertura de las ofertas y pueda presentar un recurso admisible contra dicha cancelación?

“2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión: el artículo 1, en relación con el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665 [...] ¿deben interpretarse en el sentido de que los estados miembros están obligados a otorgar en todo caso la posibilidad de recurrir contra el acuerdo de la entidad adjudicadora de cancelar la licitación (el acuerdo de cancelación sería equiparable a la decisión de adjudicación) que precede a la cancelación de la licitación propiamente dicha, de modo que el solicitante pueda conseguir, con independencia de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios tras la cancelación, la anulación del acuerdo si se cumplen los requisitos para ello?”

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con las cuestiones planteadas, el Tribunal recorrió en primer lugar que:

“el acuerdo por el que se cancela una licitación para un contrato público de servicios forma parte de las decisiones con respecto a las cuales, en virtud de la Directiva 89/665, los estados miembros están obligados a prever procedimientos de recurso de anulación, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, así como las normas nacionales mediante las que se adaptan los ordenamientos jurídicos nacionales al referido Derecho.” (FJ 29)

En este sentido, el Tribunal señaló que:

“la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si las entidades adjudicadoras pudieran cancelar las licitaciones para los contratos públicos de servicios sin estar sujetas a los procedimientos de control jurisdiccional destinados a asegurar desde todos los puntos de vista la efectividad del cumplimiento de las directivas que establecen normas materiales sobre contratos públicos y de los principios en los que se sustentan.” (FJ 29)

Al respecto, el Tribunal planteó que:

“Un órgano nacional ante el que un licitador solicita la anulación de un acuerdo por el que se cancela una licitación por ser contrario al Derecho comunitario y cuyo Derecho nacional no permite juzgar esta demanda se enfrenta a la cuestión de si está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a declarar la admisibilidad de tal recurso de anulación y, de ser así, en qué condiciones.” (FJ 32)

Respondiendo a esta cuestión, el Tribunal se refirió a las obligaciones de los estados miembros, señalando que:

“la obligación de los estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 10 de la CE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales.” (FJ 33)

Siendo ello así, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“El órgano jurisdiccional competente debe dejar sin aplicar las normas nacionales que le impiden cumplir la obligación que se desprende de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios.” (FJ 40)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la cancelación de una licitación después de la presentación de ofertas, ver la siguiente sentencia: STJCE de 18 de junio de 2002 (TJCE 2002/202).

Sobre las obligaciones derivadas del cumplimiento del artículo 10 de la CE, ver la siguiente sentencia: STJCE de 4 de marzo de 1999 (TJCE 1999/46), HI, C-258/97, Rec. pg. I-1405, (FJ 25).

D) Jurisdicción contencioso-administrativa**Tribunal Supremo. Inactividad de la Administración en la falta de ejecución de un acto firme****SUPUESTO DE HECHO**

El Ayuntamiento de A Coruña acordó conceder a una empresa una licencia de obra para la construcción de un edificio en dos solares del municipio. Posteriormente acordó conceder una licencia de demolición de los edificios sitos en los solares mencionados. Dichas parcelas eran colindantes con otras dos parcelas. La primera de ellas estaba parcialmente fuera de ordenación y de alineación y la segunda lo estaba totalmente, de modo que el edificio para el que se dio licencia conforme al proyecto no podía construirse, mientras las dos fincas que estaban en su totalidad una y parcialmente la otra, fuera de ordenación, no fueran demolidas y se procediera por el Ayuntamiento a la señalización de las alineaciones de la calle en la que se encontraban.

Ante ello, la empresa solicitó al Ayuntamiento el inicio del procedimiento expropiatorio de la parte de la primera parcela y de la totalidad de la segunda afectadas por las alineaciones, a fin de poder construir el edificio amparado por la licencia de edificación que le había sido concedida. Ante el silencio de la Administración, la empresa solicitó un certificado de acto presunto por entender que se había producido el efecto estimativo ligado al silencio positivo. Transcurridos quince días sin haber recibido respuesta, se presentó un nuevo escrito en el que se solicitaba la ejecución del acto administrativo estimatorio, al amparo de lo dispuesto por el artículo. Ante la inactividad de la Administración, la empresa interpuso un recurso contencioso-administrativo, al amparo de lo dispuesto por el artículo 29.2 de la LJCA. El Tribunal

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Sexta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 3100/2003

FECHA: 20 de junio de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Francisco González Navarro

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de A Coruña

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 29.1 y 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)

DOCTRINA: Inactividad de la Administración en la falta de ejecución de un acto firme (FJ 5)

Superior de Justicia de Galicia inadmitió el recurso, al considerar que se trataba de una resolución que no podía ser impugnada en virtud del artículo 51.1.c) de la LJCA. Ante ello, la empresa interpuso un recurso de casación, que fue estimado por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En los fundamentos de derecho, el Tribunal analizó el contenido del artículo 29 LJCA a fin de determinar si el mismo era aplicable al caso. En concreto estudió si debía aplicarse el apartado 1 o 2 (que dispone que “2. Cuando la Administración no ejecute

sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado") del mismo.

Al respecto, el Tribunal se remitió a lo previsto por la exposición de motivos de la norma y los debates parlamentarios en la elaboración de la misma.

Sobre ello, éste hizo la siguiente reflexión:

"ha habido una inactividad de la Administración que impide ejecutar una licencia otorgada. Y si para los autores de la enmienda asumida luego por la Comisión, y de la que ha emergido el que hoy es artículo 29, era un ejemplo de inactividad de la Administración el reconocer la procedencia de otorgar una licencia y luego no expedirla materialmente, [...] ¿cómo no va a ser una forma de inactividad igualmente condenable la de dar una licencia y no proceder luego a realizar cuantas operaciones jurídicas o materiales sean necesarias para remover los obstáculos que impiden que la licencia pueda ejecutarse?"

Dicho esto, el Tribunal declaró que:

"como la expropiación forzosa es una potestad cuyo ejercicio permite a una Administración pública obtener un derecho contra la voluntad de su titular, mediante el abono al expropiado de la reparación integral del daño resultante de esa privación, el supuesto que nos ocupa encaja en el número 2 de ese artículo 29." (FJ 5)

Por tanto, según el Tribunal:

"la acción ejercitada de la parte recurrente encaja sin dificultad en ese número 2 del artículo 29. Siempre [...] que estemos en presencia de un acto firme en virtud del cual haya obtenido el derecho a que el Ayuntamiento inicie el procedimiento expropiatorio para proceder luego a llevar a cabo las subsiguientes actuaciones materiales que se solicitan." (FJ 5)

Dicho lo anterior, el Tribunal estudió si en el caso enjuiciado se estaba ante "un acto firme de la Administración que ésta se niega a ejecutar, siendo ella la única que puede hacerlo, y sin cuya ejecución es imposible construir el edificio para el que la misma Administración otorgó la preceptiva licencia".

Al respecto, el recurrente alegó que había existido un acto firme. Sobre este punto, el Tribunal declaró lo siguiente:

"no es que estamos ante un acto expreso pues es evidente que la Administración se ha callado, no ha dado respuesta alguna. [...] Que se considere a todos los efectos que es como si hubiere habido acto expreso, no quiere decir que lo haya habido. [...]. Acto ficticio, por tanto, como acto ficticio (o si se prefiere ficción de acto) en el caso del artículo 43.3 de la Ley 30/1992 [...] y ficción jurídica también en el caso del concebido aún no nacido. Pero en el caso del silencio administrativo con significado positivo se dice que 'la Administración sólo podrá revisar [esos actos ficticios con significado positivo] de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley' [...] como así resulta expresado también, a partir de esa Ley de reforma, en el artículo 62, letra f), de esa misma Ley." (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal analizó los argumentos de la sala de instancia en cuya virtud "la firmeza de que aquí se habla es la judicial, y no la mera firmeza en vía administrativa, y con este argumento llega a la conclusión de que el recurrente tendría que haber interpuesto el recurso contencioso-administrativo —ya que reclama la ejecución de un acto producido por el juego del mecanismo del silencio positivo— una vez transcurrido seis meses a partir de aquél en que se produzca el acto ficticio con significado positivo".

El Tribunal no estuvo de acuerdo con dicho argumento, al considerar que:

"razonando de esa manera se está confundiendo la impugnación de un acto ficticio con significado positivo con la solicitud de que se condene a la Administración a ejecutar un acto firme obtenido mediante la aplicación de esa técnica del silencio administrativo." (FJ 5)

Por lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso de casación, anulando y dejando sin efecto el auto impugnado.

Tribunal Supremo. Ordenanza municipal de telefonía móvil. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones

SUPUESTO DE HECHO

Una empresa de telefonía interpuso un recurso contencioso-administrativo contra varios preceptos de la Ordenanza municipal de telefonía móvil de Barcelona, que fue estimado parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El Ayuntamiento de Barcelona interpuso un recurso de casación contra la mencionada resolución, siendo éste estimado parcialmente por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Como primer motivo de casación, el Ayuntamiento denunciaba la infracción del principio de autonomía municipal, contemplado en los artículos 137 a 140 de la Constitución y de los artículos 4.1.a) y 25.2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, "en cuanto atribuyen competencias reglamentarias en materia de urbanismo, medio ambiente, protección de la salubridad pública y seguridad ciudadana a los ayuntamientos, que pueden disciplinar a su voluntad sin más límites que los resultantes del

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 2623/2003

FECHA: 24 de mayo de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Barcelona

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 137 y 140 de la CE, y artículos 4.1.a) y 25.2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local

DOCTRINA: Ordenanza municipal de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil (FJ 3, 4 y 5)

principio de jerarquía normativa, pudiendo optar por la solución que consideren más adecuada entre diferentes alternativas posibles, siempre que respeten el principio de racionalidad, proporcionalidad entre medios y fines y adecuación al interés público, límites que en el caso de la Ordenanza se encontrarían en el cumplimiento del principio de jerarquía normativa y que la regulación no puede traducirse en restricciones absolutas al derecho de los operadores de telecomunicaciones a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas”.

Por otra parte, como segundo motivo de casación se denunciaba vulneración de la doctrina jurisprudencial recogida en varias sentencias “que reflejan las competencias municipales en esta materia, convalidando [...] la exigencia de planes previos de implantación, por lo que la sentencia recurrida se aparta de forma clara de dicha corriente jurisprudencial que permite la exigencia de dichos planes” (FJ 3).

En relación con el alcance de las competencias municipales, el Tribunal declaró lo siguiente:

“La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

“Por consiguiente, los ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de ‘calas y canalizaciones’ o instalaciones en edificios [artículo 4.1.a) de la LRBRL y 5 de la RSCL], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2.a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2.b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2.c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2.d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2.f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2.e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2.f)].” (FJ 3)

A lo anterior, el Tribunal añadió que:

“El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal procedió a analizar los preceptos cuestionados desde la perspectiva de los parámetros que sirven para determinar la proporcionalidad entre la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

En este sentido, el Tribunal analizó el contenido de los artículos 7.1, 7.2, 8.2, 9.2.a) y disposición transitoria del Reglamento, que se cuestionaban en cuanto se fundaban en la exigencia de un plan de implantación.

Al respecto, el Tribunal recordó que la jurisprudencia ha declarado que:

“la exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano.” (FJ 4)

Por su parte, el Tribunal declaró que:

“El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico [...] constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia. Y no pueden considerarse ilegales en cuanto establecen la indicada exigencia y señalan un contenido del plan tendente a garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de los edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y paisajes urbanísticos. Se trata de materias estrechamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencia el Ayuntamiento sino que éste tiene encomendada la función de proteger.” (FJ 4)

Dicho esto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Desde tal planteamiento resulta cuestionable el fundamento de la anulación de tales preceptos por la sala de instancia, en razón de que no es el Ayuntamiento el que fija y determina el desarrollo de la red en su territorio, sino cada operador, con las consecuencias y efectos sobre el régimen y la concesión de las autorizaciones que ello determinaría según dicha sala, pues, por una parte, la propia Ordenanza establece un procedimiento de aprobación de tales planes, que permite el adecuado control de cada uno de ellos individualmente y del conjunto de los presentados al tramitarse ante la misma Administración; y por otra, la aprobación de dichos planes supone el contraste con los objetivos y competencias municipales sobre las materias que justifiquen la intervención municipal, que se han referido desde el segundo fundamento de derecho y que se han concretado en el párrafo anterior como objetivo de tales planes, lo que descarta el traslado de un ámbito de discrecionalidad al otorgamiento de la licencia, cuya concesión tendrá lugar cuando concurren los requisitos previamente establecidos y por lo tanto de forma reglada.” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal advirtió que:

“otra cuestión es el fundamento de la estimación del recurso y consiguiente anulación de los referidos preceptos que la sentencia invoca, consistente en que, [...] en el presente recurso [...], ha quedado probado tanto la práctica imposibilidad técnica de presentar los planes de implantación.” (FJ 4)

Al respecto, el Tribunal señaló que:

“Tal argumento, supone que la exigencia establecida en los referidos artículos de la Ordenanza respecto del plan de implantación, implica una restricción sustancial al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, limitando de manera manifiestamente desproporcionada tal derecho, lo que en congruencia con el criterio plasmado en las referidas sentencias de esta sala, determina la nulidad de los preceptos cuestionados, sin que suponga contradicción con dichas sentencias que, como señala la de instancia, parten de una situación de falta de prueba de que tal exigencia resulte impeditiva del derecho de los operadores, al efectuarse una valoración en abstracto y al margen de cualquier prueba sobre el alcance real de la exigencia en cuestión, mientras que en este caso la parte recurrente proporcionó elementos de prueba, valorados por la sala de instancia con el referido resultado.” (FJ 4)

Sin embargo, al respecto el Tribunal señaló que:

“Tal argumento de la sentencia de instancia no ha sido combatido adecuadamente en este recurso, es decir, en la valoración de la prueba efectuada por la sala de instancia, la parte recurrente se ha limitado a cuestionar dicha valoración alegando que en absoluto se deduce de la prueba pericial practicada la imposibilidad técnica de presentar planes de implantación.” (FJ 4)

En este sentido, en relación con la práctica de prueba, el Tribunal advirtió que:

“La prueba, como ha señalado este Tribunal, sólo en muy limitados casos, declarados taxativamente por la jurisprudencia, puede plantearse en casación.”

Y a continuación señaló que:

“La parte recurrente, como se ha dicho, no alega la concurrencia de ninguno de estos casos sino que se limita a discrepar de la valoración efectuada por la sala de instancia y a efectuar otra paralela, por lo que no habiéndose atacado por ninguna de las indicadas vías la valoración de la prueba efectuada en la instancia, ha de estarse a los hechos fijados en la misma y en concreto a la imposibilidad técnica de presentar los planes de implantación.”

Según el Tribunal, lo anterior:

“justifica la declaración de nulidad de los referidos artículos 7.1, 7.2, 8.2, 9.2.a) y disposición transitoria, y por lo tanto la desestimación del primer motivo del recurso en este aspecto y del segundo en su totalidad.” (FJ 4)

Con respecto al artículo 7.3, el Tribunal declaró que:

“Distinta ha de ser la respuesta en cuanto a la anulación del artículo 7.3 de la Ordenanza, según el cual, las antenas de telefonía móvil habrán de utilizar la mejor tecnología disponible que sea compatible con el mínimo impacto visual, pues en la [...] sentencia [...] en la que se planteaba la misma cuestión, ya se indica que dicha exigencia responde a supuestos de discrecionalidad impropia o técnica, de los que cabe hacer uso en las normas reglamentarias.” (FJ 5)

Por otra parte, el Tribunal también estimó la alegación relativa al artículo 7.4.b), declarando lo siguiente:

“A la misma conclusión se llega respecto de la anulación de la expresión ‘favorablemente’ del artículo 7.4.b), que tiene como único fundamento en la sentencia de instancia, que ‘tal imposición y vinculación carece de cobertura jurídica’, pues, como resulta de los artículos 82 y 83 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, han de solicitarse los informes que sean preceptivos por

disposiciones legales, término que ha de entenderse en sentido amplio y por lo tanto comprende las disposiciones reglamentarias (caso de la Ordenanza impugnada), lo que se confirma cuando en el siguiente artículo 83 se establece que salvo ‘disposición’ expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes, de manera que no resulta de tales preceptos la existencia de una reserva de ley en cuanto a la exigencia de informes y determinación de su carácter vinculante o no, pudiéndose establecer por norma reglamentaria; y, por otra parte, el sentido favorable del informe no supone en este caso una imposición o restricción añadida respecto del interesado sino la apreciación de la excepción a la regla general de no autorización de instalación de antenas de telefonía móvil en edificios y conjuntos protegidos, prohibición general que en la sentencia de instancia se entiende justificada y respecto de la cual el informe de los servicios municipales actúa como justificante de la excepción y consiguientemente en sentido favorable.” (FJ 5)

Por tanto, según el Tribunal, existió infracción de los artículos 7.3 y 7.4.b), lo que dio lugar a la estimación parcial del motivo i, por tanto, a la estimación parcial del recurso de casación.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre ordenanzas municipales de telefonía móvil, ver las siguientes sentencias: STSJ de Galicia núm. 1117/2005, de 13 de julio; STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1431/2005, de 2 de julio.

Sobre distribución de competencias entre el Estado y los entes locales en materia de telecomunicaciones, ver las siguientes sentencias: STS de 26 de octubre de 2005 (Aranzadi 2005/8038); STS de 24 de octubre de 2005 (Aranzadi 2005/8284).

En relación con una ordenanza de características similares, ver la siguiente sentencia: STS de 15 de diciembre de 2003 (Aranzadi 2004/326).

Tribunal Supremo. Personal al servicio de las corporaciones locales. Titulación exigible a los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional

SUPUESTO DE HECHO

El Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulados Mercantiles y Empresariales de España interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el Real decreto 834/2003, de 27 de junio, solicitando que se declarara la nulidad de su artículo primero (en cuanto modificaba el artículo 22 del Real decreto 1174/1987), así como de sus disposiciones adicional única y transitoria única.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

La entidad demandante consideraba que el Real decreto impugnado producía una lesión en los derechos e intereses de los diplomados en Ciencias Empresariales y de los antiguos profesores mercantiles.

En primer lugar se reprochaba la falta de racionalidad y objetividad de la disposición recurrida y el incumplimiento por ello de las exigencias que a toda Administración pública impone el artículo 103.1 de la Constitución. Con este fin se invocaba lo que el preámbulo del Real decreto 834/2003 declara sobre la conveniencia de adecuar las titulaciones exigidas para el acceso a las diferentes subescalas de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional a las modificaciones introducidas por la Ley de reforma universitaria y su normativa de desarrollo, incorporando la subescala de Secretaría-Intervención al grupo A de los previstos en el artículo 25 de la Ley 30/1984.

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Séptima. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 131/2003

FECHA: 18 de mayo de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Nicolás Maurandi Guillén

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Administración General del Estado

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 14 y 103 de la CE; artículo 1 y disposición transitoria única de Real decreto 834/2003, de 27 de junio; artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y artículo 22 del Real decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional

DOCTRINA: Personal al servicio de las corporaciones locales. Titulación exigible a los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional (FJ 3, 4 y 5)

En relación con dicha cuestión, el Tribunal advirtió que:

“el retraso que se atribuye al impugnado Real decreto 834/2003, en relación con la publicación de la LO/RU de 1983, debe ser ponderado teniendo en cuenta cual ha sido la dinámica de desarrollo reglamentario que ha seguido a la LO/RU de 1983.

“La LO/RU de 1983 no estableció directamente los concretos títulos universitarios de carácter oficial. Lo que dispuso artículo 28 fue habilitar al Gobierno a que, a propuesta del Consejo de Universidades, estableciera dichos títulos así como las directrices generales de los planes de estudios que debían cursarse para su obtención; y también enumeró los genéricos títulos que podrían obtenerse en cada uno de los tres ciclos universitarios (artículo 30).

“En desarrollo de ese precepto legal se aprobaron los reales decretos 1496 y 1497/1987, de 6 y 27 de noviembre. El Real decreto 1496/1987, sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, dispuso que serían títulos universitarios oficiales los establecidos con tal carácter por el Gobierno mediante real decreto, y reiteró cuales serían los títulos genéricos que se podrían obtener tras superar el primer y el segundo ciclo. El Real decreto 1497/1987 reguló las directrices generales comunes de los planes de estudio conducentes a la obtención de esos títulos universitarios.” (FJ 4)

Según el Tribunal:

“Todo lo anterior es lo que explica que el texto inicial del Real decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, regulador del régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional mencionara todavía las antiguas titulaciones académicas.” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal advirtió que:

“Tampoco el dato de que después del Real decreto 834/2003 correspondan a la subescala Secretaría-Intervención los mismos puestos de trabajo que con anterioridad tenía reservados hace irracional esa exigencia de superior titulación que ahora se establece. La innovación en este punto podrá ser discutible desde criterios de oportunidad, pero no es ilógica si se valora con un parámetro de estricta racionalidad; porque establecer un mismo nivel académico para semejantes funciones públicas, con independencia de la dimensión del municipio, no es una medida que no pueda explicarse ni justificarse y por ello deba ser considerada necesariamente absurda.” (FJ 4)

Finalmente, también entendió que:

“debe rechazarse que elevar el nivel de la titulación exigible no sea coherente, como se pretende, con la LO/RU y con la Ley 30/1984. La coherencia existirá siempre que la titulación exigida no sea distinta de ninguna de las que figuren en el elenco de titulaciones regulado o contemplado en cualquiera de esas dos normas.” (FJ 4)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el primer grupo de argumentaciones.

En segundo lugar, se alegaba que la norma reglamentaria recurrida no cumplía debidamente con la exigencia constitucionalmente establecida (artículo 103.3 de la CE) de reserva de ley en cuanto a la regulación del régimen estatutario de los funcionarios públicos. A este respecto se aducía que la disposición transitoria séptima 2 de la LBRL no era bastante para atender esa exigencia, porque no era una habilitación de deslegalización permanente sino para una sola vez, y quedó agotada con el uso que de ella hizo el Real decreto 1174/1987.

Sobre esta cuestión, el Tribunal entendió que:

“la disposición transitoria séptima 2 de la LBRL ofrece cobertura bastante para la regulación reglamentaria que en este proceso se está combatiendo.

Esa disposición contiene una habilitación que ciertamente no es ilimitada, pero tampoco tiene un concreto plazo para su ejer-

cicio. Los límites de esa habilitación están referidos a lo que mediante ella se puede hacer y a las razones que deben concurrir. Lo que se puede hacer es extinguir cuerpos, estableciendo los criterios, requisitos y condiciones para que los funcionarios de los cuerpos extinguidos se integren en otros; y, por lo que se refiere a las razones que legitimarán el ejercicio de esa habilitación, se expresan así: cuando lo exija el proceso de general de racionalización o el debido cumplimiento de esta Ley (la propia LBRL).” (FJ 5)

Por tanto, según el Tribunal:

“El aquí combatido Real decreto 834/2003 se ha movido dentro de los límites de la Ley habilitante: establece las nuevas titulaciones exigibles en las diferentes subescalas de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, y lo hace por razones que, siendo, como se ha dicho, identificables y explicables con parámetros de racionalidad, tienen encaje en esa exigencia que la LBRL denomina ‘proceso general de racionalización’; y dispone, no solo la extinción de una categoría de funcionarios, sino las condiciones en que estos funcionarios podrán desempeñar puestos de trabajo asignados a una determinada subescala que continúa subsistiendo aunque lo sea con una nueva configuración.” (FJ 5)

Finalmente, en tercer lugar se alegaba que la disposición transitoria del Real decreto 834/2003 vulneraba el principio de igualdad (artículo 14 de la CE), aduciendo que carece de justificación objetiva admitir la validez de las titulaciones anteriormente establecidas en las letras a) y b) del antiguo artículo 22.1 del Real decreto 1174/1987, pero no las que se mencionaban en la letra c).

Sobre esta alegación, el Tribunal entendió que:

“debe rechazarse porque en ella no se incluye una diferencia de trato que, por injustificada, merezca ser considerada arbitraria o discriminatoria.

“La disposición es coherente con la nueva exigencia de titulación que se establece, consistente en requerir en todas las subescalas el superior nivel académico que significa el título de licenciado. Y por esta razón considera válidas para participar en las futuras pruebas de acceso las titulaciones académicas de licenciado recogidas en la anterior regulación, pero no así la titulación de inferior rango académico que también se incluía en la redacción inicial del Real decreto 1174/1987.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso interpuesto.

Tribunal Supremo. Modificación de un contrato de gestión de servicios públicos. Adaptación de la maquinaria existente y adaptación a nuevas exigencias legales. Precio del contrato

SUPUESTO DE HECHO

El Ayuntamiento de Ferrol aprobó la modificación del contrato de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos urbanos y su transporte a un vertedero. Un concejal de la oposición interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el mismo, que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que anuló la resolución impugnada. Tanto el Ayuntamiento como la empresa que tenía adjudicado el contrato mencionado interpusieron un recurso de casación contra la resolución mencionada. El Tribunal Supremo casó y anuló la sentencia impugnada, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal analizó si en el caso enjuiciado era necesario un informe del Consejo de Estado, llegando a la conclusión no lo era. Al respecto, el Tribunal declaró que:

“si el artículo 60, de la Ley de contratos de las administraciones públicas, expresa y literalmente dispone, que es preceptivo el informe del Consejo de Estado, en los casos de modificación, cuando la cuantía sea superior al 20% del precio original del contrato y esta sea superior a 1.000.000.000 de pesetas, y si en el caso de autos, según las actuaciones muestran, y la propia sentencia recurrida acepta, el precio original del contrato se fijó en 278.954.249 pesetas y la fianza se constituyó por importe de 11.158.170 pesetas, es claro, que no era preceptivo el informe del Consejo de Estado.” (FJ 2)

A continuación, en relación con la cuantificación el valor del contrato, el Tribunal declaró que:

“no es dable [...] que para señalar la cuantía del contrato se acuda, a multiplicar ese importe original del contrato por el número de años de vigencia, pues de una parte, la letra de la norma es clara, y conforme al artículo 3 del Código civil a sus términos se ha de estar; de otra, porque el precepto, artículo 60 citado, regula una situación concreta y excepcional, contratos cuya cuantía original sea superior a 1.000.000.000 de pesetas, y por tanto su aplicación, ha de hacerse al supuesto expresamente definido en la norma, sin posibilidad de ampliación, y en fin, porque, entrar en el análisis de la valoración de los años de duración del contrato, podría afectar, tanto al principio de legalidad como a la seguridad de las situaciones, pues por un lado, se introduciría un concepto, el tiempo, no fijado por la norma que se trata de aplicar, y por otro, se estaría valorando una mera hipótesis, ya que cualquiera que sea la previsión sobre la duración de un contrato, en ningún caso se puede asegurar, ni menos en su inicio, que el contrato se va a cumplir en toda su integridad.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal se refirió a la potestad de la Administración de modificar el contenido del contrato, indicando lo siguiente:

“1ª. Es consustancial con los contratos administrativos, y en especial en el de gestión de servicio público, la potestad de la Administración de modificar, por razones de interés público, el contenido del contrato, sin límite material, si bien tiene la obligación de mantener el equilibrio económico-financiero del mismo, compensando al contratista de manera que no resulte perjudicado por dicha modificación. 2ª. Corresponde a la Administración acordar la fórmula más adecuada y conforme con sus intereses para compensar al contratista, siendo una de las fórmulas posibles y quizás la más concorde con la naturaleza de la concesión, cuando la modificación exige nuevas inversiones en maquinaria e instalaciones, la prórroga de la duración temporal de la misma por plazo que permita la amortización ade-

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 1607/2003

FECHA: 4 de mayo de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Antonio Martí García

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Ferrol

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas

DOCTRINA: Modificación de un contrato de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos urbanos y su transporte a vertedero. Contratos de gestión de servicios públicos. Adaptación de la maquinaria existente y adaptación a nuevas exigencias legales. Precio del contrato (FJ 2 y 3)

cuada de esas nuevas instalaciones e inversiones sin un incremento sustancial del coste de la prestación del servicio. 3ª. En el caso examinado, siendo claro que el interés público e incluso la nueva normativa exige nuevas e importantes inversiones en instalaciones y maquinaria, es lícito, y parece razonable aceptándolo el contratista, que la compensación económica se articule mediante la prórroga de la concesión hasta el año 2010 para conseguir una adecuada amortización.” (FJ 2)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso de casación, entrando a resolver el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Al respecto, en primer lugar analizó la posible falta de razones de interés público que justificaran la modificación contractual y la posible incidencia de desviación de poder. Al respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“además de que, la propia realidad, del cambio en la normativa, ya se puede entender que justificaba la modificación del contrato, al menos de forma genérica, para dar cumplimiento a las nuevas exigencias de esa normativa, como refieren las partes recurridas, así la Ley 10/1997, de 22 de agosto, sobre residuos sólidos urbanos de Galicia, y la Ley 7/1997, de 11 de agosto, de protección contra la contaminación acústica, de Galicia, no conviene olvidar, que en el expediente, folios 68, y 115 a 122 se exponen los objetivos de la propuesta, ampliar el alcance de los servicios actuales, dar soluciones a problemas concretos, mecanizar los servicios, modernizar y razones económico financieras, y ellas por sí solas justifican la modificación del contrato en vigor, sin que se advierta la necesidad de celebrar otro nuevo contrato, como para algunos supuestos refiere la parte recurrida, ya que, [...] parece más conveniente que sea la propia empresa que lo venía prestando, la que haga frente a las reformas que en el servicio, que ya prestaba, se han ido produciendo, las que se han hecho necesarias por las reformas legales y las que sean concordantes con ellas y hayan surgido a lo largo del tiempo de vigencia del contrato, sin olvidar que las razones de oportunidad corresponde valorarlas al Ayuntamiento, teniendo en cuenta además que la concesión, según doctrina de esta sala, sentencia de 2 de diciembre de 1988 (Aranzadi 1988, 9451), está dominada por un criterio fundamental, mantener la continuidad de la prestación del servicio.” (FJ 3)

A lo anterior, el Tribunal añadió lo siguiente:

“esta Sala estima que aparecen suficientes razones de interés público, para que el Ayuntamiento pudiera acordar la modificación del contrato, sin que se aprecie la desviación de poder que el recurrente alega, pues aparte de que no se concretan, como es exigido, los datos que la evidencien, no hay que olvidar que el Ayuntamiento ha utilizado sus potestades para cumplir el fin a que estaban destinadas, mejora y perfeccionamiento del servicio para adaptarlo a las nuevas necesidades y exigencias legales, y el que el contratista, pueda obtener beneficios no es causa que por sí sola acredite la desviación de poder, pues en el contrato de concesión de servicios públicos, esta cuando menos implícito el beneficio del empresario o contratista, entre otros, artículo 156 de la Ley de contratos de las administraciones públicas.” (FJ 3)

En lo que respecta a la prórroga del contrato, recordó que según ha declarado el Consejo de Estado:

“se admite la posibilidad de la prórroga como medida compensatoria respecto a los desequilibrios económicos que se produzcan al concesionario por inversiones; de otra, que la prórroga se hizo hasta el 2014 cuando la total amortización de las inversiones lo era hasta el 2020; y en fin, que la propuesta se hizo, bajo las dos premisas siguientes, implantación inmediata de todos los servicios y mejoras, y, que las inversiones no puedan suponer un mayor incremento del canon actual.” (FJ 3)

Por otro lado, el Tribunal también desestimó las alegaciones relativas a la modificación del sistema retributivo del contratista:

“pues por un lado [...] no se trata propiamente de modificación alguna, pues en el contrato inicial estaba previsto el pago de la diferencia entre el coste del servicio y lo realmente recaudado, por otro, el acuerdo adoptado no se produce en los términos que el recurrente alega, pues la propuesta inicial fue modificada, fijando como límite lo realmente recaudado en el ejercicio 96/1997, y en fin no conviene olvidar que el contratista [...] tiene derecho a las contraprestación económicas previstas, y se ha de posibilitar el mantenimiento del equilibrio financiero.” (FJ 3)

En virtud de lo expuesto, junto con otros motivos, el Tribunal desestimó el recurso contencioso-administrativo.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la cuantía de los contratos de gestión de servicios públicos, ver la siguiente sentencia: STS de 22 de abril de 2005.

Acerca de la potestad de la Administración de modificar, por razones de interés público, el contenido de un contrato: Dictamen del Consejo de Estado de 4 de febrero de 1999, expediente 4709/98 MM.

Sobre la prórroga del plazo de los contratos, ver la siguiente sentencia: STS de 26 de febrero de 1998 (Aranzadi 1998/1412);

Sobre el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato, ver la siguiente sentencia: STS de 13 de noviembre de 1986 (Aranzadi 1986/8072).

Tribunal Supremo. Consignación de justiprecio ante la interposición de una querella con objeto de destruir la presunción del derecho de propiedad de la finca

SUPUESTO DE HECHO

El jefe de la Sección de Expropiaciones del Ayuntamiento de Madrid decretó la consignación del justiprecio de una finca de cierto proyecto de expropiación por considerar que en el supuesto concurría una cuestión litigiosa de trascendencia consistente en que se había admitido a trámite una querella criminal contra una empresa relacionada con las fincas objeto de la expropiación. La empresa mencionada interpuso un recurso contencioso-administrativo, solicitando la nulidad de dicha resolución, que se le abonase el justiprecio fijado definitivamente en vía administrativa y que se declarase la responsabilidad de la Administración por el retraso en el pago, que entendía debía abarcar los perjuicios consistentes en el interés devengado por el justiprecio, en el tiempo de demora en el pago.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso, declarando válida y ajustada a Derecho la consignación efectuada, absolviendo a la Administración de responsabilidad por retraso en el pago. El demandante formuló un recurso de casación contra dicha resolución, que fue desestimado por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurrente alegaba la violación por omisión del artículo 3.2 de la Ley de expropiación forzosa. Dicho precepto señala que:

“salvo prueba en contrario la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente o en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales o finalmente al que lo sea pública y notoriamente.”

A fin de resolver acerca de dicha cuestión, el Tribunal hizo referencia a la normativa relativa a la consignación, declarando lo siguiente:

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección Sexta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 5154/2001

FECHA: 26 de mayo de 2005

PONENTE: Excm. Sra. Margarita Robles Fernández

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Madrid

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 3.2 y 50 de la Ley de 16 diciembre 1954, de expropiación forzosa, y artículo 51 del Decreto de 26 abril 1957, por el que se aprueba el Reglamento de expropiación forzosa

DOCTRINA: Consignación de justiprecio ante la interposición de una querella con objeto de destruir la presunción del derecho de propiedad de la finca (FJ 3, 4 y 5)

“el artículo 51 del Reglamento de expropiación contiene una relación de los supuestos de consignación más amplia que la establecida en el artículo 50 de la Ley de expropiación forzosa [...]. En efecto, mientras que en la Ley se refiere a la consignación para los supuestos en que el propietario rehusara el justiprecio o cuando hubiere ‘cualquier litigio o cuestión entre el interesado y la Administración’, el artículo 51 del Reglamento contiene una relación más amplia de los supuestos en que es procedente la consignación y así en su apartado b), establece como procedente dicha consignación, cuando existiera cualquier cuestión o litigio entre los interesados o entre estos y la Administración.” (FJ 3)

Por su parte, el Tribunal señaló que:

“La necesidad de acudir a la consignación, como consecuencia de posibles litigios entre los interesados, exige necesariamente la acreditación de haberse promovido los mismos ante los tribunales competentes. La determinación y el objeto de lo que debe entenderse por cuestión litigiosa, puede plantear diferentes impuestos.”

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

“puede presentarse una primera cuestión en el sentido de precisar si el litigio debe circunscribirse solo a lo relativo a la valoración del objeto expropiado o si por el contrario en una interpretación más amplia, sería procedente también la consignación, cuando la cuestión litigiosa entre los interesados, siguiente la terminología empleada por la Ley y el Reglamento se refiriese a aspectos diferentes a la valoración del bien objeto de expropiación.” (FJ 3)

Sobre este punto, el Tribunal recordó que éste:

“se ha pronunciado en favor de esa interpretación más amplia tendente a considerar procedente la consignación cuando la cuestión litigiosa entre interesados o entre estos y la Administración incida en cuestiones diferentes a la valoración del bien o derecho expropiado. Así se dice en la referida sentencia.” (FJ 3)

Por otra parte, y siguiendo con los supuestos en los que es procedente la consignación, el Tribunal indicó que:

“también puede considerarse como presupuesto para la procedencia de la consignación, la existencia de un litigio sobre la titularidad de la finca en cuestión frente al titular inscrito registralmente y reconocido como interesado en el procedimiento expropiatorio. Solo así cabe entender el artículo 3.2 de la Ley de expropiación forzosa, considerado vulnerado por la actora, que anteriormente se ha transcrito y que señala que podrá ser destruida judicialmente la presunción de propiedad o titularidad que se establece en favor de quienes con tal carácter consten en registros públicos que produzcan presunción de titularidad.” (FJ 4)

Por tanto:

“Debe, pues, aceptarse que cabe realizar una consignación, al amparo del artículo 50 de la LEF y 51 de su Reglamento, cuando exista un litigio entre los interesados respecto a la titularidad del bien o derecho expropiado, litigio que exige para ser tenido como tal, cuando lo que se cuestiona es la referida titularidad, que haya sido promovido ante el correspondiente órgano judicial, para desvirtuar la presunción de titularidad, contemplada en el artículo 3.2 de la Ley de expropiación forzosa.” (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal planteó en qué momento debe plantearse el litigio entre los interesados a efectos de permitir la procedencia de la consignación, declarando al respecto que:

“Del tenor del citado artículo 3.2 de la LEF ninguna duda hay de que durante la tramitación del expediente expropiatorio se puede destruir la presunción de titularidad en favor de quien resulte titular registral, en virtud de resolución judicial dictada a instancias de quien pudiera resultar interesado en impugnar dicha inscripción registral.

“Pero ciertamente el litigio puede plantearse con posterioridad, cuando como ocurre en el caso de autos, habiendo estado conforme la Administración y el titular registral –la actora– en el justiprecio a pagar y cuando va a procederse a hacer efectivo el mismo, aparece un tercero que cuestiona la titularidad registral del bien expropiado, entendiéndose que se ha producido una falsificación de los documentos que permitieron la inscripción registral, acudiendo por tal razón a la jurisdicción penal, en cuanto única competencia para determinar si dicha alteración de los documentos base de la inscripción y que de haberse realizado implicaría la comisión de un hecho delictivo, tuvo o no lugar.” (FJ 4)

Siendo ello así, el Tribunal señaló que el litigio planteado:

“tenía como objeto destruir la presunción del derecho de propiedad en favor del actor, derivada de su titularidad registral, por lo que, aun cuando suscitado una vez que ya se había fijado el justiprecio y sin que con anterioridad hubiera tenido intervención el querellante en el procedimiento expropiatorio, es evidente que debe resultar aplicable analógicamente el artículo 3.2 de la LEF que permite que pueda ser destruida judicialmente la presunción de propiedad a efectos expropiatorios en favor del titular registral, y siendo así debe concluirse que no se ha producido una vulneración de dicho precepto, ni del artículo 51 del REF, pues existía un litigio entre interesados, que se dilucidaba en el ámbito de la jurisdicción penal, [...] por lo que debe concluirse que la consignación realizada por la Administración resultaba procedente según los artículos 50 de la LEF y 51 del REF, sin vulneración del artículo 3 de la citada LEF.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre los supuestos en los que cabe la consignación, ver las siguientes sentencias: STS de 8 de abril de 2000 (Aranzadi 2000/3552), y STS de Madrid de 13 de octubre de 1993 (Aranzadi 1993/7495).

Tribunal Superior de Justicia de Baleares. Representación ante la Administración pública por profesionales sin ostentar la condición de gestores administrativos

SUPUESTO DE HECHO

Un gestor administrativo puso de manifiesto a la Administración la actuación de determinados profesionales que gestionaban la tramitación de expedientes relativos a instalaciones que precisaban de boletín de la Dirección General de Industria de la Consejería de Economía, Comercio e Industria de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, sin contar con la condición de "gestores administrativos", por lo que al considerar el solicitante que únicamente dichos gestores podían realizar dichas actuaciones de tramitación, se interesaba de la Consejería que "se acuerde la aplicación de la legislación vigente relativa a actuaciones de particulares a través de representante ante esta Conselleria y en particular ante la Dirección General de Industria". Ante el silencio de la Administración sobre este asunto, se interpuso un recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Con carácter previo, el Tribunal analizó la procedencia de estimar las alegaciones de la Administración. En este sentido, en primer lugar estudió si el recurrente estaba legitimado para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 29/1998. Al respecto, el Tribunal consideró que el recurrente, que actuaba en calidad de gestor administrativo colegiado en el Ilustre Colegio de Baleares "goza de un interés legítimo que le otorga legitimatio para impetrar la tutela jurisdiccional de autos", de modo que:

"Por ende, concurren los requisitos del artículo 19 a) de la Ley 29/1998, ya que el demandante obtendría un más que probable beneficio profesional y económico en el supuesto de anulación del acto presunto, mientras que su confirmación de conllevaría igualmente un posible cuando no cierto perjuicio de la misma naturaleza, pero en todo caso ventaja y desventaja encuadrables en su esfera jurídica, sin que se circunscriba al interés 'por la mera legalidad'." (FJ 2)

En relación con la noción de "interés legítimo", el Tribunal recordó que:

"abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir de las notas de 'personal y directo', pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional [...] han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superado y más amplio que aquél sino también que es autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona." (FJ 2)

A continuación, el Tribunal estudió la alegación relativa a la inexistencia de acto administrativo.

Sobre este punto el Tribunal señaló que la actuación administrativa solicitada de la Administración "se integra en la conducta prevista en el artículo 68 de la Ley 30/1992 como modo de iniciar un procedimiento administrativo y de hecho lo comenzó la Conselleria, quien interesó un informe jurídico como recoge el artículo 82 del citado cuerpo legal. Por ende, iniciado el procedimiento, el mismo debe concluirse —normalmente— mediante resolución expresa, de acuerdo con los artículos 89 y 42 Ley

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Baleares. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 100/2003

RESOLUCIÓN: 656/2005

FECHA: 15 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Fernando Socias Fuster

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC)

DOCTRINA: Representación ante la Administración pública por profesionales sin ostentar la condición de gestores administrativos (FJ 2 y 3)

30/1992, tal como dicho órgano había realizado en otras peticiones similares ante ella formuladas por el ahora recurrente y asimismo impugnadas ante esta sala (FJ 3)."

En consecuencia, el Tribunal estimó que existía un acto presunto impugnado.

Finalmente, entrando en el fondo del asunto, el Tribunal analizó si los profesionales encargados de las instalaciones eléctricas pueden o no asumir la representación de los clientes titulares ante las administraciones públicas para obtener los permisos necesarios, y en concreto ante la Conselleria de Economía, Comercio e Industria del Govern Balear, o por el contrario tal labor de representación debe ser encomendada en exclusiva y en régimen de "monopolio" a los gestores administrativos.

Al respecto, el Tribunal señaló en primer lugar que:

"el artículo 24 de la Ley de procedimiento administrativo establece un principio general de libertad de actuación ante la autoridad administrativa del interesado con capacidad de obrar 'según el artículo 23 de la misma Ley' por sí o por medio de representante. Este principio no puede ser limitado o coartado imponiendo a los representantes exigencias de colegiación que no estén establecidas por Ley y por tanto las disposiciones reglamentarias dictadas en la ordenación de profesiones no puedan en ningún caso contraria la regla —hoy expresamente establecida en el artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre [...]". (FJ 3)

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

"Las disposiciones invocadas por el apelante [...] no pueden por tanto restringir aquella libertad de representación sino que [...] han de ser interpretadas en el sentido de que 'únicamente aclaran y disponen que quien quiera dedicarse a la representación administrativa con carácter general y habitual, como fórmula para obtener una remuneración, debe someterse a las normas profesionales que se recogen en el Estatuto citado'. Las características de habitualidad, profesionalidad y remuneración son pues, los elementos diferenciadores del ejercicio profesional que requiere la necesaria sujeción a las normas del Estatuto citado 'pero no para conferir a las gestoras administrativas con carácter excluyente esas funciones con carácter de requisito a los representantes de interesados'." (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal señaló que:

“El artículo 32 de la Ley 30/1992 permite que los particulares confieran su representación a la persona física o jurídica con capacidad de obrar que libremente elijan, sin exigir que deba el mandatario ostentar la condición de gestor administrativo, y ello al margen de que dicha relación de mandato esté o no remunerada.” (FJ 3)

Finalmente, el Tribunal declaró que:

“En el presente asunto los profesionales de la electricidad no hacen sino representar a sus clientes ante la administración, por encargo de éstos, y en asuntos relacionados con la instalación que se trata de ejecutar, siendo por otro lado la autorización administrativa un requisito para el cometido profesional del instalador y objeto del contrato con su cliente, estando por tanto dicha mediación estrechamente vinculada con el mismo, pudiendo actuar en nombre y representación de sus clientes

sin más condición que la autorización de éstos, requisito que es exigido por la Conselleria.” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal declaró que:

“no acreditada la retribución ni la profesionalidad, el recurso debe desestimarse [...]” (FJ 3)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la noción de interés legítimo, ver las siguientes sentencias: STC 60/1982, de 11 de octubre (Aranzadi 1982/60); STC 62/1983, de 11 de julio (Aranzadi 1983/62); STC 160/1985, de 28 de noviembre (Aranzadi 1985/160); STC 24/1987 (Aranzadi 1987/24); STC 257/1988 (Aranzadi 1988/257); STC 93/1990 (Aranzadi 1990/93); STC 32 (Aranzadi 1991/32); STC 97/1991 (Aranzadi 1991/97); STC 195/1992 (Aranzadi 1992/195); ATC 139/1985 (Aranzadi 1985/139); ATC 520/1987 (Aranzadi 1987/520), y ATC 356/1989 (Aranzadi 1989/356).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Prohibición de una manifestación convocada por antiguos miembros de un partido político ilegalizado. Derecho de reunión y manifestación

SUPUESTO DE HECHO

El director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Vasco prohibió la celebración de una manifestación. El convocante interpuso un recurso en materia de ejercicio del derecho de reunión y manifestación, solicitando la revocación de la actuación administrativa, alegando que la resolución era extemporánea. La Administración demandada se opuso a la pretensión revocatoria alegando que la manifestación había sido prohibida al tenerse conocimiento de que las personas convocantes eran las mismas que las que habían convocado una manifestación anterior en la que se habían producido incidentes y que la entidad de aquellos altercados permitía suponer que se reproducirían si se llevaba a cabo la prevista.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestimó el recurso.

El Ilmo. Sr. Manuel Díaz de Rabago Villar formuló un voto particular por disentir del parecer mayoritario, al considerar que el Tribunal debería haber estimado el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En los fundamentos de derecho, el Tribunal se centró en primer lugar en la configuración jurídica del derecho de reunión. Al respecto, el Tribunal recordó que “no existe una definición constitucional del derecho de reunión”, señalando a continuación que “esta carencia viene suplida en el artículo 1 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión”.

Al respecto, el Tribunal indicó que según ha declarado el Tribunal Constitucional:

“este derecho constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad) y el real u objetivo (lugar de celebración).” (FJ 2)

A continuación, en relación con el alcance del derecho, el Tribunal declaró que:

“el deber de preaviso previsto en el artículo 8 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, no constituye una solicitud de autorización, pues el ejercicio de ese derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa sin que pueda conceptuarse como derecho de configuración legal, sino tan sólo es una

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 1311/2005

RESOLUCIÓN: 566/2005

FECHA: 13 de agosto de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Juan Carlos Da Silva Ochoa

VOTO PARTICULAR: Ilmo. Sr. Manuel Díaz de Rabago Villar

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Gobierno Vasco

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 21.1 de la CE, y artículos 1, 4.1, 5, 8 y 10 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión

DOCTRINA: Prohibición de una manifestación convocada por antiguos miembros de un partido político ilegalizado. Derecho de reunión y manifestación (FJ 2, 3, 4, 5 y 6)

declaración de conocimiento a fin de que la autoridad gubernativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros, estando legitimada en orden a alcanzar tales objetivos a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso prohibirlo, siempre que concurran los motivos que la CE exige y previa realización del oportuno juicio de proporcionalidad.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal se refirió a los límites del mencionado derecho, señalando que:

“la dogmática jurídica reconoce en los derechos fundamentales dos órdenes de límites: unos extrínsecos, establecidos por el propio ordenamiento de forma explícita; otros implícitos, derivados de la CE de forma mediata o indirecta [...] Entre los primeros, algunos se encuentran en el propio texto constitucional y otros en las leyes que lo desarrollan. Para el derecho de reunión, el artículo 21.1 de la CE previene que sólo puede ser pacífica y sin armas, y el artículo 21.2 de la CE, que no puede alterar el orden público [...] los segundos, han de venir justificados por

la necesidad de proteger otros bienes, valores o derechos constitucionalmente protegidos.” (FJ 2)

Dicho esto, y entrando en el caso enjuiciado, el Tribunal señaló que:

“la Administración ha estimado pertinente y necesario aplicar los límites expresamente establecidos en los artículos 4.1 y 10 de la Ley orgánica 9/1983. La cuestión que este Tribunal Superior de Justicia debe resolver es la de si tales límites son aplicables a la solicitud de quien ahora se ha constituido en parte recurrente y si siéndolo, han sido legalmente aplicados.” (FJ 2)

Antes de entrar en la cuestión controvertida, el Tribunal estudió la alegación relativa a la existencia de una actuación administrativa fuera de plazo. Al respecto, el Tribunal admitió que la resolución había sido emitida con posterioridad al plazo de 72 horas previsto por el artículo 10 de la Ley orgánica 9/1983. Sin embargo, éste señaló que:

“En aplicación conjunta de los artículos 5) y 10) de la Ley orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión, la autoridad gubernativa tiene la facultad de prohibir una manifestación si estima razonadamente que concurren indicios de que pueda ser constitutiva de delito y como tal potencialmente generadora de alteraciones del orden público, con peligro para las persona o bienes. De ello se deduce que el fundamento de la potestad que el legislador encomienda a la Administración reside en la protección de los derechos de terceros con los que puede colisionar el derecho de quienes pretenden manifestarse. El plazo establecido por el artículo 10 de la Ley orgánica está al servicio, por tanto, de la seguridad jurídica de quien ha comunicado la manifestación, a quien se garantiza que en un plazo razonable pueda conocer el juicio de ponderación al que ha llegado la Administración [...]. Pero siendo la preservación de valores y derechos fundamentales lo que justifica la posibilidad de prohibir la manifestación comunicada, no resulta razonable pretender que el transcurso del plazo legal releve a la Administración de la tarea encomendada. De lo contrario se estaría admitiendo que a la extemporaneidad estuviera fatalmente anudada la desprotección de los derechos con los que colisiona el de quien promueve la manifestación.” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal advirtió que:

“Todos los razonamientos anteriores no deben llevar a pensar que la extemporaneidad sea jurídicamente indiferente. El incumplimiento del plazo para prohibir puede generar efectos jurídicos, entre los que, por ejemplo, pudiera estar el nacimiento de una expectativa protegible a tenor del principio de confianza legítima que consagra, [...], el artículo 3.1 de la LRJ-PAC. Ahora bien, entre los efectos que se producirían en una situación semejante no acierta el Tribunal a discernir el que pretende la parte recurrente, es decir, la imposibilidad de prohibir más allá del límite temporal de las setenta y dos horas, por los motivos que han sido explicados más arriba.” (FJ 3)

A continuación, y volviendo a la cuestión principal, el Tribunal analizó quién debía entenderse que era el sujeto que ejercía el derecho de reunión, en la medida que uno de los motivos invocados para prohibir la manifestación estaba relacionado directamente con la titularidad del derecho. Al respecto, el recurrente alegaba que quien promovía y convocaba la manifestación era una persona física en pleno derecho de sus facultades. Sobre este punto, el Tribunal señaló que:

“procede aclarar es si la persona física que ha comunicado la manifestación y, por tanto, la está promoviendo y convocando formalmente, no es quien realmente la promueve y convoca.”

Al respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“en el caso presente parecemos estar ante un levantamiento del velo invertido: la función de velar la realidad no estaría encomendada a una construcción artificiosa con forma de persona

jurídica, sino que una persona física sería el instrumento interpuesto para que actuara la persona jurídica. Pero ello no empuja para la cabal aplicación del principio básico: la jurisdicción no está sometida a la apariencia que se quiere dar al elemento subjetivo de la relación jurídico-administrativa; por el contrario, está obligada a indagar la realidad que late en el fondo de la misma, dentro del ejercicio razonable y realista de valoración de la prueba que se ha practicado en los autos. Y ello para evitar, [...], el abuso del derecho que se exterioriza a través del mal uso de la personalidad y desemboca en un uso antisocial del mismo.” (FJ 4)

Por su parte, el Tribunal advirtió que:

“La actuación de la persona física que compareció ante la Administración parece haberse agotado con la comunicación de la manifestación; una vez producida, quien la promueve efectivamente, incluso mediante carteles en que figura su nombre, es un partido político.” (FJ 4)

Por ello, el Tribunal entendió que:

“Nada más lógico que concluir que hay un intento de seguir haciéndolo ahora por persona interpuesta.” (FJ 4)

Sentado lo anterior, el Tribunal analizó la capacidad de un partido político ilegalizado para ejercer el derecho de manifestación, en la medida en que uno de los motivos por los que la Administración había prohibido la manifestación era el hecho de haber sido ilegalizado el partido convocante.

Al respecto, el Tribunal señaló que:

“el partido político [...], por haber sido disuelto, carece de la capacidad para convocar manifestaciones. Aún más, conforme a las normas referidas, ni siquiera puede ser sujeto titular del derecho fundamental de manifestación reconocido en el artículo 21 de la CE.” (FJ 5)

Por ello, según el Tribunal:

“la resolución administrativa impugnada debe ser confirmada en cuanto se refiere a este extremo, y sólo por el mismo ya cabe prohibir la manifestación.” (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal observó el riesgo de alteración del orden público del supuesto enjuiciado. Sobre este punto, el Tribunal señaló en primer lugar que:

“en el supuesto de concurrencia de indicios delictivos en la concentración o manifestación, cabe señalar dos requisitos, distintos y cumulativos, que enmarcan el ejercicio de tal facultad gubernativa de prohibición y que son:

a) Una estimación razonada de que concurren indicios de que pueda ser constitutiva de delito la manifestación comunicada; y

b) La posibilidad razonable de que la manifestación, por las circunstancias concurrentes que resulten acreditadas, sea susceptible de generar alteraciones del orden público con peligro para personas o bienes, entendida esta alteración del orden público en el sentido técnico-jurídico-administrativo que se ha reseñado *ut supra* y constituye límite (administrativo) específico al ejercicio de ese derecho fundamental.” (FJ 6)

A continuación, el Tribunal se refirió a los requisitos exigidos para la aplicación del límite previsto en el artículo 21.2 de la CE y en el artículo 10 de la Ley orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión.

Al respecto, el Tribunal recordó que el Tribunal Constitucional exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

“a) Existencia de razones fundadas de alteración del orden público, sin que baste la mera sospecha [...].

b) Imposibilidad de la adopción de otras medidas, diferentes a la prohibición de la reunión, manifestación o concentración, que con carácter preventivo sirvan para conjugar esos peligros y permitir el ejercicio del derecho fundamental. Y por tanto, necesidad de la medida prohibitiva para salvaguardar el orden público sin peligro para personas y bienes.

"c) Proporcionalidad entre la medida prohibitiva adoptada y el fin pretendido, el mantenimiento del orden y la seguridad pública." (FJ 6)

Dicho lo anterior, en relación con el caso estudiado el Tribunal declaró lo siguiente:

"El juicio que contiene la resolución en el sentido de suponer que dada la identidad de comunicante y de lugar de celebración de la manifestación de mañana, y la proximidad en el tiempo de los hechos, existe el riesgo de que en esta manifestación se reproduzcan los peligros para las personas y los bienes, resulta al parecer de este Tribunal esencialmente correcta." (FJ 6)

Por lo expuesto, el Tribunal desestimó la demanda interpuesta.

VOTO PARTICULAR

El Ilmo. Sr. Juan Carlos Da Silva Ochoa formuló un voto particular por disentir del parecer mayoritario. En concreto, el magistrado no compartía con la sala la idea de que los antiguos miembros de un partido político ilegalizado no pudieran ejercer el derecho de reunión a título individual.

Al respecto, el magistrado declaró que:

"el fraude a la disolución del partido queda circunscrito a los casos en que la actividad desarrollada deja de ajustarse a los cánones propios del instrumento jurídico utilizado, lo que no ha sido el caso de autos, respecto al derecho de promover la reunión pública objeto del actual litigio."

A continuación, éste declaró que:

"La disolución de un partido, [...] no priva de ninguno de sus derechos individuales a sus dirigentes o afiliados, como ha tenido ocasión de recordar nuestro Tribunal Constitucional [...]. La disolución del partido traerá consigo, como es lógico, que éstos utilicen directamente cauces de expresión política que hasta entonces se encauzaban por vía del partido ahora disuelto. No cabe ver en ello fraude alguno, sino mera consecuencia natural de haber quedado privados del que disponían, en tanto que su uso a nivel individual fuese legítimo, tal como sucede con el derecho de reunión (cuya promoción no queda reservado, en nuestro ordenamiento jurídico, a los partidos políticos). Derechos individuales que merecen toda la protección del ordenamiento, pues constituyen el medio de hacer oír sus opiniones y pareceres, una vez que han quedado privados de aquél a través del cual las canalizaban."

Acerca de la valoración hecha por el Tribunal sobre la posibilidad de una alteración del orden público, el magistrado, remitiéndose a jurisprudencia del Tribunal Constitucional, declaró lo siguiente:

"no basta, pues, la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esa decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público [...] existen dudas sobre la producción de esos efectos, una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio de *favor libertatis* y a la consiguiente imposibilidad de prohibir la realización de la concentración."

Analizando la conducta de la Administración, el magistrado entendía que no se daban dichas razones fundadas, por cuanto:

"se trata de un único incidente, ocurrido en una manifestación que estaba prohibida y precisamente derivado del intento de disolución, relacionada con una causa que nada tiene que ver con el lema de la manifestación de autos, lo que no resulta suficiente para obtener esa creencia fundada de que volverán a darse mañana [...]. No es descartable que ocurran, desde luego,

pero esta circunstancia no basta para prohibir la manifestación con el carácter preventivo propio del instrumento utilizado; si llegado el caso, los desórdenes se dieran, subsisten instrumentos en la autoridad gubernativa para suspenderla o disolverla."

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la configuración jurídica del derecho de reunión, ver las siguientes sentencias: STC 85/1988 (Aranzadi 1988/85), y STC 66/1995 (Aranzadi 1995/66).

Acerca del alcance del deber de preaviso: STS 59/1990 (Aranzadi 1990/59).

Exigiendo qué límites a los derechos fundamentales han de venir justificados por la necesidad de proteger otros bienes, valores o derechos constitucionalmente protegidos, ver las siguientes sentencias: STC 11/1981 (Aranzadi 1981/11); STC de 29 de enero de 1982 (Aranzadi 1982/2), y STC 110/1984 (Aranzadi 1984/110).

Sobre el riesgo de alteración del orden público, ver las siguientes sentencias: Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 de noviembre de 2002 (Aranzadi 2003/106576) y de 14 de agosto de 2003.

Sobre la denegación de manifestación por riesgo de alteración del orden público: STSJ de Madrid de 8 de mayo de 1995 (Aranzadi 1995/66); STSJ del País Vasco de 27 de noviembre de 2002 (Aranzadi 2003/106576).

Sobre el derecho de reunión, ver las siguientes sentencias: STC de 8 de mayo de 1995 (Aranzadi 1995/66); STC de 29 de marzo de 1990 (Aranzadi 1990/59), y STC de 28 de abril de 1988 (Aranzadi 1988/85).

Sobre la extemporaneidad de la resolución de prohibición de una manifestación, ver las siguientes sentencias: STS de 6 de abril de 1998 (Aranzadi 1998/4228), y STS de 4 de marzo de 2002 (Aranzadi 2002/1872).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Modificación de proyectos de ejecución de centrales eólicas e instalaciones eléctricas. Caducidad de las licencias

SUPUESTO DE HECHO

El Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León modificó la aprobación de los proyectos de ejecución de dos centrales eólicas, así como de las instalaciones eléctricas de evacuación de la red de la energía producida. Una organización ecologista interpuso un recurso de alzada contra dicha resolución, que fue desestimado por silencio administrativo. Contra dicha resolución presunta, la organización ecologista interpuso un recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por el juzgado de lo contencioso-administrativo correspondiente, por considerar dicha actuación contraria al ordenamiento jurídico, declarando la consecuente caducidad de las resoluciones de fecha 28 de junio de 1999 y 3 de febrero de 2000, por las que fueron aprobados inicialmente los proyectos de ejecución de los parques eólicos, al ser aplicable el artículo 11 del Decreto autonómico 189/1997.

La empresa promotora del parque y la Administración demandada interpusieron un recurso de apelación contra dicha resolución. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León estimó el primero y el segundo lo estimó parcialmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

A efectos de verificar si la sentencia de instancia era conforme al ordenamiento jurídico al anular las resoluciones recurridas, el Tribunal analizó la conformidad a derecho de la caducidad declarada por la sentencia impugnada, en la medida que éste era el único motivo para anular las resoluciones, con base en el argumento de que:

“la autoridad administrativa, en cumplimiento de las propias condiciones impuestas en sendas resoluciones y en cumplimiento del artículo 11 del Decreto autonómico 189/1997, debería haberlas dejado sin efecto declarando la caducidad de la autorizaciones contenidas en sendas resoluciones por incumplimiento de los plazos en ellas señalados.” (FJ 7)

A continuación, el Tribunal declaró que:

“en lo que respecta a la consecuencias del incumplimiento de las condiciones impuestas en las autorizaciones previstas en dicha normativa, señala el artículo 27.2 *in fine* de la Ley 40/1994 de 30 diciembre que ‘el incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en las autorizaciones o la variación sustancial de los presupuestos que determinaron su otorgamiento podrá dar lugar a su revocación’. Es decir que referido incumplimiento prevé en términos potestativos y facultativos que no imperativos dar lugar a la revocación de tales autorizaciones, pero ello lógicamente como no podía ser de otro modo una vez tramitado el correspondiente expediente en el cual deber ser oído el interesado.” (FJ 7)

En relación con la facultad de revocar de la Administración en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas en las respectivas autorizaciones, el Tribunal declaró lo siguiente:

“En el caso de autos resulta evidente de las autorizaciones concedidas que la energía a producir en el parque eólico de [...] iba dirigida a la red eléctrica para su distribución y no para el autoconsumo, lo que corrobora que no estamos ante un parque de los contemplados en el capítulo III.

“En todo caso en lo que respecta a las consecuencias que dicha normativa prevé para los incumplimientos de las condiciones impuestas en las respectivas autorizaciones, se señala en primer lugar, y con rango legal en el artículo 28.3 *in fine* de la Ley 54/1997, del sector eléctrico que: ‘el incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en las autorizaciones o la

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de apelación núm. 60/2005

RESOLUCIÓN: 424/2005

FECHA: 22 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Eusebio Revilla Revilla

DEMANDANTE: Organización ecologista

DEMANDADO: Junta de Castilla y León

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 28.3 de la Ley 54/1997, de 27 noviembre, del sector eléctrico; artículo 27.2 de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sistema eléctrico nacional; artículo 11 del Decreto 189/1997, de 26 septiembre, y artículos 20.1 y 20.2 del Decreto 189/1997, de 26 de septiembre

DOCTRINA: Modificación de proyectos de ejecución de centrales eólicas e instalaciones eléctricas. Caducidad de las licencias (FJ 7, 8 y 10)

variación sustancial de los presupuestos que determinaron su otorgamiento podrá dar lugar a su revocación”; es decir, se mantiene la facultad y potestad de revocar ya prevista en la Ley 40/1994, pero no con carácter imperativo ni automático.” (FJ 7)

Dicho esto, en relación con la normativa aplicable, el Tribunal advirtió que:

“el artículo 20.2 del mismo Decreto 189/1997, [...] dispone que ‘el incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en las autorizaciones o la variación de presupuestos que determinaron su otorgamiento podrá dar lugar a su revocación. El órgano competente para acordar la revocación de la autorización administrativa será el mismo que la otorgó’ [...]. Por otro lado, también es preciso recordar que en el artículo 20.1 del mismo Decreto y en lo que respecta a la modificación de las instalaciones de producción señala que: ‘las modificaciones de las instalaciones de producción autorizadas conforme al presente decreto requerirán la autorización administrativa previa’.” (FJ 7)

A continuación, el Tribunal se refirió a la jurisprudencia relativa a los criterios con los que debe aplicarse el instituto de la caducidad.

Al respecto, recordó su criterio y del Tribunal Supremo:

“cuando se trata de aplicar el instituto de la caducidad en el ámbito de las licencias urbanísticas o municipales; y se recuerda por la aplicación analógica que de mencionados criterios se pueden realizar al caso de autos por la similitud que guardan las licencias municipales y urbanísticas con la autorizaciones administrativas relativas a la implantación e instalación de parques eólicos y con la aprobación de proyectos de ejecución de tales instalaciones eléctricas.” (FJ 8)

Al respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Desde el punto de vista del interés público, la caducidad además de, en tono menor, impedir el resultado poco estético de edificaciones en permanente construcción aspira a lograr la plena eficacia del planeamiento vigente, impidiendo la operancia de licencias obtenidas para la ejecución de obras que no se van a llevar a cabo por el momento, cuando ya se sabe o se presiente que una nueva ordenación las haría inviables [...], así como también a evitar peticiones de licencias meramente ‘especulativas, simplemente para traficar con ellas [...]’. Por otra parte, y desde el punto de vista del administrado, no puede des-

conocerse que la caducidad opera con efectos restrictivos para su esfera jurídica, pues viene a truncar una situación favorable al administrado, no creada por la licencia, sino dimanante de algo preexistente en él, como titular potencial de un derecho subjetivo, el *ius edificando* [...], atribuido por el ordenamiento urbanístico.” (FJ 8)

A lo anterior, añadió que:

“siendo lícito la consignación de cláusulas de caducidad en las licencias de obra, igual destaca ‘la moderación, cautela y flexibilidad que deben caracterizar el juego de la caducidad’; siendo por ello que según el Tribunal Supremo ‘nunca opera de modo automático...’, ‘sus efectos no se producen automáticamente por el simple transcurso del tiempo, por requerir un acto formal declarativo, adoptado tras los trámites previos necesarios’..., ‘para su declaración, pues, no basta la simple inactividad del titular’..., sino qué será precisa una ponderada valoración de los hechos, ya que no puede producirse ‘a espaldas de las circunstancias concurrentes y de la forma en que los acontecimientos sucedan’.” (FJ 8)

A continuación, el Tribunal se refirió a lo declarado por la jurisprudencia entorno a la prórroga de las licencias de obra y su relación con la caducidad, declarando lo siguiente:

“Admitido el que [...] puedan someterse a plazo las licencias de obras, surge como consecuencia la posibilidad, también admitida, de la prórroga de las mismas y de su caducidad, aspectos de una misma cuestión que, aunque diferentes, pueden coincidir en sus efectos, de negarse aquélla o de producirse ésta, al poder en un caso quedar, y quedar en el otro, desprovista la licencia del correspondiente plazo legitimador de la actividad, y de ahí que en ocasiones la denegación de la prórroga equivalga a la caducidad, cuando no restase ya tiempo suficiente para la terminación de la obra, y que la caducidad impida el otorgamiento de la prórroga, al haber perdido efectividad la licencia. Siendo pues de parecidos efectos una y otra institución, es lógico y natural que coincidan en alguno o en las ordenanzas se establezca un plazo para el comienzo y la terminación de las obras y, en segundo término, la existencia o inexistencia de una causa justificativa, bien de que las obras no van a poder realizarse dentro del plazo fijado para su ejecución, bien de que las mismas no han podido comenzarse o ultimarse dentro de los plazos señalados, según que ante la prórroga o ante la caducidad nos encontremos. Diferenciándose en que esta última exige una resolución formal de la Administración, adoptada en el correspondiente expediente con audiencia del interesado, y que la prórroga requiere una petición del titular de la licencia, efectuada antes del transcurso del plazo de ejecución, o también antes de que la caducidad haya sido formalmente declarada, ya que hasta entonces la licencia conserva su efectividad.” (FJ 8)

Dicho lo anterior, el Tribunal declaró que:

“la sala, no compartiendo el criterio del juzgador de instancia y sí el criterio esgrimido por los apelantes, en primer lugar considera que no era posible en la sentencia de instancia declarar la caducidad de las resoluciones de fecha 28 de junio de 1999 y de 3 de febrero de 2000 ni de las autorizaciones contenidas en dichas resoluciones, por cuanto que la solicitud de dicha pretensión había sido desestimada presuntamente por vía de silencio, tal como resulta de lo dispuesto en el artículo 28.3, párrafo segundo, de la Ley 54/1997, del sector eléctrico, en el cual se prevé que ‘la falta de resolución expresa de las solicitudes de autorización a que se refiere el presente artículo tendrá efectos desestimatorios’; en el mismo sentido se pronunciaba la disposición adicional primera de la Ley 40/1994. Por ello habiendo solicitado la actora [...] la nulidad o anulabilidad de dichas resoluciones por incumplimiento de los plazos mediante sendos escritos de fecha 11 de septiembre de 2001, y no habiéndose dictado resolución expresa por la Administración tal pretensión

debe entenderse desestimada por vía de silencio administrativo negativo, resolución que luego ha sido consentida por dicha parte por cuanto que no fue recurrida ni administrativa ni jurisdiccionalmente. Por ello además ahora, cuando mencionado grupo naturalista con apoyo en el mismo argumento jurídico y motivo de impugnación –incumplimiento de plazos– pretende tanto en el recurso de alzada de fecha 16 de septiembre de 2002 como en el presente recurso jurisdiccional que se declare la caducidad de referidas autorizaciones como motivo y paso previo para anular las resoluciones de fecha 7 de agosto de 2002, está impugnando indirectamente unos actos que han sido consentidos desde el momento en que no recurrió la desestimación presunta formulada respecto de los mismos.” (FJ 10)

Según el Tribunal, lo anterior era suficiente para llegar a la conclusión de que no era conforme a derecho declarar la caducidad de las resoluciones de 28 de junio de 1999 y 3 de febrero de 2000, ni de las autorizaciones aprobadas en sendas autorizaciones. Aun así, el Tribunal añadió lo siguiente:

“en el presente caso, y pese a las expresas condiciones contenidas en sendas resoluciones de fecha 28 de junio de 1999 y 3 de febrero de 2000 relativas a la imposición de unos plazos que no fueron prorrogados y relativas a las consecuencias derivadas del incumplimiento de tales plazos, teniendo en cuenta: primero, la facultad o potestad (que no la imperatividad) otorgada a la Administración para poder revocar las autorizaciones contenidas en sendas resoluciones prevista tanto en el artículo 27.2 de la Ley 40/1994 como en el artículo 28.3 de la Ley 54/1997; segundo, que dicha facultad debe primar sobre la previsión reglamentaria prevista en el artículo 11 del Decreto 189/1997 [...]; tercero, que de conformidad con la jurisprudencia expuesta la caducidad debe aplicarse con moderación, cautela, flexibilidad y no de manera automática, con ponderación de las circunstancias concurrentes y sobre todo de las que han determinado la inactividad y de la forma con que los acontecimientos se han sucedido, previa la tramitación de un expediente con audiencia del interesado, con un criterio estricto y también restrictivo; cuarto, que en el caso de autos las citadas autorizaciones se aprobaron con todos los informes favorables, sin presentarse proyectos en competencia, que los proyectos aprobados no pudieron ejecutarse por causa no imputable al beneficiario, que éste en todo momento intentó buscar una solución lográndola posteriormente para dar salida a la energía a producir en sendos parques que fue lo que motivó la paralización de tales proyectos, que en ningún momento el móvil de la entidad B era paralizar el proyecto por paralizarlo, que tampoco esta paralización implica que tales proyectos contravengan nuevos planeamientos u ordenaciones, que la Administración si bien no concedió las prórrogas solicitadas tampoco procedió a declarar la caducidad de tales autorizaciones y no sólo no caducó las mismas, sino que confirmó su vigencia con las resoluciones de fecha 7 de agosto de 2002 que modificaban los iniciales proyectos aprobados; y quinto, que tampoco la Administración inició expediente alguno tendente a declarar tal caducidad previa audiencia de los interesados y previa valoración y ponderación de las circunstancias que habían motivado dicho incumplimiento de los plazos inicialmente previstos; por ello teniendo en cuenta tales datos es por lo que la sala concluye que no es conforme a derecho declarar, como ha hecho la sentencia de instancia, la caducidad de las resoluciones de fecha 28 de junio de 1999 y de 3 de febrero de 2000, así como de las autorizaciones en ella contenidas; apreciar dicha caducidad implicaría anular al mero incumplimiento involuntario, no culpable ni imputable al interesado, de unos plazos unas consecuencias excesivamente gravosas que no respetan los criterios de ponderación, moderación, flexibilidad y restricción con que debe declararse la caducidad, máxime cuando ningún argumento medioambiental se

esgrime contra tales autorizaciones en el presente recurso, y máxime cuando con dicha declaración de caducidad lo que se pretende por el juzgador de instancia es simple y llanamente, no que no se concedan las modificaciones de proyecto solicitadas sino que para obtener tales modificaciones se tramiten nuevos expedientes administrativos. Todo lo anterior lleva a concluir a la Sala que no es conforme a derecho la declaración de caducidad que se contiene en la sentencia de instancia, y que por ello procede revocar la sentencia de instancia.” (FJ 10)

Finalmente, el Tribunal declaró que:

“si no procede tal caducidad desaparece el motivo jurídico en virtud del cual el juzgador de instancia anula sendas resoluciones de fecha 7 de agosto de 2002, ya que este basaba dicha anulabilidad en el hecho de que no podía modificarse lo que estaba caducado o debía estar caducado. Y no esgrimiéndose ningún otro en el que pueda ampararse la declaración de nulidad o anulabilidad de tales resoluciones de fecha 7 de agosto de 2002, que son las única impugnadas directamente en el presente recurso jurisdiccional, es por lo que igualmente ha de desestimarse tal pretensión de nulidad o anulabilidad, declarando la conformidad

de las mismas al ordenamiento jurídico en lo que ha sido objeto de debate en el presente recurso.” (FJ 10)

En base a todo lo anterior el Tribunal estimó el recurso de apelación interpuesto por la empresa mercantil, y estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Administración.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la caducidad de las licencias, ver las siguientes sentencias: STS de 16 de marzo de 1998 (Aranzadi 1998/2244); STS de 29 de mayo de 1991 (Aranzadi 1991/4307); STS de 30 de mayo de 1988 (Aranzadi 1988/4054); STS de 22 de enero de 1988 (Aranzadi 1988/334); STS de 20 de mayo de 1985 (Aranzadi 1985/4116); STS de 12 de abril de 1985 (Aranzadi 1985/2203), y STSJ de Castilla y León (Burgos) de 11 de marzo de 2004 (Aranzadi 2004/106661).

Sobre la legitimación activa, ver las siguientes sentencias: STS de 22 de noviembre de 1996 (Aranzadi 1996/8089); ATS de 14 de diciembre de 1989 (Aranzadi 1989/8733), y STS de 30 de abril de 1988 (Aranzadi 1988/4024)

Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Denegación de solicitud de adelanto de curso de una alumna superdotada. Silencio positivo. Procedimiento iniciado a solicitud del interesado

SUPUESTO DE HECHO

El padre de una niña de 9 años solicitó al consejero de Educación del Gobierno de Canarias la incorporación de su hija en el segundo curso de educación secundaria obligatoria (ESO), con el fin de adaptarla de acuerdo con su madurez psíquica y capacidad de adquisición de conocimiento. Dicha solicitud fue denegada por silencio administrativo. Contra la desestimación presunta se interpuso un recurso contencioso-administrativo. El demandante consideraba que el silencio del consejero de Educación fue positivo conforme al artículo 43.2 de la LRJPAC al haber transcurrido más de tres meses desde la presentación de la solicitud sin respuesta alguna por parte de la Administración. De modo subsidiario, para el supuesto de que se entendiese que el silencio fue negativo, se solicitaba que se declarase la nulidad radical de la desestimación presunta de la solicitud de adelanto de curso, con base en el artículo 62.e) y g) de la LRJPAC, por considerar que se prescindió del procedimiento legalmente establecido, así como de la normativa aplicable al caso.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias estimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal analizó la cuestión relativa al sentido del silencio en el caso estudiado, declarando al respecto que:

“en el caso examinado no hubo respuesta expresa por la Administración y las dos últimas actuaciones, en relación con el expediente, son los informes del EOEP designado para llevar a cabo la evaluación.” (FJ 4)

Por tanto, según señaló el Tribunal:

“no hay respuesta expresa a la solicitud ni ninguna actuación administrativa excluyente de los efectos del silencio.” (FJ 4)

A continuación, el Tribunal hizo referencia a los supuestos que pueden suponer una interrupción del plazo máximo para resolver, señalando que:

“partiendo de que los efectos del silencio se producen *ope legis*, el artículo 42.5 establece los supuestos en los que se podrá suspender el transcurso del plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución, entre ellos, cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición y

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 2219/2003

RESOLUCIÓN: 352/2005

FECHA: 1 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. César José García Otero

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Gobierno de Canarias

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 43.1 y 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC)

DOCTRINA: Denegación de solicitud de adelanto de curso de una alumna superdotada. Silencio positivo. Procedimiento iniciado a solicitud del interesado (FJ 4 y 5)

la realización del informe.” (FJ 4)

Al respecto, observando el caso enjuiciado, el Tribunal advirtió que:

“En el caso, la necesidad de evaluación psicopedagógica aparece claramente establecida en la Orden de 7 de abril de 1997, cuyos artículos 34 y ss. regulan el procedimiento para solicitar la flexibilización del período de escolarización, uno de cuyos requisitos es la evaluación psicopedagógica, [...].

“Ahora bien, [...] dicho informe no se emitió, pero el procedimiento no fue suspendido por lo que siguió corriendo el plazo para la producción del acto por silencio.

“Y, por otra parte, tampoco se declaró la caducidad del procedimiento por inactividad del interesado, respecto a lo cual el artículo 92. 1 de la LRJPAC establece que ‘En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo.’” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal declaró lo siguiente:

“partiendo de que la evaluación psicopedagógica era indispensable para la emisión del informe psicopedagógico y, por ello, para dictar la resolución que pudiese fin al expediente, resulta que ante lo que la Administración consideró una verdadera negativa de los padres, ni se suspendió el plazo para dictar la resolución final, ni se les advirtió de la posible consecuencia de caducidad y archivo por no consentir que su hija fuese sometida a evaluación, ni se declaró la caducidad por inactividad, por lo que, como antes dijimos, no existe causa excluyente del silencio que, por prescripción legal, es positivo, hasta el punto que el único documento relativo a la posible declaración de caducidad es un interno del responsable del Servicio de Administración Docente y Títulos, que no consta fuese notificado y que se dirige, no al peticionario, sino a la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, lo que lo convierte en un documento interno (folios 49 y 50), sin eficacia alguna para romper la aplicación del silencio.” (FJ 4)

Finalmente, el Tribunal advirtió que:

“No constituye obstáculo a tal conclusión el que el escrito de interposición el recurso se dirigiese contra ‘la denegación presunta’ de la solicitud presentada ante el consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, de adelanto de curso, y ello por cuanto, insistimos en ello, el silencio opera *ope legis*, pudiendo los interesados entender estimada o desestimada su solicitud ‘según proceda’ (artículo 43.1 de la LRJPAC), esto es, es la Ley la que determina el sentido del silencio, y en el caso, al no existir norma legal que establezca lo contrario, ni tratarse de un procedimiento exceptuado (artículo 43.2 de la LRJPAC), es claro que el silencio debe entenderse en sentido positivo.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso, reconociendo el derecho del demandante a entender estimada su solicitud de admisión a la matriculación de su hija en el segundo curso de ESO.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Ordenanza municipal de telefonía móvil. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones

SUPUESTO DE HECHO

Una compañía de telefonía móvil interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se aprobaba la Ordenanza municipal para instalación y funcionamiento de instalaciones de telefonía móvil del municipio de Sanxenxo. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurrente entendía que la Ordenanza, en cuanto que se refería a la instalación de antenas de telefonía móvil, afectaba a las materias de telecomunicaciones y de salud, que estaban fuera del ámbito competencial del ayuntamiento. En este sentido, el Tribunal analizó el alcance de las competencias municipales, declarando lo siguiente:

“los ayuntamientos como ‘titulares’ del dominio público local pueden establecer en su planeamiento las condiciones de uso y ocupación del mismo a las que deben sujetarse la solicitudes de licencia que realicen los operadores autorizados por el Estado para instalar y operar con tal clase de redes o infraestructuras de telecomunicación, condiciones que tengan que ver con las exigencias de orden urbanístico previstas en sus respectivos planeamientos, o las afectantes a la necesaria defensa y preservación del medio ambiente y salubridad pública, lo que no está reñido con la competencia exclusiva que el Estado ostenta para el otorgamiento de los títulos habilitantes, lo que es un efecto propio de lo que viene en denominarse ‘transversalidad’ de las competencias.” (FJ 2)

Antes de entrar en el análisis de las distintas alegaciones, el Tribunal hizo dos advertencias. En primer lugar, éste apeló a:

“1ª) la necesidad de identificar el núcleo esencial de la competencia que en materia de telecomunicaciones tiene atribuido el Estado (artículo 149.1.21 de la CE), que no puede ser invadida o solapada por otras administraciones, y que resumidamente podemos identificar como gestión del dominio público radioeléctrico, que conlleva la actividad autorizatoria, inspectora, sancionadora y tributaria relacionadas con la utilización de ese espacio, [...] la ‘gestión y control del dominio público radioeléctrico han de realizarse de modo unitario por el Estado’.” (FJ 2)

Al respecto, el Tribunal declaró que:

“Como quiera que la utilización de ese espacio mediante la prestación de servicios o a través del establecimiento o explo-

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Jurisdicción contencioso-administrativa.

Recurso contencioso-administrativo núm. 7407/2003

RESOLUCIÓN: 1117/2005

FECHA: 13 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Francisco Javier D’Amorin Vieitez

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Sanxenxo

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 149.1.21 de la CE

DOCTRINA: Ordenanza municipal de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil (FJ 2, 3, 4 y 5)

tación de redes de telecomunicaciones por parte de los operadores legitimados en virtud de autorización general o licencia individual concedidas por el Estado, supone la ocupación del dominio público local con instalaciones, como es el caso, con la instalación de antenas de telefonía móvil, de donde se desprende que tales instalaciones deben sujetarse a la legalidad urbanística, y por ello, ya se concluye que es a los ayuntamientos a quienes viene atribuida la competencia de fijar en su planeamiento las condiciones a que deben sujetarse las licencias urbanísticas que dicho operadores vienen obligados a solicitar por razón de ocupación con las mismas del suelo, subsuelo y vuelo del dominio público local, competencia que no se limita a la meramente planificadora desde el punto de vista territorial, sino también las competencias conexas al ámbito urbanístico, como lo son las referidas a la protección del medio ambiente y salubridad pública en el ámbito reconocido a los ayuntamientos, comprendiendo tal título habilitante el haz de facultades propias y plenas que permitan su plena eficacia (planificación, otorga-

miento de licencias, inspección, régimen sancionador o disciplinario, fiscalidad por ocupación o utilización del dominio público local)." (FJ 3)

Dicho lo anterior, el Tribunal señaló que:

"En definitiva, [...] no resuelta justificable desde una interpretación integradora del ordenamiento jurídico el que la normativa estatal pueda constituir una suerte de isla al margen del resto del sistema legal." (FJ 3)

En segundo lugar, el Tribunal advirtió que:

"el examen de la legalidad de los preceptos de la Ordenanza que cuestiona la demandante debe hacerse también desde la óptica del principio de proporcionalidad, lo cual viene a significar que las condiciones de orden técnico-jurídico establecidas en la Ordenanza deben ser proporcionados a los fines a los que están ordenadas, de suerte que su establecimiento no puede suponer una restricción del derecho de los operadores a la prestación del servicio [...], y desde esa óptica habrá que analizar si las exigencias y condiciones que impone la Ordenanza son proporcionadas a los fines propios del planeamiento urbanístico (racional ubicación de las instalaciones), los relativos a la protección del medio ambiente y al nivel de protección de la salud de los ciudadanos." (FJ 3)

Sentado lo anterior, el Tribunal se centró en analizar los distintos aspectos impugnados de la Ordenanza. Entre otros, el Tribunal se centró en la exigencia de un plan técnico de implantación y desarrollo del conjunto de la red de telefonía móvil dentro del término municipal, exigido a las empresas operadoras con carácter previo al otorgamiento de las licencias.

Al respecto, la demandante consideraba que el mismo suponía un alto coste económico para los operadores y entrañaría graves dificultades para los mismos. Sin embargo, en relación con el mismo el Tribunal declaró lo siguiente:

"si la propia Exposición de motivos de la Ordenanza apunta que la misma tiene por objeto la regulación de las condiciones urbanísticas aplicables a la localización de los elementos y equipos de telecomunicación, a fin de procurar la mayor protección tanto medio ambiental como sanitaria, favoreciendo que tales infraestructuras produzcan un menor impacto visual y ambiental sobre el entorno y que ofrezcan un mínimo de garantía de salubridad en su área de influencia, no resulta descabellado y, menos, desproporcionado que el Ayuntamiento exija ese mínimo de colaboración planificadora por parte de las operadoras, en cuanto permitirá al Ayuntamiento contrastar las previsiones de localización que la operadora, como empresa de servicios que es necesariamente debe realizar o, al menos, tener ya ideado, con las propias determinaciones del planeamiento, y así poder otorgar o denegar, en su caso, la licencia solicitada." (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal se remitió a lo declarado en anteriores ocasiones por el Tribunal Supremo, señalando que:

"la exigencia de un plan técnico previo a la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano, [...] ese objetivo no parece desproporcionado, si con ello se trataba de garantizar un adecuado desarrollo urbano y la consecución de niveles de cantidad, calidad y seguridad establecidos en las disposiciones generales." (FJ 4)

Con respecto a las dificultades enunciadas por la demandante, el Tribunal señaló que:

"no son fácilmente entendibles, si las enjuiciamos desde la perspectiva del alto nivel empresarial que en todos los órdenes presentan las empresas operadoras de telefonía móvil de este país, y la demandante lo es, no estamos ante pequeñas o media-

nas empresas que les suponga un grave inconveniente la elaboración de dicho plan desde la perspectiva funcional o económica, pues ello formaría parte de sus propias previsiones empresariales, es más, el tenor de la Ordenanza prevé como uno de los apartados del contenido del plan, las previsiones de áreas de nueva implantación, con lo que no está exigiendo que la explicitación de esas previsiones vaya acompañada de una proyección de emplazamientos concretos." (FJ 4)

Finalmente, en cuanto a los datos que debían constar del plan, el Tribunal declaró que éstos:

"no siempre están en poder de la Administración del Estado, como para que el Ayuntamiento los requiera directamente de aquélla, en virtud del principio de cooperación administrativa." (FJ 4)

Por otro lado, el Tribunal analizó la exigencia de utilización de la mejor tecnología disponible que comporte un menor impacto ambiental, visual y sobre la salud de las personas.

Al respecto, el Tribunal declaró que:

"no parece que la exigencia de tal criterio de implantación resulte caprichosa o arbitraria, y mucho menos ajena a lo que debe entenderse como adecuada satisfacción del interés público o general, en cuanto concorde con los ámbitos o extensión de protección de aquellos valores (seguridad medioambiental, protección de la salud pública) que se trata de preservar con tal regulación, si se repara, además, en que los términos del precepto no imponen una determinada tecnología, pues permite elegir entre la que resulte disponible, con lo que resultaría aquí inatínente aquel acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y el propio precepto vocaciona la elección a la minimización del impacto visual, medioambiental y de repercusión sobre la salud humana, fines legítimos que puede procurar el Ayuntamiento en virtud de aquellos títulos habilitantes." (FJ 5)

Por los motivos expuestos, entre otros, el Tribunal desestimó el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre ordenanzas municipales de telefonía móvil, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de mayo de 2005, y STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1431/2005, de 2 de julio.

Declarando que la gestión y control del dominio público radioeléctrico han de realizarse de modo unitario por el Estado, ver las siguientes sentencias: STC 168/93 (Aranzadi 1993/168), y STC 230/00 (Aranzadi 2000/230).

Declarando que el establecimiento de condiciones de orden técnico-jurídico en la Ordenanza no puede suponer una restricción del derecho de los operadores a la prestación del servicio, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de enero de 2000 (Aranzadi 2000/331), y STS de 18 de junio de 2001 (Aranzadi 2001/8744).

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Ordenanza municipal de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil. Programa de canalizaciones en la vía pública y coordinación de actuaciones

SUPUESTO DE HECHO

Una compañía de telefonía móvil interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se aprobaba la Ordenanza municipal para instalación y funcionamiento de instalaciones de telefonía móvil del municipio de Alboraya. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó parcialmente el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal analizó la competencia normativa de los ayuntamientos en relación con la prestación de los servicios de telecomunicaciones por los operadores. Al respecto, éste se remitió a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando lo siguiente:

“1ª) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

“Por consiguiente, los ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de ‘calas y canalizaciones’ o instalaciones en edificios [artículo 4.1.a) de la LRRL y 5 del RSCL], tendientes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2.a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2.b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2.c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2.d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2.f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2.e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2.f)].

“2ª) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal señaló que:

“En cualquier caso, a los efectos del presente recurso, debe tenerse en cuenta que la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) llevaba y lleva aparejada el derecho de ocupación del dominio público en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 de la LOT y 43 y ss. de la LGT). Por consiguiente, los ayuntamientos, titulares del dominio público solicitado no pueden denegar la autorización pertinente para la utilización que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador por su término municipal utilizando el suelo o el subsuelo de sus calles. Ahora bien, una cosa es esta obligación y otra que la utilización deba ser incondicional y que no puedan establecer los ayuntamientos las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo aquélla.”

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 783/2003

RESOLUCIÓN: 1431/2005

FECHA: 2 de julio de 2005

PONENTE: Ilma. Sra. Desamparados Iruela Jiménez

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Alboraya

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 149.1.21 de la CE; artículos 2, 4.1.a), 25.1 y 78 de la Ley de bases del régimen local; artículo 5 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, y artículos 15, 43 y 44 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones

DOCTRINA: Ordenanza municipal de telefonía móvil. Competencia municipal para el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de comunicaciones. Exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil. Programa de canalizaciones en la vía pública y coordinación de actuaciones (FJ 2, 3, 4 y 5)

Advirtiendo a continuación que:

“Por el contrario, la regulación adecuada de la utilización del dominio público por parte de las empresas de servicios es una cuestión esencial dada la saturación y el desorden que puede producirse en las instalaciones subterráneas.” (FJ 2)

Dicho lo anterior, el Tribunal procedió a analizar los preceptos cuestionados “desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar” (FJ 2).

En este sentido, el Tribunal estudió la exigencia de aprobación de un plan de actuación de las Empresas de Servicios, previsto por el artículo 4.1 de la Ordenanza.

Al respecto, el Tribunal declaró que “no puede entenderse que corresponda al Estado; no es de competencia estatal”, y advirtió que “Se trata de garantizar la adaptación de las instalaciones de los servicios públicos de suministro en cada momento a las exigencias del desarrollo urbano y al planeamiento urbanístico, y la consecución de los niveles de cantidad, calidad y seguridad establecidos en las disposiciones generales. Y con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de dichas empresas que examine, coordine e, incluso, apruebe el Ayuntamiento, coincidiendo la información con las revisiones del plan general vigente y comprensiva de la estimación de las necesidades futuras, ubicación de suministros, señalamiento de líneas generales de transporte y distribución y previsión de obras a realizar para garantizar los suministros permanentes en el plazo que se señala” (FJ 3).

En consecuencia, el Tribunal rechazó el primer motivo.

A continuación, el Tribunal analizó el contenido de los artículos 5.1 y 6.1 de la Ordenanza. En el primero se establecía un programa de canalizaciones en la vía pública y el segundo una coordinación de actuaciones, en función de intereses locales, para que en un plazo de ejecución se realizaran las diversas instalaciones proyectadas, y se procediera de igual forma cuando en un mismo lugar estuviera prevista la realización de instalaciones de un servicio municipal. Sobre dichos preceptos, el recurrente atribuía una improcedente subordinación de las competencias estatales a las competencias locales.

Al respecto, en primer lugar el Tribunal declaró lo siguiente:

“El interés del Ayuntamiento por preservar el dominio público municipal de descontroladas intervenciones que perjudiquen a los ciudadanos, como puede ser la constante apertura de zanjas en la vía pública que perturben el tráfico o la utilización peatonal está contemplado en la LRBRL [artículos 2, 25.1 y 2.b) y 78 y ss. del RBEL]. Otra cosa es que, como se dijo anteriormente, la medida prevista en la norma reglamentaria haya de observar la exigencia de proporcionalidad en la limitación impuesta a las empresas de servicios, conciliando el interés municipal, en este caso, con la condición que las telecomunicaciones tenían de servicio esencial en la LOT o de servicio de interés general que tienen en la LGT, y con el derecho que el artículo 16.2 de aquella reconocía a los ciudadanos a acceder al servicio telefónico y con el régimen del ‘servicio universal de telecomunicaciones’ a que se refiere la LGT (artículo 37, y del que forma parte, entre otros contenidos que todos los ciudadanos puedan recibir conexión a la red telefónica pública fija y acceder a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público).” (FJ 4)

En relación con lo anterior, el Tribunal declaró que:

“partiendo de la referida distinción entre lo que es el servicio de telecomunicaciones en sí mismo considerado, por un lado, y por otro, el aspecto del demanio municipal afectado por la canalización de la red soporte del servicio por cable, en la medida en que la prestación de aquel servicio requiere necesariamente una infraestructura que utilice pertenencias del dominio público, lleva razón el Ayuntamiento demandado cuando argumenta que la previsión de cierta capacidad excedentaria o de reserva en la instalación de las redes de canalizaciones que impone a los operadores el punto 1 del artículo 20 de la Ordenanza impugnada queda comprendida dentro de la facultad de las corporaciones locales de fijar determinadas condiciones técnicas para la ocupación por los mismos del demanio en el término municipal, utilizando el subsuelo de sus calles, habida cuenta, además, el interés de los ayuntamientos por preservar el dominio público municipal de intervenciones descontroladas que perjudiquen a los ciudadanos, tales como la constante apertura de zanjas en las vías pública que perturben el tráfico o la utilización peatonal de éstas.” (FJ 4)

A lo anterior, el Tribunal añadió que:

“No puede primar un interés comercial, sino en este caso dado el carácter público de las vías, lo que se pretende es que las molestias que originen el cableado subterráneo de las calles, sea único y de una sola vez. Lo contrario llevaría a que cada operador levantase la calle cada vez que fuera a realizar su canalización.” (FJ 4)

Por su parte, éste indicó que:

“La medida impugnada guarda, en cuanto incide en la ejecución de obras de canalización en la vía pública, una estrecha relación con la ordenación urbanística, respetando los límites derivados de las competencias municipales en materia urbanística tal como vienen contemplados en el artículo 15 de la Ley valenciana 6/1994, reguladora de la actividad urbanística, que permite que las Ordenanzas municipales de policía de la edificación regulen aquellas condiciones de las obras de edificación que no sean definitivas del destino del suelo.” (FJ 4)

En virtud de lo anterior, el Tribunal estimó que la medida de previsión por los operadores de cierta capacidad excedentaria en la instalación de las redes de canalizaciones cumplía “las exigencias de idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho de aquéllos con el interés público que se intenta preservar”.

En relación con la proporcionalidad de dicha medida, el Tribunal señaló que ésta “se desprende también del hecho, [...] de que el artículo 20.1 de la Ordenanza no impone a los operadores la obligación de instalar un determinado número de tubos o conductos vacíos, sino que se limita a exigir cierto sobredimensionamiento de los mismos” (FJ 4).

Finalmente, acerca de la obligación de los operadores de que, con independencia de las arquetas particulares de cada operador, las redes de canalizaciones habrán de estar dotadas de arquetas municipales de registro, prevista en el artículo 20.2 de la ordenanza, el Tribunal consideró que dicha medida era:

“arbitraria y contraria a Derecho [...] por cuanto el artículo 44 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones, en relación con el artículo 15 de la misma Ley, otorga derecho de ocupación del dominio público para los titulares de licencias individuales en la medida en que sea necesario para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones de que se trate, pero en ningún caso dispone que la red construida pase a ser de titularidad municipal o de la Administración titular del dominio público, ni dicha imposición viene tampoco amparada en ninguna otra norma habilitante, y ni siquiera encuentra justificación en las facultades que le corresponden al Ayuntamiento demandado como titular del dominio público municipal.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre ordenanzas municipales de telefonía móvil, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de mayo de 2005 y STSJ de Galicia núm. 1117/2005, de 13 de julio.

Sobre distribución de competencias entre el Estado y los entes locales en materia de telecomunicaciones, ver las siguientes sentencias: STS de 26 de octubre de 2005 (Aranzadi 2005/8038), y STS de 24 de octubre de 2005 (Aranzadi 2005/8284).

En relación con una ordenanza de características similares, ver la siguiente sentencia: STS de 15 de diciembre de 2003 (Aranzadi 2004/326).

Declarando que la gestión y control del dominio público radioeléctrico han de realizarse de modo unitario por el Estado, ver las siguientes sentencias: STC 168/93 (Aranzadi 1993/168), y STC 230/00 (Aranzadi 2000/230).

Declarando que el establecimiento de condiciones de orden técnico-jurídico en la Ordenanza no puede suponer una restricción del derecho de los operadores a la prestación del servicio, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de enero de 2000 (Aranzadi 2000/331), y STS de 18 de junio de 2001 (Aranzadi 2001/8744).

Sobre la realización de canalizaciones de reserva, ver la siguiente sentencia: STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de septiembre de 2004 (Aranzadi 2004/305613).

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Solicitud por un concejal de la oposición de facturas de teléfono móvil del alcalde de la corporación. Derecho de participación política. Derecho a la intimidad personal

SUPUESTO DE HECHO

El alcalde del Ayuntamiento de Villajoyosa denegó la solicitud de consulta de sus facturas de teléfonos móviles formulada por un concejal de la oposición, que interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución. El juzgado de lo contencioso-administrativo correspondiente estimó en parte el recurso. La Administración demandada interpuso un recurso de apelación contra dicha resolución, recurso que fue parcialmente estimado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Antes de entrar en el fondo del asunto, el Tribunal hizo algunas precisiones con respecto al alcance del derecho de participación política y el derecho a la intimidad. En relación con el primero, éste advirtió que:

“el derecho a acceder a un cargo público, implica, también, el de mantenerse en él y, desempeñarlo de acuerdo con lo previsto en la Ley. De esta manera, el ejercicio de los cargos representativos, debe actualizarse de modo que, pueda desempeñarse sin estorbo, ni dificultad, de tal suerte que, no se sitúe a ciertos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otro u otros, y tengan, todos ellos, iguales posibilidades de acceso al conocimiento de los asuntos, así como una idéntica participación en los diversos estratos del proceso de decisión.” (FJ 2)

En este sentido, el Tribunal señaló que:

“El acceso a la información constituye pues, un elemento esencial en el ejercicio de la función representativa, que asume el concejal, de modo que queda integrado en el estatus propio de su cargo, y la negativa a la información implicaría una burda vulneración de aquel derecho, con la ineludible consecuencia de que, sus titulares, podrán defender, al amparo del artículo 23, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido, sobre todo en aquellos supuestos en los que la solicitud de información se actualice para materializar actividades de fiscalización y control de la acción municipal, o tengan por objeto materias que deban ser, o estén relacionadas directamente, con asuntos propios del Pleno.” (FJ 2)

En cuanto al derecho a la intimidad, el Tribunal declaró que:

“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto y cuanto esta injerencia este prevista por la Ley, y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la salud o la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás.” (FJ 3)

Así:

“Este derecho a la ‘intimidad’, [...] del individuo, se proyecta en una doble vertiente, la de vivir cada uno su propia vida conforme a sus ‘gustos’ o ‘preferencias’, sin imposiciones informadoras del grupo social, pero la de vivirla en sociedad, de forma que el goce de esa libertad no vulnere los iguales derechos o intereses de los demás [...]. Por ello y, precisamente en defensa de esta privacidad o intimidad, la Constitución española en el párrafo 3º del artículo 18, establece que [...] Se garantiza el secreto de comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.” (FJ 3)

Dicho lo anterior, el Tribunal entró a analizar si proporcionar los listados que integran las facturas y, especialmente, si aque-

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de apelación núm. 83/2004

RESOLUCIÓN: 427/2005

FECHA: 1 de junio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Carlos Altarriba Cano

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Villajoyosa

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 18.3 y 23 de la CE, y artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos

DOCTRINA: Solicitud por un concejal de la oposición de facturas de teléfono móvil del alcalde de la corporación. Derecho de participación política. Derecho a la intimidad personal (FJ 2, 3 4 y 5)

llos relativos a los números de teléfonos llamados afecta a la intimidad de las comunicaciones.

Al respecto, éste advirtió que:

“El concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores. Así, hemos declarado en aquella ocasión que ‘rectamente entendido’, el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la CE ‘consagra la libertad de las comunicaciones’, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del ‘secreto’— la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje —con conocimiento o no del mismo— o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)... Y puede también decirse que el concepto de ‘secreto’, que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales.” (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal recordó que el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre “reconoce expresamente la posibilidad de que el artículo 8 de la Convención pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado *comptage*, permite registrar cuáles hayan sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma. Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de ‘comunicación’, añadimos, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado” (FJ 4).

Acerca de si debía entenderse prioritario el derecho de participación frente a la intimidad personal el Tribunal indicó en relación con el derecho a la intimidad que:

“la norma constitucional, se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros, (públicos o privados), ajenos a la comunicación misma; y que el derecho posee eficacia *erga omnes*, lo que claramente quiere decir que, dicho derecho debe imponerse al de participación política, en lo que se refiere al derecho a la información del concejal.” (FJ 5)

Al respecto, el Tribunal recordó que el Tribunal Constitucional ha declarado que:

“La forma de obtención de los datos que figuran en los citados listados supone una interferencia en el proceso de comunicación que está comprendida en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas del artículo 18.3 de la CE. En efecto, los listados telefónicos incorporan datos relativos al teléfono de destino, el momento en que se efectúa la comunicación y a su duración, para cuyo conocimiento y registro resulta necesario acceder de forma directa al proceso de comunicación mientras está teniendo lugar, con independencia de que estos datos se tomen en consideración una vez finalizado aquel proceso a efectos, bien de la lícita facturación del servicio prestado, bien de su ilícita difusión. Dichos datos configuran el proceso de comunicación en su vertiente externa y son confidenciales, es decir, reservados del conocimiento público y general, además de pertenecientes a la propia esfera privada de los comunicantes. El destino, el momento y la duración de una comunicación telefónica, o de una comunicación a la que se accede mediante las señales telefónicas, constituyen datos que configuran externamente un hecho que, además de carácter privado, puede asimismo poseer un carácter íntimo.” (FJ 5)

Dicho lo anterior, y en relación con los hechos, el Tribunal destacó que:

“El actor, ni en vía administrativa, ni en los autos tramitados en la instancia, ha puesto de manifiesto, aunque sea de modo indiciario, la importancia económica de la partida presupuestaria en la que se integra dicho gasto, de forma tal que, al desconocerse su relevancia, no debió autorizarse la injerencia en el derecho subjetivo público a la intimidad, pues los daños que se pudieran seguir de tal injerencia, son muy superiores a los resultados que se pretenden en relación con la globalidad del presupuesto municipal.” (FJ 5)

Por tanto, según el Tribunal:

“en la medida de lo posible intentemos compatibilizar ambos derechos subjetivos públicos, teniendo en cuenta, la prioridad que debe darse al que integra la protección de la intimidad y vida privada, de manera que el pretendido control del gasto, deberá actualizarse poniendo a disposición del concejal actor las facturas que menciona, con excepción de aquella columna o, columnas de la misma, en las que se especifique datos relativos a los números de destino, es decir, a los teléfonos comunicados.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto el Tribunal estimó parcialmente el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el alcance del secreto de las comunicaciones, ver las siguientes sentencias: STC 114/1984, de 29 de noviembre (Aranzadi 1984/114), STEDH de 2 de agosto de 1984; STC 70/2002, de 3 de abril (Aranzadi 2002/70); STC 37/1989, de 15 de febrero (Aranzadi 1989/37) (FJ 7); STC 207/1996, de 16 de diciembre (Aranzadi 1996/207) (FJ 3); STC 70/2002, de 3 de abril (FJ 10) (Aranzadi 2002/70); STC 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 3) (Aranzadi 1996/207), y STC 70/2002, de 3 de abril (FJ 10) (Aranzadi 2002/70).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Solicitud de indemnización a un ayuntamiento por daños ocasionados por el atropello de un perro abandonado. Responsabilidad patrimonial de la Administración. Competencias municipales en materia de animales abandonados

SUPUESTO DE HECHO

Un particular solicitó al Ayuntamiento de Villalba de Duero y a la Diputación Provincial de Burgos una indemnización por los daños sufridos como consecuencia del atropello a un perro de dueño desconocido que irrumpió en la carretera. Ambas administraciones denegaron la solicitud mencionada, lo que dio lugar a la interposición de un recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En los fundamentos de derecho, el Tribunal se refirió a la jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, recordando que la misma se integra de los siguientes elementos:

“a) [...] lesión patrimonial, equivalente a daño o perjuicio, en la doble modalidad de daño emergente o lucro cesante, lesión que ha de ser real, concreta y susceptible de evaluación económica; b) la lesión ha de ser ilegítima o antijurídica, es decir, que el particular no tenga el deber de soportarla; c) debe existir un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo y, d) ausencia de fuerza mayor.” (FJ 3)

Dicho lo anterior, el Tribunal se refirió a la competencia de los entes locales y su responsabilidad por los daños causados por perros abandonados.

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 445/2003

RESOLUCIÓN: 351/2005

FECHA: 1 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Valentín Jesús Varona Gutiérrez

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Villalba de Duero

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 2 y 26.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local (LBRL); artículos 17.4 y 18 de la Ley 5/1997, de 24 abril, de protección de animales de compañía de Castilla y León, y artículos 24, 25 y 32 del Decreto 134/1999, de 24 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía

DOCTRINA: Solicitud de indemnización a un ayuntamiento por daños ocasionados por el atropello de un perro abandonado. Responsabilidad patrimonial de la Administración. Competencias municipales en materia de animales abandonados (FJ 3, 4 y 5)

Al respecto, el Tribunal advirtió que el artículo 2 de la Ley de bases del régimen local “posibilita que mediante ley se les atribuyan más competencias en otras materias obviamente relacionadas con el elenco establecido en aquel artículo 25”.

En este sentido, el Tribunal recordó que:

“Dentro de las materias sobre las que poseen competencias los ayuntamientos, a tenor de la legislación básica sobre régimen local encontramos la ‘protección del medio ambiente’, y la ‘protección de la salubridad pública’, materias por sí solas excesivamente amplias para poder ubicar en las mismas —en los servicios prestados dentro de ellas— los daños causados por perros abandonados.”

Y a continuación señaló que:

“el artículo 18 de la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de animales de compañía de Castilla y León, y el Decreto 134/1999, de 24 de junio, por el que se aprueba su reglamento, sin margen de error realiza una atribución de dos competencias concretas en lo que aquí interesa: 1ª) establecer y efectuar un censo de los perros y otras especies de animales de compañía que se determinen por la Consejería de Agricultura y Ganadería, exigir la identificación y censado de las especies de animales que consideren, siempre y cuando no contravengan lo ordenado por dicha consejería (artículo 24 del Decreto), así como un Libro de Registro de Perros Agresivos en (artículo 25 del Decreto), y 2ª) la recogida de los animales abandonados, competencia que es atribuida principalmente a los municipios y subsidiariamente a la Diputación de que se trate (artículo 3 del Decreto).” (FJ 4)

Según el Tribunal, con ello la norma autonómica “perfila el régimen competencial arriba citado”.

A continuación, el Tribunal hizo referencia a la incidencia de la normativa mencionada en el caso de municipios con capacidad económica limitada, declarando lo siguiente:

“Sin lugar a dudas la exigencia de que todos los municipios, con independencia de su población, deban prestar el servicio público de recogida de animales abandonados, domésticos o errantes y asilvestrados resulta desproporcionada para con la realidad de la mayoría de los municipios de Castilla y León, que por su propia configuración disponen de muy poca capacidad económica y de gestión. Ello supondría la automática repercusión de la prestación del servicio en las diputaciones provinciales, pues mediaría la inevitable solicitud de los municipios.” (FJ 4)

Observando el caso enjuiciado en relación con lo indicado, el Tribunal advirtió que:

“en este caso el propio Ayuntamiento de Villalba de Duero ha reconocido que no tiene el servicio de recogida de perros vagabundos, pero también ha quedado acreditado que no formuló solicitud de auxilio a la Diputación, hasta después de ocurrido este incidente y tras la reclamación del aquí recurrente.” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal se refirió a la distribución competencial en el caso de animales errantes asilvestrados. Al respecto, éste señaló que:

“la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de Castilla y León, en su artículo 9.2 dispone que ‘Los animales domésticos asilvestrados no tendrán la consideración de piezas de caza. No obstante, podrán ser abatidos o capturados por razones sanitarias, de daños, o de equilibrio ecológico, conforme al procedimiento que se establezca reglamentariamente previo informe del Servicio Territorial’.” (FJ 5)

Sin embargo, sobre ese punto el Tribunal advirtió que:

“Ni consta la existencia de procedimiento reglamentariamente establecido ni menos que se halla planteado ante la Administración autonómica, en el concreto caso analizado petición de control de estos perros. Igualmente bajo el prisma de la competencia material autonómica sobre sanidad animal podría

analizarse la posible responsabilidad de nuestra comunidad, pues la Ley 6/1994, de 19 de mayo, de sanidad animal, resulta aplicable [...]. No obstante, no siendo parte demandada del presente recurso contencioso-administrativo la Administración autonómica, ni siendo constanding la condición de asilvestrado del animal causante del accidente, huelga realizar cualquier consideración sobre su posible responsabilidad patrimonial.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal entendió que:

“es imputable sólo al Ayuntamiento de Villalba de Duero la responsabilidad, no pudiendo declarar responsable a la Diputación Provincial pues a la misma no se había requerido por parte del Ayuntamiento para que prestase el servicio de retirada y control de animales abandonados.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal entendió la resolución dictada por la Diputación Provincial, y no conforme la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Villalba de Duero.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, ver las siguientes sentencias: STS de 29 de enero de 1998 (Aranzadi 1998/1103); STS de 10 de febrero de 1998 (Aranzadi 1998/1786), y STS de 9 de marzo de 1998 (Aranzadi 1998/2656).

Sobre animales errantes asilvestrados, ver la siguiente sentencia: STSJ de Castilla y León 205/2004, de 27 de abril de 2004 (Aranzadi 2004/150657).

Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Planes especiales de reforma interior

SUPUESTO DE HECHO

La Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias aprobó el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Centro Histórico de San Sebastián de La Gomera (PEPRI). Un particular afectado por el mismo interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el mismo, que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurrente alegaba en primer lugar que el PEPRI no se ajustaba a la legislación vigente en el momento de su aprobación ni en el momento de su publicación, en la medida en que, al dictar el Tribunal Constitucional la sentencia 61/1997 antes de la aprobación definitiva, anulando las disposiciones relativas a la tramitación del Plan Especial y su gestión del Real decreto legislativo 1/1992, lo dejó sin sustento normativo y debió reajustarse a las previsiones de la LS/1976 y sus reglamentos. También alegaba el recurrente que antes de la aprobación definitiva había entrado en vigor la Ley del suelo y valoraciones, 6/1998, de 14 de abril, y que su disposición transitoria primera, que debía ser puesta en relación con la disposición transitoria primera de la Ley de ordenación del territorio de Canarias, de 15 de mayo de 1999, vigente antes de su publicación, con la consecuencia de la improcedencia de definir una UE en "suelo urbano consolidado", situación que entendía que concurría en el caso. Subsidiariamente, en el caso de que el PEPRI tuviese cobertura legal, afirmaba que alteraba la calificación que las normas subsidiarias daban a su terreno que, en parte, pasaba de jardín interior o espacio libre de uso privado a dotación pública jardín de la tercera edad, lo que implicaba una alteración no justificada de la estructura fundamental de las normas subsidiarias.

En este sentido, el Tribunal analizó la normativa aplicable, advirtiéndole que:

"es la vigente en el momento de la aprobación definitiva del plan especial, tiempo en el que se última su tramitación, no en el momento de la publicación, aunque su vigencia dependa de la misma."

Al respecto, el Tribunal señaló que:

"el PEPRI fue aprobado definitivamente el 24 de noviembre de 1998, momento en el que ya estaba en vigor la Ley del suelo y valoraciones, 6/1998, de 14 de abril (por lo que se refiere a las normas del Real decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, referidas a la tramitación de los planes especiales —artículos 84 y 85—, declaradas inconstitucionales por su clasificación como legislación supletoria, coinciden esencialmente con las determinaciones contenidas por la LS/76 y Reglamento de planeamiento urbanístico [...]. Su disposición transitoria primera establece la aplicación directa de las determinaciones sobre el régimen urbanístico del suelo." (FJ 2)

En segundo lugar, el demandante se oponía a que en el suelo urbano considerado se establecieran a cargo del único propietario cesiones obligatorias y gratuitas de suelo, aun cuando la Administración pretendía compensarle concediéndole una mayor edificabilidad. Sobre este punto el Tribunal declaró lo siguiente:

"el propietario de suelo urbano consolidado según [el artículo 14.1 de la Ley 6/1998], no puede ser obligado a ceder suelo por más que el Ayuntamiento haya intentado compensarle por medio de la atribución de una mayor edificabilidad en parcela, la cual en definitiva no acepta, impugnando la delimitación de la unidad.

"Además, aun de considerar como mera hipótesis que el suelo del actor mereciese otra consideración (suelo urbano no

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 126/2004
RESOLUCIÓN: 207/2005
FECHA: 30 de junio de 2005
PONENTE: Ilmo. Sr. Pedro Hernández Cordobés
DEMANDANTE: Particular
DEMANDADO: Gobierno de Canarias
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 8.2 y 14.1 de la Ley 6/1998, de 13 abril, y artículos 12.2, 23.3 y 76.6 del Real decreto 2159/1978, de 23 de junio
DOCTRINA: Planes especiales de reforma interior (FJ 2 y 4)

consolidado), tampoco el artículo 14.2.a) ampararía la cesión gratuita de suelo impuesta, al resultar evidente que no se trata de un equipamiento público al servicio del ámbito de desarrollo en el que los terrenos resultan incluidos —dotaciones de carácter local." (FJ 4)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso, por no ser ajustada a derecho la delimitación por el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Casco Histórico de San Sebastián de La Gomera de la UE-A.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el ámbito de los planes especiales de reforma interior, ver las siguientes sentencias: STS de 15 de noviembre de 1995 (Aranzadi 1995/8335); STS de 8 de mayo de 1989 (Aranzadi 1989/3847), y STS de 21 de marzo de 1984 (Aranzadi 1984/1393).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Normas subsidiarias. Modificación. Obligación de que éstas contengan un estudio económico financiero

SUPUESTO DE HECHO

Un particular interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la Orden foral de la Diputación Foral de Bizkaia, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Orden foral de aprobación definitiva de la modificación de las normas subsidiarias de Areatza en la zona de Karpó, solicitando la anulación de la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurrente alegaba que la modificación puntual de las normas subsidiarias de Areatza encubría en realidad una auténtica revisión del planeamiento general, no ya en sí misma considerada sino como último eslabón de una cadena de modificaciones.

En relación con la modificación, el Tribunal señaló previamente que ésta tenía por finalidad “ofrecer a los vecinos y a los trabajadores del Polígono de Actividades Económicas del vecino municipio de Artea, en atención al carácter de hábitat alternativo que a Areatza asignan las directrices de ordenación del territorio, una oferta vivienda de promoción pública a precios asequibles y en la proximidad a los centros de trabajo evitando que deban marcharse a otros municipios para buscar vivienda”.

Dicho esto, el Tribunal negó que la concentración de modificaciones a las que se refería el recurrente encubriera una revisión de las normas subsidiarias. Al respecto, éste declaró que:

“En realidad tiene relevancia la primera, que contempla 6 nuevas viviendas respecto de las previstas por las normas subsidiarias y que posibilita la construcción de doce viviendas de protección oficial, y la última que contempla 45, pero ambas tienen un sentido muy claro a la vista de la configuración de los sectores de suelo residencial de las normas subsidiarias de 1994, y es que tratan de ofrecer mediante la calificación de los suelos desde el propio planeamiento, y haciendo uso de la posibilidad que ofrece novedosamente, para municipios como Areatza, el artículo 2 de la Ley vasca 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo, determinados suelos para la construcción de viviendas de promoción pública, lo que no se hallaba contemplado en los sectores diseñados por las normas subsidiarias de 1994.” (FJ 2)

Por otra parte, el recurrente denunciaba la ausencia de un estudio económico financiero, lo que consideraba una infracción de los artículos 71 del TRLS/1976 y 97 del RPU.

Sobre esta cuestión, el Tribunal mencionó en primer lugar a la normativa aplicable a la misma, declarando lo siguiente:

“Dispone el artículo 70.3 del TRLS/1976 que las normas subsidiarias se tramitarán, salvo razones de urgencia, con arreglo al procedimiento establecido por el artículo 41 para la aprobación de los planes generales, y a su vez dispone el artículo 71.5 del TRLS/1976 que se compondrán de los documentos necesarios para justificar las determinaciones y extremos que comprendan y la función para la que se dicten, sin contener una remisión expresa a la documentación que a tenor del artículo 12.3 del TRLS/1976 ha de contener todo plan general, y concretamente, por lo que ahora importa, al estudio económico financiero. Por su parte el artículo 97 del RPU desarrolla los anteriores preceptos sin incluir entre los documentos que necesariamente han de contener las normas subsidiarias de ámbito municipal el estudio económico financiero.” (FJ 3)

A continuación, el Tribunal se refirió a la jurisprudencia en relación con dichos preceptos, advirtiendo que ésta “ha precisado el significado y alcance de tales preceptos, señalando que el artículo 97 del RPU no contiene una enumeración exhaustiva

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 1746/2003

RESOLUCIÓN: 409/2005

FECHA: 18 de mayo de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. José Antonio Alberdi Larizgoitia

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Diputación Foral de Bizkaia

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 12.3, 70.3 y 71 de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, de 9 de abril de 1976 (TRLS/1976); artículos 25 y 97 del RPU, y artículo 2 de la Ley vasca 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo

DOCTRINA: Normas subsidiarias. Modificación. Obligación de que éstas contengan un estudio económico financiero (FJ 2, 3 y 4)

de los documentos que han de acompañar a las normas subsidiarias, y que si legalmente es exigible que se acompañen los documentos justificativos de las determinaciones que adopten, será preciso dicho documento si se trata de normas subsidiarias que cumplen la función del plan general” (FJ 3).

Siguiendo con lo declarado por la jurisprudencia, el Tribunal advirtió que:

“la jurisprudencia del Tribunal supremo nunca ha afirmado –pese a la devaluación que proclama de la importancia del estudio económico financiero– que se pueda prescindir completamente de ese documento [...] sino sólo que no es necesario que en el mismo ‘consten cantidades concretas de ingresos y gastos sino que es suficiente con que se indiquen las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización’.” (FJ 3)

Siguiendo con lo anterior, el Tribunal declaró que:

“La doctrina jurisprudencial, por tanto, es clara a la hora de exigir como documentación necesaria de las normas subsidiarias de ámbito municipal el estudio económico financiero que justifique la viabilidad de las determinaciones adoptadas, rechazando que [...] constituya una mera cláusula de estilo, lo que sucede es que se flexibiliza dicha exigencia [...] requiriéndose no ya una cuenta analítica exhaustiva sino ‘que es suficiente con que indique las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización, en función de la importancia de la determinaciones del planeamiento’.” (FJ 3)

A la vista de lo expuesto, el Tribunal estimó dicho motivo de casación, en la medida en que no existía ningún estudio económico financiero, con lo que se infringían los preceptos mencionados y la jurisprudencia.

En tercer lugar, se postulaba la nulidad del acuerdo recurrido por incurrir en el vicio de arbitrariedad, vulnerando el artículo 9.3 de la CE.

Sobre este punto, el Tribunal declaró que:

“la modificación de las normas subsidiarias impugnada se

halla debidamente justificada y no presenta atisbo de arbitrariedad, puesto que aun no habiendo sido contradichos los puntos de hecho del razonamiento del recurrente por las administraciones demandadas relativos al número de viviendas desocupadas, descenso de la población activa, envejecimiento de la población, etc., es lo cierto que tal como breve pero expresivamente se dice en la memoria, con la oferta de vivienda de VPO se pretende precisamente evitar el descenso poblacional, y no debe perderse de vista que las normas subsidiarias de 1994 no habían previsto una mínima oferta de este tipo de vivienda protegida, por lo que parece bastante razonable concluir que dicha oferta estaba desatendida.” (FJ 4)

En consecuencia, el Tribunal desestimó dicho motivo de impugnación.

Finalmente, el recurrente alegaba que se incidía en nulidad por infracción de los estándares previstos por los artículos 12 del TRLS/1976 y 25 del RPU en relación con el equipamiento deportivo a causa de la eliminación sin reposición de los suelos del sistema general de equipamiento deportivo.

El Tribunal tampoco estimó dicho motivo de impugnación, advirtiendo que:

“con la modificación de las normas subsidiarias impugnada se contempla realmente la eliminación del equipamiento deportivo anteriormente previsto en la zona de Karpo, pero con ello no

se vulnera precepto legal alguno, sino que se ejercita el ius variandi que al planificador asiste en relación con una dotación deportiva que quizá se previó en las normas subsidiarias de 1994 con una errónea previsión de su viabilidad, y ante la urgencia de otras necesidades como es la de satisfacer la demanda de vivienda de protección oficial.” (FJ 4)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó parcialmente el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la obligatoriedad de un estudio económico financiero, ver las siguientes sentencias: STS de 7 de junio de 2004 (Aranzadi 2004, 4004); STS de 15 de enero de 2000 (Aranzadi 2000/471); STS de 23 de febrero de 2000 (Aranzadi 2000/3641); STS de 21 de enero de 1992 (Aranzadi 1992/761); STS de 13 de noviembre de 2003 (Aranzadi 2003/8069); STS de 31 de mayo de 2001 (Aranzadi 2001/3791); STS de 11 de marzo de 1999 (Aranzadi 1999/2174); STS de 19 de febrero de 1992 (Aranzadi 1992/2908); STS de 23 de enero de 1995 (Aranzadi 1995/315); STS de 6 de junio de 1995 (Aranzadi 1995/4942); STS de 15 de enero de 2000 (Aranzadi 2000/471); STS de 18 de julio de 1993 (Aranzadi 1993, 5578); STS de 13 de noviembre de 2003 (Aranzadi 2003/8069), y STS de 19 de marzo de 1994.

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la Región de Murcia. Resolución carente de motivación con remisión a una propuesta de resolución. Exigencia de los requisitos de la resolución a la propuesta de resolución

SUPUESTO DE HECHO

La Jefatura Provincial de Tráfico de Murcia sancionó a un particular con 300,51 euros de multa y la suspensión de la autorización administrativa para conducir por plazo de un mes, por infracción del artículo 52 del Reglamento general de circulación. Interpuesto un recurso de alzada, el mismo fue desestimado por resolución notificada al interesado por medio de edictos. Al intentarse la ejecución de la sanción impuesta, el hoy actor planteó una acción de nulidad, resuelta por la Dirección General de Tráfico, que la declaró inadmisibile. Contra dicha resolución, el particular interpuso un recurso contencioso-administrativo. Entre los distintos motivos de nulidad, se alegaba la nulidad por ausencia de notificación de la resolución del recurso de alzada.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Murcia estimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En los fundamentos de derecho, la juez analizó en primer lugar la ausencia de notificación de la resolución del recurso de alzada. Al respecto, se recordó que tras un primer intento de notificación por correo con acuse de recibo, que fue devuelta por ser el destinatario desconocido, se notificó por edictos.

En relación con la práctica de la notificación, se recordó que en virtud de lo dispuesto por el artículo 59.4 de la LRJPAC:

“si intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento de su último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado*, de la comunidad autónoma o de la provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito del órgano que la dictó.” (FJ 2)

A continuación, acerca de la notificación practicada, la juez declaró que:

“el intento de notificación llevado a cabo, devuelto por el servicio de correos, en el mismo domicilio donde se ha notificado antes y después de aquella ocasión, no es suficiente para justi-

ÓRGANO: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la Región de Murcia. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 307/2004

RESOLUCIÓN: 333/2005

FECHA: 13 de agosto de 2005

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Jefatura Provincial de Tráfico de Murcia

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), y artículo 15.1 del Real decreto 120/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

DOCTRINA: Resolución carente de motivación con remisión a una propuesta de resolución. Exigencia de los requisitos de la resolución a la propuesta de resolución (FJ 2 y 3)

ficar la notificación edictal. A la vista de lo expuesto y comprobado que todas las notificaciones que se han llevado a cabo han tenido lugar en el mismo domicilio señalado del hoy actor, no es posible decir que el mismo resulta desconocido. Si de lo que se trata es de un error en el código postal, el mismo no fue determinante en otras ocasiones y además, en su escrito de alegaciones el expedientado lo corrigió, señalando de forma expresa que era el 30007 y no el 30008, por lo que, en todo caso se trataría de un error provocado por la propia Administración que no puede perjudicar al administrado.” (FJ 2)

Al respecto, la juez entendió que:

“En consecuencia, el intento de notificación realizado no integra el concepto indeterminado del artículo 59.4, de imposibilidad en la práctica de la notificación intentada para que pueda procederse, de forma subsidiaria a la notificación edictal.” (FJ 2)

Por tanto:

“al no haberse notificado al interesado la resolución que pone fin a la vía administrativa, ésta no adquiere firmeza y no puede ser ejecutada como la Administración pretende, siendo nula de pleno derecho toda la actuación realizada con posterioridad.” (FJ 2)

Sentado lo anterior, la juez se centró en analizar la alegación relativa a la nulidad del acto por falta de motivación. Al respecto recordó que el artículo 15.1 del Real decreto 120/1994 “prevé efectivamente la posibilidad de prescindir del trámite de audiencia posterior a la propuesta de resolución, y que la resolución sea dictada en forma verbal, pero lo que en absoluto autoriza es a que la resolución se dicte sin motivación alguna” (FJ 3).

Dicho esto, y observando el expediente administrativo, advirtió que:

“la resolución sancionadora se dictó de forma verbal, autorizada junto a otras dictadas del mismo modo en un listado suscrito por el delegado del Gobierno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.2 y 3 de la Ley 30/1992.” (FJ 3)

Con respecto al contenido de la resolución, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Dicha resolución carece de cualquier motivación. Sin embargo tanto en la propuesta de resolución como en el traslado del acuerdo sancionador si se contestan, aunque de forma sucinta, a las alegaciones del expedientado. Por esa razón, teniendo en cuenta que la resolución o listado suscrito por el delegado del Gobierno se hace con referencia a la propuesta de resolución y que el órgano encargado de transcribir la resolu-

ción verbal, emitida por la autoridad sancionadora, es el jefe de la Unidad de Sanciones, y como quiera que es en estos documentos donde se contiene una posible motivación de la resolución, y que los mismos contienen elementos nuevos, debe entenderse que forman parte integrante de aquélla, y a los mismos deben exigírseles los mismos requisitos que a la propia resolución sancionadora, siendo incuestionable, que estos documentos, por la importancia que adquieren deben ir firmados por el titular del órgano que los emite.” (FJ 3)

Sin embargo, en relación con la propuesta de resolución, la juez señaló que:

“la propuesta de resolución sólo contiene una firma estampillada y el oficio de notificación de la resolución sancionadora carece de firma.”

Al respecto, y en relación con la firma de las resoluciones advirtió que:

“La firma del titular del órgano encargado de recibir y comunicar la resolución dictada por el delegado del Gobierno (única que va a recibir el interesado), es esencial para la existencia del acto. Requisito que sólo se entiende cumplido cuando dicha persona extiende su firma autógrafa, ya sea entera, media o rúbrica, asumiendo de esta forma el contenido del acto y la responsabilidad que conlleva.” (FJ 3)

En virtud de lo expuesto, se estimó el recurso, declarándose la nulidad de la resolución impugnada.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el carácter esencial de la firma de la resolución, ver las siguientes sentencias: STSJ de Extremadura, de 12 de mayo de 2000 (Aranzadi 2000/199120); STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de diciembre de 1998; STSJ de Murcia de 30 de julio de 1997, y STSJ de Navarra de 25 de noviembre de 1999.

E) Jurisdicción civil

Audiencia Provincial de Navarra. Condena a efectuar reformas en un establecimiento a fin de evitar molestias ocasionadas por ruidos y vibraciones, a pesar de cumplir con la normativa administrativa aplicable

SUPUESTO DE HECHO

Los vecinos de un inmueble en cuyos bajos se ubicaba un supermercado formularon varias denuncias ante el Ayuntamiento del municipio relativas a las graves molestias por ruidos, extracción de agua caliente, gases, etc., procedentes de su sala de máquinas, lo que dio lugar a la incoación de varios expedientes sancionadores. Tras ello, la empresa titular del local efectuó varias reformas a fin de ajustarse a la legislación administrativa sobre ruido, aire, etc., mitigando tales obras los ruidos, hasta que se obtuvo la correspondiente licencia de actividades clasificadas de supermercado. Como quiera que los problemas de ruidos, vibraciones y aire caliente no se solucionaron totalmente, formularon una demanda, invocando problemas de sueño que habían afectado su salud, el correspondiente daño moral como consecuencia de la situación así como diferentes perjuicios, al haberse visto obligados a realizar obras en su vivienda, afrontar asesoramientos legales, intervenciones médicas, etc.

Un juzgado de primera instancia de Pamplona condenó al supermercado a poner fin a la emisión de ruidos y vibraciones, efectuando en el local mencionado cuantas obras fueran precisas para la erradicación y supresión total de la perturbación, debiendo indemnizar igualmente a los vecinos demandantes en 12.020,25 euros. Posteriormente los demandantes solicita-

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Navarra.

Sección Primera. Jurisdicción civil. Recurso de apelación núm. 76/2005

RESOLUCIÓN: 137/2005

FECHA: 6 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Fermín Zubiri Oteiza

DEMANDADO: Titular de un supermercado

NORMATIVA APLICABLE: Artículo 8.1 del Convenio sobre Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; artículo 1902 del Código civil, y párrafo primero de la Ley 367 del Fuero Nuevo de Navarra

DOCTRINA: Audiencia Provincial de Navarra. Condena a efectuar reformas en un establecimiento a fin de evitar molestias ocasionadas por ruidos y vibraciones, a pesar de cumplir con la normativa administrativa aplicable (FJ 2, 3, 4, 5, 6 y 7)

ron una aclaración de la sentencia, que se llevó a cabo mediante un auto por el que se declaraba que en el caso de

que no fuera posible conseguir poner fin definitivamente a lo anterior, el demandado cesara en las actividades que desarrolla y cierre dicho establecimiento, o en otro caso, proporcionase y pusiera a disposición de los actores una vivienda de las mismas características en la misma zona de su residencia actual a cambio de la vivienda en la que en ese momento residían. El supermercado interpuso recurso de apelación, solicitando la revocación de la sentencia e interesando la anulación del auto de aclaración y que dicha aclaración se tuviera por no puesta. La Audiencia Provincial de Navarra estimó en parte el recurso, revocando parcialmente la sentencia en el único sentido de fijar la indemnización a cargo de la demandada y a favor de los demandantes, en las cantidades de 6.282,12 euros, en concepto de daño patrimonial, y de 20.000 euros, en concepto de daño moral, con los intereses legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal analizó la petición de anulación del auto de aclaración. Al respecto, éste declaró que:

“no compartimos [...] el criterio de la parte apelante en el sentido de considerar que el referido auto no se ajustó a lo solicitado por la parte demandante en su escrito de demanda, en relación con las concreciones o precisiones efectuadas en la audiencia previa, toda vez que, frente a lo alegado por dicha parte apelante, estimamos que en la audiencia previa la parte actora no renunció, en modo alguno, a la solicitud expresamente deducida en la demanda, concretada en el suplico, relativa a que si no fuere posible poner fin a la perturbación a la que se refería la parte demandante, en tal caso, se condenase a la parte demandada a cesar en las actividades que desarrolla en el establecimiento y al cierre del establecimiento mismo o, en su caso, a proporcionar a los demandantes una vivienda.” (FJ 2)

Por tanto, según el Tribunal el auto de aclaración no contenía un exceso y, en consecuencia, no cabía decretar la nulidad del auto mencionado. En consecuencia, desestimó dicha alegación.

A continuación, antes de entrar en el fondo del asunto, el Tribunal recordó que, según ha declarado el Tribunal Supremo:

“el derecho a la intimidad reclama para su ejercicio pacífico, muy especialmente dentro del recinto domiciliario y su entorno, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras, procedentes del exterior, que no exijan el deber específico de soportarlas, entre las que se encuentran, a no dudarlo, los ruidos desahorados y persistentes, aunque éstos procedan, en principio, del desarrollo de actividades lícitas que dejan de serlo cuando se traspasan determinados límites.” (FJ 3)

Entrando en el fondo del asunto, el Tribunal valoró si concurrían o no los requisitos precisos para el éxito de la acción ejercitada a fin de determinar si, en definitiva, fue o no acertada la sentencia de instancia al condenar a la demandada a poner fin a la emisión de ruidos y vibraciones que afectaban a la vivienda de los demandantes y a efectuar en el local en el que se desarrolla su actividad las obras precisas y necesarias para la erradicación y supresión de tal perturbación. Antes de entrar en el análisis de la prueba practicada, el Tribunal recordó, según ha declarado el Tribunal Supremo:

“el derecho a la intimidad, reclama para su ejercicio pacífico, muy especialmente dentro del recinto domiciliario y su entorno, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras, procedentes del exterior, que no exijan el deber específico de soportarlas, entre las que se encuentran, a no dudarlo, los ruidos desahorados y persistentes, aunque éstos procedan, en principio, del desarrollo de actividades lícitas que dejan de serlo cuando se traspasan determinados límites.” (FJ 3)

A continuación, el Tribunal examinó la prueba practicada, de la que consideró que se podía deducir que, efectivamente, se habían efectuado ciertas mejoras en el local que permitían ajustarse a la normativa aplicable. Sin embargo, a pesar de ello, y a la vista del resultado de la prueba practicada, el Tribunal entendió que:

“cabe concluir, con la juzgadora de instancia, que si bien las instalaciones de la parte demandada cumplen la normativa administrativa correspondiente en lo relativo a la emisión de ruidos, sin embargo, el ruido producido y sufrido por los demandantes en la vivienda de su propiedad, afecta manifiestamente a la habitabilidad de la misma, produciendo, especialmente en las horas de noche, unas molestias ciertamente relevantes, que dificultan de forma considerable un desarrollo de la actividad cotidiana en la propia vivienda al que toda persona ostenta pleno derecho por exigirlo así su intimidad personal y familiar, en un ámbito tan fundamental para el desarrollo de la personalidad como lo es el domicilio familiar.” (FJ 3)

En consecuencia, el Tribunal entendió que:

“no podemos sino concluir, con la juzgadora de instancia, que la parte demandada viene obligada a realizar las actuaciones necesarias para poner fin a la emisión de los ruidos y vibraciones apreciados en la vivienda de los actores, a fin de que cese la perturbación que éstos sufren en su vivienda.” (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal recordó que, según ha declarado el Tribunal Supremo:

“el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, incluida, lógicamente, la habitabilidad de su domicilio, determina que el desarrollo de actividades lícitas deje de serlo en aquellos supuestos en los que mediante las mismas se vulneran derechos fundamentales de terceros, como el relativo a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, con arreglo a la interpretación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 8-1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre ‘Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales’ [...]. Señala el Tribunal Supremo que, ‘con referencia directa al valor de la concesión de licencia municipal para el ejercicio de actividad industrial, cobertura que habilite legalmente la generación de ruidos y, por ende, justifique el sacrificio de la intimidad a favor del progreso social, cabe señalar, en primer término, que la autorización administrativa de una industria no es de suyo bastante para entender que fue otorgada ponderando un justo y equitativo equilibrio entre el interés general y los derechos de los afectados, dato esencial para la legitimación de la lesión a la intimidad. En segundo término porque, desde la perspectiva del valor y significado del derecho fundamental a la intimidad, y tomando en consideración la preexistencia de la vivienda, incumbía tanto a la corporación, como a la propia empresa, la obligación de reducir los ruidos a un nivel soportable o tolerable, circunstancia que evidencia la adecuada imputación a los codemandados, por acción y por omisión, en que se fundamentó el fallo judicial, imputación subsumible en la categoría de la responsabilidad extracontractual cuyo núcleo radica en la conducta dolosa o negligente y no en su inicial licitud o ilicitud.’” (FJ 5)

Por otro lado, el Tribunal recordó que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha declarado que:

“en el goce de la propiedad inmobiliaria y en el aprovechamiento de sus recursos el propietario se halla sujeto no sólo a las limitaciones que el interés general establece en la legislación sectorial, en particular la urbanística y medioambiental, sino también a los límites intrínsecos que asimismo se derivan del necesario respeto a los concurrentes derechos de goce y aprovechamiento de otras fincas vecinas por parte de sus dueños o usuarios goce que a sus titulares les es dable obtener a fin de posibilitar el disfrute o aprovechamiento de los bienes sin

que la proyección exterior de sus efectos impida a sus vecinos el disfrute o aprovechamiento en igual medida de los suyos, ni les imponga más incomodidades ni molestias que las tolerables en el contexto de una equilibrada relación vecinal.”

Y que:

“con independencia del control por la Administración de la actividad industrial clasificada, las medidas protectoras que en esa consideración está autorizada a adoptar en el ámbito de Derecho administrativo no excluyen las que en el campo del Derecho civil puedan y deban acordarse cuando el ejercicio de la actividad perjudique o afecte a derechos objetivos privados.” (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal declaró que:

“el hecho de que la demandada se ajuste en su actividad a la normativa administrativa y reglamentaria aplicable, habiendo obtenido los correspondientes permisos y autorizaciones en orden al desarrollo de su actividad, no constituye obstáculo alguno al éxito de la pretensión actora en un caso, como el que nos ocupa, en el que queda plenamente acreditado el hecho de que, no obstante el cumplimiento de aquella normativa, la actividad desarrollada por la parte demandada conlleva una evidente perturbación para los demandados en el goce o disfrute de sus derechos, molestias las indicadas que en modo alguno vienen obligados los demandantes a sufrir, no viniéndosele impuesta tal obligación por norma alguna, siendo evidente que los ruidos y vibraciones que sufren dichos demandantes en la vivienda de su propiedad no pueden ser calificadas como una mera incomodidad acorde con el uso razonable de su derecho por la parte demandada, teniendo en cuenta que, ponderando las necesidades de las fincas de actores y demandados, no puede ser considerada la molestia sufrida por los demandantes como tolerable en el contexto de una equilibrada relación vecinal, desprendiéndose de lo actuado, como hemos señalado, que las molestias experimentadas en la vivienda de los demandantes resultan ser manifiestamente intolerables, no siéndoles exigibles en modo alguno que hayan de soportarlas en el ámbito de unas ordinarias relaciones de vecindad.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal desestimó en ese aspecto el recurso.

A continuación, el Tribunal analizó si era correcta la condena a abonar a los demandantes la cantidad de 12.020,25 euros en concepto de daño moral. Sobre este punto, el Tribunal entendió que:

“queda suficientemente justificada la relación causal entre las diferentes actuaciones, labores y obras contempladas en los documentos aportados con la demanda, mediante los que justifica la parte actora los desembolsos realizados, y los hechos enjuiciados, toda vez que todos ellos tienen relación con tales hechos, estimando suficientemente justificado que fueron realizados tales desembolsos para combatir, en definitiva, durante el período de que se trata, los ruidos e intrusiones sufridos en su vivienda como consecuencia de las actuaciones desarrolladas en el establecimiento sito en los bajos de su vivienda.” (FJ 6)

Dicho esto, el Tribunal declaró que:

“estimamos que debió concederse a la parte demandante la indemnización solicitada de 6.282,12 euros en concepto de daños patrimoniales sufridos por dicha parte como consecuencia de la actuación negligente de la parte demandada.”

En consecuencia, el Tribunal estimó el recurso en ese aspecto.

Finalmente, el Tribunal analizó si la condena al cese de las actividades ordenada por la sentencia de instancia era conforme a derecho. Sobre este punto, el Tribunal aclaró que:

“no nos hallamos ante una acción de cesación de actividad contemplada en el artículo 7-2, párrafo 4º, de la Ley de propie-

dad horizontal, sino ante el ejercicio de una acción diferente, al amparo de las normas antes citadas, mediante la que sólo se persigue el cese de la actividad y el cierre del establecimiento, para el caso, subsidiario o residual, en el que, no obstante la adopción de determinadas medidas correctoras, no se obtenga tal corrección o no resulte la misma posible o viable.

“Tal pretensión no se deduce en el ámbito de la normativa reguladora de la propiedad horizontal, sino como consecuencia del ejercicio de la acción contemplada en el párrafo 1º de la Ley 367 del Fuero Nuevo de Navarra, rectora de las relaciones de vecindad, y del ejercicio de la correspondiente acción en el contexto de la responsabilidad civil extracontractual, no siendo, por tanto, preciso el cumplimiento de los requisitos contemplados en el citado artículo 7 de la Ley de propiedad horizontal, al no ser la ejercitada la acción establecida en dicho artículo.” (FJ 7)

En consecuencia, el Tribunal desestimó en ese aspecto el recurso de apelación.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó parcialmente el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el alcance del derecho a la intimidad, ver las siguientes sentencias: STS de 29 de abril de 2003 (Aranzadi 2003/3041); STS de 29 de abril de 2003 (Aranzadi 2003/3041); STC de 24 de mayo de 2001 (Aranzadi 2001/119); STSJ de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 3 de mayo de 2004 (Aranzadi 2004/3724), y STS de fecha 29 de abril de 2003 con cita de otra anterior de 18 de diciembre de 2000 (Aranzadi 2000/10124).

Sobre la responsabilidad civil extracontractual en el ámbito de las relaciones de vecindad, ver la siguiente sentencia: STSJ de Navarra de 3 de mayo de 2004 (Aranzadi 2004/3724).

Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Propiedad privada de fincas helechales enclavadas en un monte comunal. Doble inmatriculación. Actos posesorios reveladores del dominio

SUPUESTO DE HECHO

Un particular formuló una demanda contra el Ayuntamiento de Leitza ejercitando una acción declarativa del dominio sobre tres fincas, solicitando subsidiariamente que se declarara el derecho del actor al aprovechamiento sobre dichas fincas, de carácter civil, redimible conforme determina la Ley 390, en relación con las leyes 382 y 283 del FN, en el que se incluye la propiedad del arbolado plantado. El juzgado de primer instancia desestimó la demanda, absolviendo a la entidad demandada. Ante ello, el demandante interpuso un recurso de apelación, que fue parcialmente estimado por la Audiencia Provincial de Navarra, que revocó la sentencia de instancia, y declaró que dos de las fincas pertenecían privativamente al demandante, advirtiéndolo al Ayuntamiento que debía estar y pasar por dicha declaración. El Ayuntamiento demandado interpuso un recurso de casación contra dicha resolución, que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, con imposición de las costas a la parte recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurso de casación se fundamentaba en tres motivos. En primer lugar se invocaba la infracción de la Ley 388 del Fuero Navarro, al no haberse tenido en consideración la presunción de comunalidad de los helechales que la norma consagraba. Al respecto, el Tribunal declaró que:

“es una afirmación común en esta materia la que atribuye a la Ley 388 del Fuero Nuevo el establecimiento de una la presunción de bien común del helechal, presunción *iuris tantum* y, por tanto, susceptible de ser destruida mediante prueba en contrario, si bien hace recaer la carga probatoria sobre el particular que invoca el dominio privativo sobre el bien en cuestión. Del tenor literal de la precitada norma no se desprende, sin embargo, tal presunción, no existiendo, en tal sentido, similitud con la Ley 379, segundo párrafo, concerniente a las corralizas, en la que sí se dice expresamente ‘que se presume, a no ser que resulte lo contrario, que la propiedad del suelo corresponde al municipio’.” (FJ 2)

En este sentido, el Tribunal recordó que en anteriores ocasiones éste ha declarado la existencia de tal presunción, declarando lo siguiente:

“en materia sobre la propiedad de ‘helechales’ en Navarra, la Ley 388 del Fuero suple al artículo 1214 del CC, en cuanto establece una presunción (que invierte en este aspecto la carga de la prueba en el proceso) favorable a la consideración de comunales de las fincas ‘helechales’ (y ‘castañales’, ‘roble-dales’ y ‘fresnales’, por extensión, según doctrina judicial asentada al respecto), por el solo hecho de serlo; [...]. En este sentido no puede reputarse que la sentencia apelada haya incurrido en infracción de las normas jurídicas en orden a los modos de adquisición del dominio por donación o sucesión, sino que la actora no ha probado fundada y claramente su dominio, lo que ha de tener lugar de modo más claro y concluyente, si cabe, en un pretendido enclave en terrenos de carácter comunal, ya que en tal caso juega en favor de la titularidad comunal la presunción derivada de la Ley 388 del Fuero de Navarra.” (FJ 2)

Por tanto, según el Tribunal:

“incumbe a quien pretende la declaración del dominio sobre un bien, la carga de probar los hechos constitutivos de su presunción.” (FJ 2)

Dicho lo anterior, el Tribunal analizó los elementos que podían desvirtuar la presunción.

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Sala de lo Civil y Penal. Sección Primera. Jurisdicción civil. Recurso de casación núm. 38/04

RESOLUCIÓN: 7/2005

FECHA: 14 de junio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Juan Manuel Fernández Martínez

DEMANDADO: Ayuntamiento de Leitza

NORMATIVA APLICABLE: Artículo 348 del Código civil; Ley 388 del Fuero Nuevo Navarro, y artículo 100 de la Ley foral de 2 de julio de 1990

DOCTRINA: Propiedad privada de fincas helechales enclavadas en un monte comunal. Doble inmatriculación. Actos posesorios reveladores del dominio (FJ 2, 3, 4, 6 y 7)

En este sentido, en cuanto a la valoración del enclave, el Tribunal declaró que “En la doctrina de esta sala es una constante la de afirmar que el enclave de la finca litigiosa es un elemento que opera a favor de su consideración como bien común, exigiendo un mayor esfuerzo probatorio a quien alega su propiedad privativa sobre ella, pero sin vedar en absoluto tal posibilidad, no basta a tal efecto con la prueba del uso y posesión del disfrute de la misma, máxime cuando se trata de una finca enclavada en terreno de carácter comunal, lo que exige una prueba categórica del dominio”, de modo que “el enclave de la finca no impide que pueda declararse la misma como bien privativo” (FJ 3).

En lo que respecta a la situación registral, el Tribunal constató que:

“se trata de fincas que aparecen de titularidad de los actores en los títulos negociales de transmisión, y una de ellas, la número 1, se halla inscrita en el Registro de la Propiedad a su favor; si bien tales fincas aparecen también como de titularidad comunal tanto en el Catastro como en el Registro de la Propiedad.”

En este sentido, el Tribunal declaró que:

“Aun cuando la jurisprudencia ha huido de fórmulas genéricas para la solución de los casos de doble inmatriculación, acude como norma o regla general a la realidad extrarregistral [...] mediante la confrontación de los títulos materiales de dominio alegados por ambas partes [...] para dar prevalencia al originario o de mejor condición.” (FJ 3)

Al respecto, el Tribunal constató que:

“No es posible en el caso enjuiciado la confrontación de títulos, al carecer de ellos el Ayuntamiento recurrente.”

De modo que:

“la existencia de un título favorable a su carácter privativo, instrumento público de fecha anterior a la inscripción de la posesión del Ayuntamiento, así como el mismo carácter de esta última, llevan a considerar como acertada la decisión de la Audiencia de atender a la existencia de actos posesorios reveladores del dominio, lo que no es sino la aplicación de los criterios jurisprudenciales de esta sala.” (FJ 3).

En este sentido, el Tribunal se centró en la tala de árboles como acto revelador del dominio.

Al respecto, éste advirtió que:

“ha de admitirse también la posibilidad de que tal aprovechamiento se haga como manifestación de la titularidad dominical sobre la finca en cuestión, lo que constituye una cuestión de hecho a resolver en cada caso concreto.” (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

“Las particularidades del supuesto litigioso radican en la importancia de la tala, ya que no puede desconocerse la relevancia de talar seiscientos árboles, siendo evidente que ello excede del aprovechamiento de un bien común, y por ello resulta coherente que en la documentación acreditativa de la autorización otorgada en su día por la Diputación, documento núm. 8 de los aportados con la demanda, esta se refiera en su motivación a su Circular de 9 de abril de 1954, reguladora de la realización de aprovechamientos forestales en terrenos de propiedad particular.” (FJ 4)

Asimismo, el Tribunal entendió que también había que tener en cuenta “la trascendencia de haber cercado las fincas, hecho declarado probado por la Audiencia y no rebatido en el recurso, ya que ello es absolutamente incompatible con su carácter comunal” (FJ 4).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal desestimó el motivo.

A continuación, el Tribunal examinó el segundo motivo de casación, basado en la inaplicación del artículo 100 de la Ley foral de 2 de julio de 1990, que consagra la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los comunales. Al respecto el Tribunal declaró que:

“El motivo ha de correr la misma suerte desestimatoria que el anterior, al hacer supuesto de la cuestión, toda vez que parte de una premisa errónea cual es la de afirmar que el origen de las fincas fue el de bien común, lo cual ha constituido, precisamente, el núcleo del pleito, concluyendo la Audiencia, en base a las razones ya examinadas su condición de bienes privativos.” (FJ 6)

Finalmente, en cuanto a la posible infracción del artículo 348 del Código civil, el Tribunal declaró que:

“Lo dicho en el anterior fundamento es perfectamente aplicable con relación a este motivo, basado en que siendo condición

precisa para el ejercicio de la acción la existencia de título, ninguno puede alegar la parte actora al tratarse de bienes comunales. Así pues reproduciendo aquí lo ya dicho, el motivo ha de desestimarse.” (FJ 7)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la presunción de bien común de los helechales, ver las siguientes sentencias: STSJ de Navarra de 31 de julio de 1992 (Aranzadi 1992, 8376), y STSJ de Navarra 3 de noviembre de 1992 (Aranzadi 1992, 9429).

Sobre la doble inmatriculación, ver las siguientes sentencias: STS de 30 de diciembre de 1993 (Aranzadi 1993/9900); STS de 16 de diciembre de 1988 (Aranzadi 1988/9470); STS de 17 de febrero de 1992 (Aranzadi 1992/1261); STS de 27 de mayo de 1992 (Aranzadi 1992/4387); STS de 28 de enero de 1997 (Aranzadi 1997/144); STS de 8 de febrero de 1991 (Aranzadi 1991/1155); STS de 4 de octubre de 1993 (Aranzadi 1993/7457); STS de 30 de diciembre de 1993 (Aranzadi 1993/9900); STS de 25 de mayo de 1995 (Aranzadi 1995/4127); STS de 30 de noviembre de 1989 (Aranzadi 1989/7934); STS de 21 de enero de 1992 (Aranzadi 1992/196); STS de 30 de septiembre de 1994 (Aranzadi 1994/7142); STS de 16 de diciembre de 1988 (Aranzadi 1988/9470); STS de 16 de diciembre de 1988; STS de 30 de septiembre de 1994 (Aranzadi 1994/7142); STS de 25 de mayo de 1995 (Aranzadi 1995/4127), y STS de 30 de noviembre de 1989 (Aranzadi 1989/7934).

Sobre la doble inmatriculación parcial de fincas: STSJ de Navarra de 22 de marzo de 1997 (Aranzadi 1997/1853)

Audiencia Provincial de Tarragona. Delimitación de una zona marítimo-terrestre. Eliminación de titularidades privadas respecto a terrenos en el dominio público sobre la ribera del mar

SUPUESTO DE HECHO

Una empresa arrocera formuló una demanda contra el Estado español (Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente) sobre la reivindicación de la propiedad y acción de deslinde de cierta finca. El juzgado de primera instancia de Tarragona correspondiente estimó la demanda, declarando que dicha finca pertenecía a la actora, salvo en la parte este y norte de la misma, que pertenecía a la zona marítimo-terrestre. Asimismo, condenó a la parte demandada a practicar en ejecución de la sentencia el deslinde de la parte norte y este de la finca, que fue indebidamente asumida como consecuencia del acto administrativo de deslinde aprobado en 1990, acto que declaró sin efectos, con condena en costas a la parte demandada.

La Administración demandada presentó un recurso de apelación contra dicha resolución, que fue estimado por la Audiencia Provincial de Tarragona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Según advirtió el Tribunal, el problema se circunscribía al título sobre la zona conocida como isla de Buda, es decir, si la mitad septentrional de la isla de Buda, especialmente la finca comprensiva de la mitad de los lagos del Calaix Gran y Calaix Mar pertenecía a los actores o bien debía considerarse zona marítimo-terrestre, en cuyo caso sería de dominio público. Al respecto, el Tribunal analizó en primer lugar la historia de las relaciones jurídicas de dicha propiedad. Al respecto, éste señaló que:

“se desprende con claridad que no se plantearon problemas de propiedad hasta la entrada en vigor de la Ley de costas y

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Tarragona.
Sección Tercera. Jurisdicción civil. Recurso de apelación núm. 599/1998

FECHA: 7 de junio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Agustín Vigo Morancho

DEMANDADO: Administración General del Estado

NORMATIVA APLICABLE: Artículo 3 de la Ley de costas de 28 de julio de 1988; artículos 33.2 y 132.2 de la CE; artículos 3, 4, 6 y disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de protección, utilización y policía de costas, y artículo 348 del Código civil

DOCTRINA: Delimitación de una zona marítimo-terrestre. Eliminación de titularidades privadas respecto a terrenos en el dominio público sobre la ribera del mar (FJ 2, 8, 9, 11 y 12)

concretamente desde la aplicación de la misma, ya que hasta entonces es evidente que la propiedad del Calaix Gran y del Calaix de Mar era de la sociedad actora [...] Ahora bien, después de la Ley de costas de 1988 y en concreto desde el deslinde aprobado por la Orden ministerial de 6 de julio de 1990, que ha provocado el presente litigio, se plantea el problema de si estos enclaves naturales forman parte de la zona marítimo terrestre a tenor del artículo 3.1 de la Ley de costas, especialmente de lo

previsto en su letra a), cuestión que se discute en este pleito a través de las acciones reivindicatoria y declarativa ejercitadas por la actora.” (FJ 2)

Dicho lo anterior, el Tribunal procedió a analizar el contenido de las pruebas documentales para examinar si efectivamente la mitad septentrional de la isla de Buda constituida por el Calaix Gran y Calaix de Mar eran de propiedad privada o habían devenido en dominio público por imperio de la Ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 y concordantes de la Ley de costas de 1988. A tal efecto, el Tribunal valoró los informes periciales aportados, en los que se describían las particularidades de la isla de Buda.

Seguidamente, acerca de la delimitación de la zona marítimo-terrestre, el Tribunal recordó la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que:

“la eliminación de titularidades privadas respecto a terrenos en el dominio público sobre la ribera del mar no es una actuación arbitraria o carente de justificación, por cuanto es la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma.” (FJ 8)

Dicho lo anterior, el Tribunal recordó que:

“En el caso enjuiciado debemos tener en cuenta si los calaixos encajan dentro de la noción que establece el artículo 3.1, a, párrafos primero y segundo, de la Ley de costas de 28 de julio de 1988, según el cual: Son bienes de dominio público marítimo-terrestre, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución: 1. La ribera del mar y de las rías, que incluye: a) La zona marítimo terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial y el límite hasta donde alcanzan las olas de los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por los márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.

“Se consideran incluidas en esta zona las marisma, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua de mar.” (FJ 8)

En cuanto a la normativa aplicable, el Tribunal recordó que:

“Respecto al deslinde administrativo regulado por dicha Ley, existe una innovación importante respecto a la Ley anterior, ya que con la Ley en vigor la potestad de deslinde constituye una forma de adquisición de la propiedad por parte del Estado que deja sin efecto las titularidades privadas, incluso las inscritas en el Registro de la Propiedad, ya que éste protege el tráfico jurídico pero no afecta a los bienes del demanio, cuya propiedad proviene de la Ley.” (FJ 8)

Según recordó el Tribunal, la parte apelada había alegado que los terrenos de “los calaixos” constituían un enclave histórico y en base a ello entendían que habían adquirido dicho terreno por usucapición. Sin embargo, en relación con dicha posibilidad el Tribunal advirtió que:

“cualquiera que sea el modo de adquisición de la propiedad (originario o derivativo), los asientos del Registro que recogen la titularidad de los bienes inmuebles, no tienen eficacia frente a bienes de dominio público, como la zona marítimo-terrestre, ya que el Registro protege el tráfico jurídico, pero no afecta a los bienes del demanio, ya que la titularidad estatal de éstos deriva de la Ley y no están sujetos al tráfico jurídico, según lo ha reiterado la jurisprudencia.” (FJ 9)

Por ello, el Tribunal entendió que debía desestimarse la pretensión de que los calaixos Gran y de Mar de la isla de Buda fueran enclaves históricos adquiridos por usucapición.

A continuación, el Tribunal recordó que uno de los problemas que se habían discutido en el litigio era el de la salinidad o carácter no salino de las aguas de los calaixos Gran y de Mar.

Al respecto, el Tribunal recordó que de los informes periciales analizados se desprende que:

“los calaixos no pueden considerarse totalmente de ambiente marino, ni de ambiente fluvial, pues existe una mezcla de agua, [...] la laguna costera ‘Els calaixos de la isla de Buda’; fue originada, ha evolucionado y es actualmente dependiente en su hidrología y en sus características físicas, químicas y biológicas de la acción del mar, por lo cual es inseparable y sería incomprensible su existencia y su funcionamiento ecológico sin la acción del mar. Inequivocadamente debe entenderse, pues, que se trata, la laguna costera ‘Els calaixos de la isla de Buda’ de una zona sensible al efecto de las mareas, secas, oleaje y otras variaciones del nivel del mar.

“En conclusión, los calaixos Gran y de Mar se caracterizan principalmente por su contenido salobre o salina y están directamente influenciados por el mar, que constituye su primigenio régimen hidrológico, pero no tienen la consideración de albuferas, ni de marismas.” (FJ 10)

Por su parte, otra de las cuestiones a analizar era la de la inundación, es decir, si el mar inundaba los calaixos en los términos descritos por el artículo de la Ley de costas, en la medida en que era entonces cuando debía entenderse que los calaixos citados constituían zona marítimo-terrestre y, por lo tanto, formaban parte del demanio del Estado. Al respecto, el Tribunal recordó que de los informes periciales se desprendía que:

“la morfología de la costa de la isla de Buda se ve alterada siempre que hay temporales de cierta magnitud. A ello se ha de añadir que los temporales no sólo modifican el perfil de la costa, sino que, además, erosionan el cordón litoral. Esto facilita que los sucesivos temporales encuentren un camino más fácil entre el mar y los calaixos. La rotura del cordón litoral, cuya altura sobre el nivel medio del mar es de 0,9 a 1 m, provoca la erosión del mismo. En consecuencia, las sucesivas roturas que se vayan produciendo, encontrarán mayor facilidad por las zonas donde el cordón litoral ya ha sido erosionado. El efecto perdurable de los temporales, es que allí donde han tenido lugar, la playa retrocede aunque luego el mar la repone parcialmente. Sin embargo, no sucede lo mismo con el cordón litoral, que es irreversiblemente erosionado.” (FJ 11)

En consecuencia, según señaló el Tribunal:

“debe concluirse que el agua del mar inunda los calaixos, por los que éstos son zona marítimo-terrestre y no propiedad privada.” (FJ 11)

Acerca del criterio de la inundación, el Tribunal recordó que:

“el criterio de la inundación no es sólo un criterio legal (artículo 3 Ley de costas), sino que la jurisprudencia la ha aplicado de forma reiterada, independientemente de que concurren los otros supuestos tasados en el citado artículo (albuferas, marismas, esteros, etc.).” (FJ 11)

En virtud de lo anterior, el Tribunal consideró que el motivo debía ser desestimado, aduciendo las siguientes razones:

“A) Porque el párrafo segundo del artículo 3.1..a) de la vigente Ley de costas (RCL 1988, 1642) no contiene una mención cerrada, que sólo permita incluir en él las marismas, albuferas, marjales y esteros, sino abierta, como lo demuestra su inciso final, en el que considera incluidos en la zona marítimo-terrestre, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar. [...] en suma, que los terrenos naturalmente inundables sí quedan incluidos hoy, tras la Ley 22/1988, en el dominio público marítimo-terrestre.

“B) Porque el artículo 4.3 de la Ley de costas no contempla un supuesto como el ahora enjuiciado, sino uno distinto, referido a aquellos terrenos que no siendo antes invadidos por el mar, lo son después, cualquiera que sea la causa de la invasión y de la lógica de que los terrenos así invadidos pasan a formar parte del lecho del mar.

“Por su parte, en relación con la prueba de que los bienes son de dominio público o propiedad privada cuando se trata de bienes inundables por el mar, [...] la Audiencia Nacional declaró: ‘Es cierto que la prueba de que el terreno reúne las características físicas propias del dominio público incumbe a quien le atribuye tal condición, esto es, a la Administración autora del deslinde. Pero esta carga probatoria reviste perfiles singulares cuando, como aquí sucede, se trata de terrenos incluidos en el demanio al amparo de lo previsto en el artículo 6.2 del Reglamento de costas, precepto que, como ya sabemos, se refiere a terrenos cuya inundabilidad natural haya sido impedida o restringida por medios artificiales. Sucede que en el supuesto a que se refiere la norma, de cuya interpretación jurisprudencial ya hemos dejado reseñada alguna muestra, lo que debe quedar de manifiesto en el expediente de deslinde no es ya que en la actualidad los terrenos se inundan naturalmente sino que se inundarían de no ser por los muros, obras de nivelación, construcciones perimetrales y demás artificios propios de la explotación salinera. Se trata entonces de una prueba cuya valoración ofrece un inevitable margen de incertidumbre pues no consiste en demostrar de forma directa un hecho actual y tangible sino en poner de manifiesto una realidad virtual, es decir, algo que sucedería o estaría presente si no hubieran mediado los factores exógenos que lo impiden.” (FJ 11)

Por lo expuesto, el Tribunal llegó a la conclusión de que “las lagunas costeras conocidas como el Calaix Gran y el Calaix de Mar forman parte de la zona marítimo-terrestre y, por lo tanto, la finca registral núm.... del Registro de la Propiedad núm. 2 de Tortosa, inscrita a favor de la parte actora, es de dominio público y, por ende, pertenece al Estado por imperio de la Ley (artículo 3 de la Ley de costas 22/1998, de 28 de julio, dictado en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución española”, y, en consecuencia, estimó el recurso de apelación.

Asimismo, el Tribunal ordenó que:

“deben desestimarse las acciones reivindicatoria y la subsidiaria de declarativa de dominio ejercitadas por la entidad Arrozales y Ganadería del Delta, SA, absolviendo al demandado de las pretensiones contra él formuladas.” (FJ 12)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la existencia de enclaves de propiedad privada en las zonas de dominio público marítimo-terrestre, ver las siguientes sentencias: STS de la Sala Civil, de 11 de junio de 1984 (Aranzadi 1984/3228); STS de 6 de octubre de 1986 (Aranzadi 1986/5326); STS de 26 de febrero de 2004 (Aranzadi 2004/856); STS de 28 de noviembre de 1973 (Aranzadi 1973/4418); STS de 3 de junio de 1974 (Aranzadi 1974/2613); STS de 7 de mayo de 1975; STS de 23 de abril de 1976; STS de 25 de octubre de 1976; STS de 2 de diciembre de 1976; STS de 6 de octubre de 1986 (Aranzadi 1986/5326) (FJ 2); STS de 3 de junio de 1974 (Aranzadi 1974/2613); STS de 7 de mayo de 1975 (Aranzadi 1975/1995); STS de 19 de diciembre de 1977 (Aranzadi 1977/4762); STS de 26 de febrero de 2004 (Aranzadi 2004/856) (FJ 1); STS de 8 de junio de 2001 (Aranzadi 2001/5541); STS de 9 de julio de 2001 (Aranzadi 2001/5148), y STS de 7 de mayo de 2002 (Aranzadi 2002/4044).

Acerca del criterio de la inundación para considerar una zona incluida dentro de una zona marítimo-terrestre: STS Recurso 8523/1996 (Aranzadi 2002/8755); STS de 27 de marzo de 1998; STS de 7 de junio de 2004 (Aranzadi 2004/5308); STS de 10 de junio, 17, 18 y 31 de diciembre de 2003, recursos de casación números 5697 de 1997 (Aranzadi 2003/5869), 1245 de 1999 (Aranzadi 2004/514), 6397 de 2000 (Aranzadi 2004/338) y 1126 de 2000 (Aranzadi 2004/220), y STS de 21 de abril de 2004 (Aranzadi 2004/184604).

Tribunal Supremo. Transmisión de un negocio de venta de prensa con una licencia concedida por el Ayuntamiento. Pactos entre transmitente y adquirente ante la eventual revocación de la licencia

SUPUESTO DE HECHO

El titular de la licencia municipal de explotación de un quiosco de prensa, que la había adquirido por su condición de discapacitado, vendió el kiosco y sus derechos de explotación a D por el precio de cinco millones de pesetas. Sin embargo, la venta se documentó haciendo constar un precio de tres millones de pesetas, si bien el mismo se vería proporcionalmente disminuido (a razón de 62.000 pesetas mes) para el caso de que D se viera privada de la explotación de la concesión por el Ayuntamiento. Con el fin de evitar esa revocación de la autorización, y así no perder la explotación, la adquirente y el titular suscribieron un contrato por el cual aparentaron constituir una comunidad de bienes, si bien, ante la evidencia de que no servía para los efectos pretendidos, suscribieron un nuevo contrato por el que la declaraban disuelta.

Cuando el Ayuntamiento tuvo conocimiento de que quien regentaba el quiosco no era su titular inicial, revocó la licencia. Tras ello, la adquirente de la explotación interpuso una demanda contra el transmitente, interesando la nulidad de pleno derecho de la transmisión, la restitución de los cinco millones de pesetas pactados como precio de la misma y una indemnización por los intereses de un préstamo de tres millones de pesetas que la actora había tenido que pedir para poder pagar el precio. El demandado contestó a la demanda proponiendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando que se desestimara íntegramente la demanda con imposición a la actora de las costas y gastos del juicio. Además de ello formuló una reconvencción soli-

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

Sección Primera. Jurisdicción civil. Recurso de casación

FECHA: 31 de mayo de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán

DEMANDADO: Particular

NORMATIVA APLICABLE: Artículo 1306 del Código civil

DOCTRINA: Transmisión de un negocio de venta de prensa con una licencia concedida por el Ayuntamiento. Pactos entre transmitente y adquirente ante la eventual revocación de la licencia (FJ 4, 5 y 7)

citando que se dictara sentencia con arreglo a la cual se condenara a la adquirente a: pagarle de dos millones de pesetas más los intereses legales que se devenguen a partir de la fecha de la presente reconvencción en concepto de resto de pago de la suma inicialmente pactada de cinco millones de pesetas; se declarase la obligación que le incumbía a la adquirente de rendir cuentas de la marcha del negocio; a satisfacer al demandado la cantidad del diez por ciento de sus resultados; a pagar a todos los impuestos devengados; a indemnizar al demandado por daños y perjuicios causados y equivalentes al valor de la concesión o licencia revocada y al pago de las costas y gastos de la presente recon-

vención.

El juzgado de primera instancia estimó la excepción de litis consorcio pasivo necesario, absolviendo al demandado, sin entrar a conocer del fondo del asunto, y estimó parcialmente la reconvencción formulada por éste, condenando a la actora a pagar al demandado la cantidad de dos millones de pesetas, más los intereses legales, y a abonar los impuestos devengados satisfechos por el demandado.

Ambas partes interpusieron un recurso de apelación contra dicha resolución. La Audiencia Provincial de Madrid acogió el recurso presentado por la explotadora del quiosco y rechazó el formulado por el titular, desestimando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario aducida por el mismo, y, entrando a conocer de la demanda principal, la rechazó, absolviendo al demandado de sus pedimentos, confirmando el resto de los pronunciamientos.

La parte actora reconvenida interpuso un recurso de casación. El Tribunal Supremo declaró haber lugar en parte al recurso, casando parcialmente la sentencia recurrida. En cuanto a las costas, acordó imponer a la actora reconvenida y al demandado reconviniente las costas de la primera instancia causadas por sus respectivas demandas, inicial y reconvenicional, no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de apelación de la actora reconvenida e imponer al demandado reconviniente las causadas por su propio recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El primer motivo de casación se fundaba en la infracción de los artículos 1271 y 1272 del Código civil porque “partiendo de los artículos 13 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales y 77.3 del Reglamento de bienes de las entidades locales, así como del carácter personalísimo de la licencia municipal concedida en su día al demandado reconviniente, resulta que el contrato celebrado entre los litigantes habría recaído sobre una cosa que no estaba en el comercio, o bien sobre una cosa o servicio imposible, con imposibilidad originaria, sobre los cuales el transmitente habría engañado a la adquirente haciéndole ver que lo transmitido era una concesión, sí transmisible, y no una autorización o licencia”.

El Tribunal consideró que dicho motivo no podía ser estimado, en la medida en que:

“según los hechos probados, el objeto de la transmisión no fue la licencia municipal, ni tampoco el espacio de la vía pública ocupado por el quiosco, sino un negocio de venta de prensa y revistas, con su correspondiente instalación, que como tal no está fuera del comercio de los hombres ni tiene nada de imposible, como lo prueba el hecho de que la hoy recurrente lo explotara durante más de dos años. Además, la parte del alegato del motivo relativa a la información falseada que el hoy recurrido habría facilitado a la hoy recurrente no puede ser ni siquiera considerada por no atenerse en absoluto a los hechos probados.” (FJ 4)

A continuación, el Tribunal analizó conjuntamente los motivos segundo y tercero. El segundo se fundaba en la infracción del artículo 1275 del CC, “por no haberse apreciado en el negocio transmissivo una causa ilícita determinante de su nulidad radical”, y el tercero en la infracción del artículo 1306 del CC, regla 2ª y subsidiariamente regla 1ª. En ambos casos, se venía a plantear qué consecuencia debía tener la intransmisibilidad de la licencia sobre la relación negocial entre las partes. Al respecto, el Tribunal rechazó todos los alegatos que trataban de calificar al transmitente como único culpable de la revocación, por habérsela presentado a la adquirente como una concesión sí transmisible, por cuanto, según quedó probado, “la adquirente era plenamente consciente de la irregularidad en que se estaba

incurriendo, [...] por resultar igualmente con toda claridad tanto de la común previsión del riesgo de retirada de la ‘concesión’ por el Ayuntamiento como de la cláusula en la que se declara que el ‘objeto’ (en realidad la razón o motivo) de constituirse la comunidad de bienes ‘se debe’ a que el quiosco era una ‘concesión municipal hecha exclusivamente a D. Leonardo y se pretende ante ese organismo, poner de manifiesto la vinculación del Sr. Leonardo sobre el mismo” (FJ 5).

En consecuencia, el Tribunal entendió que:

“Así las cosas, pues, y siendo más que patente la voluntad común de ambas partes de burlar el carácter personalísimo de la licencia municipal para la explotación del quiosco concedida en su día al transmitente por su condición de discapacitado, el régimen aplicable debe ser el de la regla 1ª del artículo 1306 del CC ya que dicha voluntad presidió toda la cadena de contratos celebrados entre las partes y teñía de ilicitud la causa de ese conjunto negocial aunque sin llegar a constituir delito ni falta.” (FJ 5)

Dicho lo anterior, el Tribunal advirtió que:

“No es obstáculo a la aplicación de la regla 1ª del artículo 1306 del CC, lógicamente, la previsión por los propios contratantes de que el Ayuntamiento privara de la explotación del quiosco a la adquirente, estableciendo para tal caso unas determinadas consecuencias sobre el precio, pues semejante reglamentación negocial, por sí misma demostrativa de la torpeza de la causa, no puede prevalecer sobre la sanción que la Ley impone a la causa torpe.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el segundo motivo de casación y el tercero en la parte que pretendía la aplicación de la regla 2ª del artículo 1306 del CC. Por el contrario, sí estimó el motivo tercero “en cuanto subsidiariamente considera infringida la regla 1ª del mismo artículo, inaplicada por la sentencia recurrida al haber estimado parcialmente la reconvencción y condenado a la adquirente a pagar los dos millones de pesetas pendientes del precio pactado más los impuestos devengados durante la explotación del negocio” (FJ 5).

Finalmente, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Sobre el fondo del asunto ha de resolverse, conforme a la regla 1ª del artículo 1306 del CC, que ninguno de los contratantes, en cuanto culpables ambos de la causa torpe, puede repetir lo dado en virtud del contrato ni reclamar el cumplimiento de lo ofrecido por el otro. En consecuencia tanto la demanda inicial como la reconvencción han de ser totalmente desestimadas: aquélla, porque mediante la misma pretendía la adquirente la restitución recíproca de las prestaciones y una indemnización de daños y perjuicios; y la reconvencción, porque mediante ésta pretendía el transmitente que la adquirente pagara íntegramente el precio ofrecido y, además, los impuestos devengados por la explotación del negocio.” (FJ 7)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal declaró haber lugar en parte al recurso de casación, en los términos expuestos en el apartado anterior.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la nulidad del contrato por ilicitud del contrato, ver las siguientes sentencias: STS de 23 de enero de 1961 y STS de 14 de marzo de 1986 (Aranzadi 1986/1251); STS de 20 de mayo de 1985 (Aranzadi 1985/2403), y STS de 2 de abril de 2002 (Aranzadi 2002/2485).

Audiencia Provincial Álava. Acoso escolar o “bullying”. Responsabilidad de un centro docente

SUPUESTO DE HECHO

Los padres de una menor que había sido víctima de una persecución física y moral por parte de una serie de alumnos de la ikastola en la que esta estudiaba demandaron al centro escolar por no adoptar las medidas de prevención pertinentes a fin de evitar dichos comportamientos. El juzgado de primera instancia correspondiente estimó la demanda, condenando al centro escolar a abonar a los actores la suma de 12.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de la presente resolución, con imposición a la demandada de las costas procesales.

La entidad demandada interpuso un recurso de apelación contra dicha sentencia, que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Álava, con imposición de las costas del recurso de apelación a la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

La entidad demandante alegaba error en la valoración y apreciación de la prueba al apreciar culpa o negligencia en la ikastola, con infracción de lo dispuesto en el artículo 1903 y concordantes del Código civil y la doctrina legal que los interpreta. Al respecto, el Tribunal se centró en analizar lo que sucedió en el centro con anterioridad a junio de 2002 y las medidas que eventualmente antes de ese mes pudo adoptar la entidad demandante para evitar y prevenir el comportamiento de los menores, llegando a la conclusión de que “a la vista de la prueba practicada, analizada la sentencia apelada, no se puede aceptar que haya existido el error en la prueba que se denuncia o la infracción de la norma que se cita” (FJ 2).

Justificando lo indicado, el Tribunal recordó que:

“La nueva redacción del artículo 1903, establece según el general sentir de la doctrina y de la jurisprudencia de esta sala, una responsabilidad prácticamente objetiva, en cuanto señala que las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior, responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. Es decir, se soslaya prácticamente el elemento de culpabilidad, y, aunque estimáramos que es preciso tal elemento culpabilístico, se aprecia en el caso una omisión del deber objetivo de cuidado por parte de la ikastola apelante.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal entró en el análisis de los “requisitos para el éxito de la acción”, y declaró que:

“no se puede asumir que los órganos educativos y directivos actuaran con la diligencia e inmediatez que requería la gravedad de las acciones que estaba sufriendo la hija de los actores.” (FJ 2)

En este sentido, el Tribunal señaló que:

“El expediente disciplinario y la denuncia ante la Fiscalía o ante la Delegación de Educación tienen lugar meses después de que ocurrieran los hechos, cuando ya se habían consumado, y aunque sea asumible que la ikastola presentó la denuncia unos días antes que los padres de la niña, lo relevante no es esa fase final sino qué hizo o más bien qué no hizo la entidad recurrente durante un prolongado tiempo durante el curso escolar 2001-2002, más exactamente desde noviembre de 2001, época en que comienzan los actos de acoso moral contra la niña por parte de varios alumnos, según se señala en la sentencia dictada por el juzgado de menores (dato fáctico este con fuerza de cosa juzgada, según el artículo 64.10 de la LORPM [RCL 2000, 90] y se constata en la declaración de varios menores en el expediente de reforma tramitado en dicho órgano, y el mes de junio, cuan-

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Álava. Sección Primera. Jurisdicción civil. Recurso de apelación núm. 117/2005

RESOLUCIÓN: 120/2005

FECHA: 27 de mayo de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. José Jaime Tapia Parreño

DEMANDADO: Centro docente

NORMATIVA APLICABLE: Artículo 1903 del Código civil

DOCTRINA: Acoso escolar o “bullying”. Responsabilidad de un centro docente (FJ 2 y 3)

do se inician las actuaciones por parte del centro educativo demandado.” (FJ 2)

Asimismo, el Tribunal advirtió que:

“a diferencia de lo que sostiene la apelante, la niña objeto del hostigamiento moral puso en conocimiento de la tutora en varias ocasiones los tratos vejatorios y agresiones de todo tipo que estaba sufriendo, y ésta no actuó con la diligencia debida, considerando la gravedad inherente a esos comportamientos plurales y prolongados en el tiempo, para no sólo intentar erradicarlos, sino para lisa y llanamente evitarlos de manera absoluta y definitiva. En el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales de un niño, cuando como en el caso estaban siendo totalmente conculcados (derecho a la libertad, integridad física, dignidad, etc.), aunque estén en juego otros intereses o derechos de otros niños, no caben contemplaciones o consideraciones que toleren en mayor o menor medida estos comportamientos abusivos, entre otras razones porque tal tolerancia no es educativa para ningún niño.

“Por otro lado, aun suponiendo que se haya justificado que la menor respondiera que estaba bien cuando fue preguntada sobre su situación, lo que no ha ocurrido, el centro debió constatar que tal afirmación no obedecía a la propia situación de temor, de acoso o abuso que vivía la niña, puesto que los menores que son objeto de este tipo de comportamientos de maltrato precisamente pueden dar respuestas de este tipo (silencios, evasivas, etc.) para tratar de evitar males mayores (supuestos o reales) por parte de los ‘abusadores’, y debió cerciorarse de modo absoluto que efectivamente había terminado la conducta ilícita de los compañeros, puesto que lo cierto es que continuaron los comportamientos antijurídicos sobre la hija de los actores durante más tiempo.” (FJ 2)

El demandado aducía que se había desplegado “toda la diligencia de un buen padre de familia, conforme al artículo 1903 del CC”. Sin embargo, al respecto el Tribunal entendió que no era así, “puesto un ‘buen padre de familia’, desde una perspectiva responsabilizadora y de imposición de límites, fundamentos de cualquier planteamiento educativo, no puede permitir que unos niños sometan a un verdadero acoso escolar o ‘bullying’ a otro niño” (FJ 2).

Por otra parte, se alegaba que “se reaccionó teniendo en cuenta el estado del conocimiento sobre el desarrollo de este problema en ese momento, puesto que en la actualidad existe una mayor conciencia social sobre este problema”, a lo que el Tribunal respondió que si bien “Es cierto que en los últimos años ese nivel de concienciación social sobre el problema de los malos tratos y en particular del maltrato en los centros escolares por los iguales, es decir, por niños o niñas de una misma edad que la víctima, ha aumentado, afortunadamente [...], el

'bullying' (en terminología anglosajona, traducible como acoso, hostigamiento incluso maltrato) o acoso escolar es un fenómeno que ha existido siempre, y las investigaciones, la literatura científica y los estudios criminológicos y educativos realizados en el entorno escolar ya advertían hacía años (antes del 2002) de la existencia de este problema de violencia física y psíquica en las aulas (contra profesores y entre alumnos), y aconsejaban la adopción de medidas de prevención por parte de los centros escolares" (FJ 2).

A continuación, el Tribunal indicó que:

"no puede ser aceptada la justificación que ofrece la entidad demandada, ni puede ser estimada como suficiente la conducta desarrollada (charla con el menor acusado y los padres de ésta, diálogo con la hija de los actores y tratamiento genérico en una clase), puesto que se mostró insuficiente, ya que el acoso continuó y las decisiones adoptadas fueron tardías, dado que ya se había realizado durante varios meses el hostigamiento moral por parte de varios menores, sin que, reiteramos, se produjera una respuesta contundente." (FJ 2)

En este sentido, el Tribunal hizo referencia a una sentencia del Tribunal Supremo que entendía aplicable al caso, relativa a un supuesto en que un menor que en el año 1992 había sido asediado fue asediado por unos compañeros del Instituto donde cursaba estudios con el fin de realizar alguna novatada y que, al intentar huir, cayó por un desnivel ocasionándose una lesión, supuesto en que el Tribunal Supremo entendió que era imputable a la Administración educativa dicha caída y lesión "por no haber prestado los profesores la debida atención, vigilancia y cuidado para evitar la persecución de la que el joven fue objeto por parte de otros alumnos cuando se encontraba en el propio Instituto e insiste que estos hechos no se hubieran producido de haber mediado mayor cuidado del centro o profesor responsables, que han de velar para que no se produzcan daños de esta naturaleza" (FJ 2).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal consideró que el motivo no debía prosperar.

En segundo lugar, se alegaba un error en la valoración de la prueba, especialmente la pericial, sobre la determinación de los daños psíquicos constitutivos de daño moral de la menor. Sobre esta cuestión, el Tribunal recordó la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al daño moral, señalando que "del daño moral existe ya un campo de doctrina y jurisprudencia que lo integra por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado —o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales—, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica... Y puede en esa línea entenderse como daño moral en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su *quantum* económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico" (FJ 3).

Entre los distintos aspectos que podía comprender el daño moral, el Tribunal enumeró los siguientes:

"1ª) Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito [...]; si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral.

"2ª) Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos." (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal indicó que "tanto en un aspecto como en otro, el problema del daño moral transitará hacia la realidad económica de la responsabilidad civil, por lo que habrá de ser —en lo posible— objeto de la debida probanza, demostración o acreditamiento por parte del perjudicado [...]" y que "Si, además, de ese sufrimiento moral, se hubiesen detectado secuelas psicológicas o corporales objetivas, también éstas deberían haber sido resarcidas, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo", advirtiendo que "es plenamente compatible la constatación de un daño moral sin que se deban apreciar secuelas o lesiones psíquicas, conforme la doctrina del Tribunal Supremo" (FJ 3).

Dicho esto, en relación con el caso enjuiciado, el Tribunal declaró lo siguiente:

"El daño moral padecido por la hija de los actores, como alega la parte apelada, fluye naturalmente del relato de hechos que refleja la sentencia impugnada, pero, además, como exige el Tribunal Supremo, está plenamente acreditado en este caso concreto a través de una prueba pericial, imparcial y objetiva, como es la realizada por el equipo psicossocial adscrito a los juzgados.

"Se incide nuevamente en que dicho daño moral no puede ser imputado a la ikastola, pero el nexo causal entre el mismo y la omisión de la diligencia debida por parte del centro, por falta de atención, vigilancia, cuidado y respuesta inmediata y contundente, es evidente. Aparte de una imputación subjetiva, natural, el resultado producido, el daño moral, resulta imputable objetivamente a la falta de cuidado, vigilancia por parte del Centro, cualquiera que sea el criterio de esa imputación objetiva que se utilice (riesgo general de la vida, prohibición de regreso, incremento del riesgo, el fin de protección de la norma fundadora de la responsabilidad o la adecuación)." (FJ 3)

Lo indicado llevó al Tribunal a desestimar dicho motivo.

Por lo expuesto, entre otros motivos, el Tribunal desestimó el recurso de apelación, con imposición de las costas procesales de la apelación a la entidad apelante

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la responsabilidad de los titulares de un centro docente de enseñanza por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, ver la siguiente sentencia: STS de 10 de marzo de 1997 (Aranzadi 1997/2483).

Imputando la responsabilidad a un centro escolar por no prestar la debida atención ante la persecución de un menor, ver la siguiente sentencia: STS de 20 de diciembre de 2004

Sobre el daño moral: STS de 22 de febrero de 2001 (Aranzadi 2001/2242); STS de 21 de octubre de 1996 (Aranzadi 1996/7235); STS de 19 de diciembre de 1949 (Aranzadi 1949/1463); STS de 22 de abril de 1983 (Aranzadi 1983/2118); STS de 25 de junio de 1984 (Aranzadi 1986/1145); STS de 3 de junio de 1991 (Aranzadi 1991/4407); STS de 27 de julio de 1994 (Aranzadi 1994/6787); STS de 3 de noviembre de 1995 (Aranzadi 1995/8353), entre otras.

F) Jurisdicción penal

Audiencia Provincial de Navarra. Falta de actuación ante el incremento desmesurado de solicitudes de empadronamiento en el municipio. Delito de prevaricación. Delito electoral en la modalidad de incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la formación del Censo Electoral. Delito de falsedad documental

SUPUESTO DE HECHO

Entre diciembre de 2002 y enero de 2003 se presentaron en el Ayuntamiento de Pitillas un total de 135 solicitudes de empadronamiento. La población oficial en ese momento era de 546 habitantes y 478 electores. Una funcionaria de dicho ayuntamiento aceptó 36 de las solicitudes presentadas, empadronando en su domicilio a varios familiares residentes hasta entonces fuera del municipio. Dos concejales también empadronaron algunos familiares suyos.

Al recibir dichas solicitudes, la Delegación Provincial de Navarra de la Oficina del Censo Electoral se dirigió al Ayuntamiento de Pitillas, solicitándole que informase acerca de las causas del incremento, concluyéndose que en el supuesto que el Ayuntamiento considerase que las altas correspondían a personas que no residían en el domicilio debían iniciar el procedimiento de baja de oficio. El alcalde de la localidad afirmó desconocer el motivo de cada una de las solicitudes, pero entendía que no se poseían elementos que pudieran hacer pensar en una motivación diferente que la de estar empadronados en el municipio en el que efectivamente se residía. Acerca de la posible intención de modificar el censo electoral, éste entendía que no podía comprobarse hasta una vez producidas las elecciones. Asimismo, entendía que la efectividad de la residencia no podía comprobarse hasta transcurrido un año desde el alta, para poder constatar los días que efectivamente se había residido en dicho municipio. Por lo indicado, el alcalde no dio órdenes para verificar el requisito relativo a la residencia efectiva.

La Oficina del Censo Electoral acordó la realización de una inspección respecto de las altas por estimar que existían indicios de posible fraude electoral. De los 34 domicilios inspeccionados se comprobó que 19 de ellos no vivían en ellos, en dos casos el domicilio carecía de suministro eléctrico y en uno correspondía a un establecimiento fabril.

Desde enero de 2003 hasta junio de 2004, cursaron baja 98 personas, de las cuales al menos 59 corresponden al listado de 135 personas.

Por los hechos indicados, el alcalde de la localidad fue acusado de un delito de prevaricación, y los concejales y la funcionaria indicada, de un delito de falsedad.

El Tribunal condenó al alcalde como autor penalmente responsable de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código penal, en relación con el delito electoral descrito en el artículo 139.1 de la LOREG, a la pena de ocho años, seis meses y un día de inhabilitación especial para empleo o cargo público municipal o concejil, así como cualquier otro de carácter electivo, y lo absolvió del delito electoral continuado del artículo 140.1.j) de la LOREG, del delito continuado de falsedad documental del artículo 390.1.4 y de la falta de desobediencia del artículo 634, ambos del Código penal. Asimismo, absolvió a la funcionaria y los concejales. En cuanto a las costas impuso al condenado el pago de la quinta parte de las costas causadas, incluidas en la misma proporción las de la acusación particular, y declaró de oficio las restantes cuatro quintas partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Delito de prevaricación (artículo 404 del CP)

En primer lugar, el Tribunal analizó si los hechos eran legalmente constitutivos de un delito de prevaricación previsto y penado

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Navarra. Sala de lo Penal. Sección Tercera. Jurisdicción penal.

Procedimiento abreviado núm. 11/2004

RESOLUCIÓN: 94/2005

FECHA: 28 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Jesús Santiago Delgado Cruces

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 390, 404 y 634 del Código penal (CP), y artículos 139.1 y 140.1 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG)

DOCTRINA: Falta de actuación ante el incremento desmesurado de solicitudes de empadronamiento en el municipio. Delito de prevaricación. Delito electoral en la modalidad de incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la formación del Censo Electoral. Delito de falsedad documental (FJ 3, 4, 5, 7, 8, y 9)

en el artículo 404 del Código penal, en relación con un delito electoral descrito en el artículo 139.1 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, en su modalidad de incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la formación del Censo Electoral.

Al respecto, el Tribunal recordó que:

“el artículo 404 del CP [...] castiga con la pena de inhabilitación especial, ‘a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo’, [...] se sancionan penalmente, por lo tanto, conductas realizadas por quienes forman parte de los órganos administrativos, con capacidad resolutoria, y dentro del ámbito propio de funcionamiento de la Administración pública.” (FJ 3)

Asimismo, el Tribunal recordó que:

“el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando al mismo tiempo el principio de intervención mínima del ordenamiento penal [...] el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación: 1º) El servicio prioritario a los intereses generales; 2º) El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y 3º) La absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (artículo 103 de la CE).” (FJ 3)

En cuanto a los elementos que se requieren para la existencia de dicho delito, el Tribunal enumeró los siguientes:

En primer lugar, “1º. La cualidad de funcionario público o autoridad en el sujeto activo del hecho, conforme a las definiciones que de estos conceptos se ofrecen en el artículo 24 del CP. Se trata, como dice la resolución mencionada, de un delito especial que no permite autoría propiamente dicha de personas que no

reúnan la condición expresamente requerida en la norma penal, lo que no excluye que estas personas puedan ser condenadas en calidad de partícipes (inductores, cooperadores necesarios o cómplices); además a la condición de funcionario público o de autoridad se añade la exigencia de que el mismo tenga facultades decisorias" (FJ 3).

En segundo lugar, "2º. La acción consiste [...] en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo, que exista una resolución injusta en asunto de tal clase, esto es, arbitraria, en los términos del artículo 404 del vigente CP" (FJ 3).

La doctrina jurisprudencial ha dicho reiteradamente respecto de este delito que:

"no basta la mera ilegalidad; no existen estos delitos cuando la resolución correspondiente es sólo una interpretación errónea, equivocada o discutible, como tantas veces ocurre en el ámbito del Derecho; siendo necesario una discordancia tan patente y clara entre esa resolución y el ordenamiento jurídico que cualquiera pudiera entenderlo así por carecer de explicación razonable. Esto es, la injusticia ha de ser tan notoria como para poder afirmar que estamos ante una resolución arbitraria." (FJ 3)

En cuanto al contenido de esa injusticia o arbitrariedad, el Tribunal hizo referencia a la jurisprudencia que lo ha concretado en "la absoluta falta de competencia legalmente exigida del funcionario o autoridad, en la inobservancia de alguna norma esencial del procedimiento, en la ausencia de razonamiento o de fundamento, o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor [...] en el propio contenido sustancial de lo resuelto, porque el fondo de la resolución contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder [...] o, en otros términos, cuando de forma patente y clamorosa se desborda la legalidad; o si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales" (FJ 3).

El tercer elemento lo constituye "3º. El requisito de carácter subjetivo que ha de concurrir viene recogido en los términos 'a sabiendas', que es la consignación expresa en el texto de la norma penal del dolo como elemento del delito, que revela el propósito del legislador de exigir el dolo directo para la comisión del mismo" (FJ 3).

En cuanto a la posibilidad de que se pudiera incurrir en el delito de prevaricación administrativa en la forma de comisión por omisión, el Tribunal recordó que históricamente han existido dos posiciones bien distintas, si bien finalmente el Tribunal Supremo "se decantó a favor de la admisibilidad de la comisión por omisión especialmente tras la Ley 30/1992, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que viene a otorgar a los actos presuntos, en determinadas materias y bajo ciertas condiciones, el mismo alcance que si se tratase de una resolución expresa" (FJ 4).

Dicho lo anterior, el Tribunal comprobó si en el caso enjuiciado se daban los elementos descritos.

En este sentido, el Tribunal indicó que:

"El artículo 404 del CP precisa que el sujeto activo del delito ostente la condición de autoridad o funcionario público, carácter que indudablemente ostentaba el acusado al suceder los hechos, en cuanto es indiscutido que el mismo era y es alcalde-presidente del Ayuntamiento de Pitillas." (FJ 5)

En segundo lugar, en cuanto a los hechos, el Tribunal advirtió que:

"Lo penalmente relevante no fue, pues, la admisión de las referidas altas padronales, sino que el acusado omitiese toda actuación al respecto, actuación que estaba obligado a promover o a realizar en razón del cargo que ostentaba, tanto en función de lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento de población." (FJ 5)

Por otra parte, el Tribunal advirtió que:

"el acusado conocía sobradamente que, cuando menos, una gran parte de las personas que solicitaron el alta en el Padrón de Pitillas no reunían los requisitos exigidos legalmente para causar alta como vecinos del referido municipio es algo que se deduce tanto del número de vecinos del pueblo, como de las relaciones personales existentes en núcleos pequeños." (FJ 5)

Por tanto:

"la actitud omisiva del acusado al no promover la iniciación, ni iniciar el procedimiento de baja de oficio, tuvo lugar con pleno conocimiento del hecho de haber accedido al Padrón municipal numerosas personas que no reunían los requisitos legalmente establecidos para tener la condición de vecinos del referido municipio, y que, por lo tanto, no hubieran debido acceder al Censo Electoral de Pitillas, actuación omisiva especialmente trascendente cuando se hallaba en juego la pureza de un proceso electoral al que, por cierto, concurría el acusado. Y es que, efectivamente, el acusado, con abuso manifiesto de las prerrogativas del cargo, de manera absolutamente caprichosa, infundada y con absoluto desprecio a las normas aplicables, aprovechando por tanto la posición de superioridad que le proporcionaba el ejercicio de su cargo decidió omitir toda actuación para impedir la manifiesta irregularidad que se había producido, perjudicando a la ciudadanía y a los intereses generales." (FJ 5)

Por lo expuesto, el Tribunal entendió que confluían los elementos que configuran el tipo descrito en el artículo 404 del Código penal.

Delito electoral (artículo 140.1 de la LOREG)

A continuación el Tribunal estudió si los hechos eran constitutivos de un delito electoral del artículo 140.1 de la LOREG. Al respecto, el Tribunal recordó que:

"los tipos descritos en el artículo 140 precisan no sólo que el sujeto activo de la falsedad electoral tenga la condición de funcionario, para lo cual ha de acudir al artículo 135 de la LOREG, sino también que ese funcionario cometa la falsedad referida 'abusando de su oficio o cargo' y, como es sabido, sólo abusa de su oficio o cargo el funcionario que comete la falsedad en el ámbito de sus atribuciones, de manera que no cometería el delito del artículo 140 de la LOREG si la actividad realizada no tiene ninguna vinculación con lo que son sus atribuciones funcionariales." (FJ 7)

Dicho esto, el Tribunal prosiguió señalando que:

"Por consiguiente, si de lo que se trata es del funcionario que realiza alguna de las falsedades enumeradas en el artículo 140, pero sin actuar dentro del ámbito de sus atribuciones, realizando, por tanto, funciones que no le corresponden, en tal caso, como decimos, no cabe aplicar el artículo 140, pues no se trataría de funcionario que abusa de sus competencias, y, según explica la doctrina, tampoco el artículo 141, ambos de la LOREG, en tanto que este último castiga al partícipe, no al autor material, de donde resulta que habría que recurrir a la regulación genérica de las falsedades acudiendo al artículo 390 a condición de que la conducta falsaria sea de las descritas en el artículo 392 del CP, pues el artículo 390 requiere la comisión de la falsedad por autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones, lo que no concurriría en la hipótesis mencionada; solución esta que la Sala acoge en orden a la resolución de la cuestión planteada." (FJ 7)

A continuación, el Tribunal advirtió que:

"Aun cuando, respecto de S, el juicio oral se abrió, además, de por el delito de prevaricación y por el delito electoral del artículo 139.1 de la LOREG, por el descrito en el artículo 140.1.d) de dicha Ley, lo cierto es que el principio de congruencia obliga, como antes hemos dicho, a resolver las cuestiones comprendi-

das en las conclusiones definitivas, por ello es preciso el estudio del delito imputado al referido acusado que es el descrito en la letra j) del artículo 140.1 de la LOREG.” (FJ 7)

Acerca de dichos delitos, el Tribunal aclaró que:

“se trata de delitos cometidos por funcionarios, artículo 135 de la LOREG, dolosamente y que cometan cualquier otra falsedad distinta de las descritas en los apartados precedentes, en materia electoral y a través de alguno de los modos señalados en el artículo 390 del CP.” (FJ 8)

Dicho lo anterior, en relación con los hechos acontecidos, el Tribunal señaló que:

“En este aspecto no cabe apreciar que el acusado alterase ningún documento en alguno de sus elementos esenciales, se trata de falsedad de carácter material que implica cambiar la esencia o forma de una cosa [...] y supone la modificación de uno ya existente impidiendo que se mantenga en el tiempo su tenor original; tampoco que incurriese en la simulación de todo o parte de un documento induciendo a error sobre su autenticidad, pues se integra esta modalidad cuando el documento en su totalidad representa una falacia objetiva o subjetivamente, siendo inauténtico lo que carece absolutamente de verdad, o un documento auténtico introduciendo algún elemento que le hace perder su carácter de autenticidad, lo que supone su simulación.

“Si a juicio de la acusación particular, la comisión por parte del acusado de las modalidades falsarias mencionadas se produjo en cuanto las altas en el Padrón originaron mutación del Censo Electoral, la sala no puede compartir tal conclusión puesto que la inclusión de las altas censales, en número tan abultado, en el Padrón fue correcta, según apreció la Oficina del Censo Electoral en Navarra, por lo que no pudieron originar la comisión de falsedad según las dos primeras modalidades falsarias del artículo 390 del CP; obsérvese que la actuación ilícita del acusado no fue la de admitir las altas padronales con el consiguiente reflejo en el Censo, sino la de no acordar la iniciación del procedimiento de baja de oficio, ni proponer actuación alguna al respecto, omitiendo toda actuación en orden a la baja de oficio de las inscripciones indebidas, por lo tanto ni hubo alteración ni simulación falsarias de las que el acusado deba responder.” (FJ 8)

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

“en modo alguno consta la comisión por parte del acusado de hecho alguno incardinable en el tipo descrito en el apartado 3º del artículo 390.1 del CP, máxime cuando las funciones de documentación de declaraciones de voluntad no corresponden al alcalde del Ayuntamiento. Sucede lo mismo en cuanto a la modalidad falsaria ideológica, en la que lo esencial es la falta de correspondencia de la realidad con la declaración contenida en el documento, aunque éste no haya resultado alterado, modalidad sólo punible cuando la falta a la verdad en la narración de los hechos es cometida por funcionario público y que tiene evidente relación con el poder de documentación, donde de nuevo aparece la obligación del funcionario de no faltar a la verdad. Pues bien, tampoco apreciamos que el acusado, que ni ostenta facultades de documentación, ni consta emitiese documento alguno, haya incurrido en tal modalidad falsaria, lo que implica su absolución, tanto respecto del delito electoral continuado del artículo 140.1.j), como del delito continuado de falsedad documental del artículo 390.1.4 del CP, de los que vino siendo acusado.” (FJ 9)

Delito electoral (artículo 140.1 de la LOREG) y delito de falsedad documental (artículo 390.1.4 del CP)

Finalmente, el Tribunal analizó si había que condenar a la funcionaria y los dos concejales como autores de un delito electoral del artículo 140.1 de la LOREG y, subsidiariamente, de un delito

continuado de falsedad documental, por cumplimentar inscripciones padronales de personas que no residían en Pitillas, a sabiendas de este hecho ya que algunos de los inscritos eran familiares suyos.

Al respecto, el Tribunal destacó:

“la Sra. Beatriz, también los Sres. David, Enrique, rellenaron parcialmente varias solicitudes de empadronamiento sin que llegasen a firmar ninguna, aunque conociesen que algunas personas cuyas solicitudes de empadronamiento ayudaron a rellenar no reunían las condiciones legalmente exigidas para empadronarse en Pitillas.” (FJ 9)

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

“la acción de rellenar en todo o en parte solicitudes de empadronamiento que fueron firmadas y suscritas por terceros no acusados, a quienes correspondían los datos consignados en tales solicitudes, aún a sabiendas de su inexactitud, en modo alguno puede suponer la comisión del ilícito descrito bajo la letra j) del artículo 140.1 de la LOREG por los referidos acusados en concepto de autores, puesto que las acciones aludidas, que como hemos dicho consistieron en rellenar parcialmente solicitudes de empadronamiento a nombre de particulares y suscritas por éstos, se efectuaron en base a propia voluntad de esos terceros que las firmaron y asumieron su contenido; por consiguiente la autoría de las hojas o solicitudes padronales comprensivas de los datos inciertos, alguno de los cuales fueron consignados por los mencionados acusados, no puede imputarse a éstos, sino a las personas quienes mediante la suscripción de las solicitudes con su firma las asumieron y consintieron, sobre todo cuando ninguna petición se ha efectuado en torno a la existencia de algún tipo de participación por parte de los acusados.” (FJ 9)

Dicho esto, el Tribunal añadió que:

“el ilícito descrito en el artículo 140.1.j) requiere, como antes hemos dicho, que la falsedad se cometa por funcionario con abuso de su oficio o cargo, como dijimos en el anterior fundamento sexto, que la falsedad se realice en el ámbito de las actuaciones propias del funcionario, hasta el punto que no se comete el ilícito referido si la actividad de que se trate carece de vinculación con las atribuciones propias del funcionario, de modo que si el funcionario realiza actos que están más allá de sus competencias, no comete el delito de que venimos tratando. Es evidente que ni los concejales acusados ni la funcionaria administrativa tenían encomendada como función propia rellenar solicitudes padronales de terceros, solicitudes que, en el caso de esta última, se llegaron a realizar siguiendo la costumbre de prestar apoyo a los vecinos y evitar errores en la denominación y numeración de las calles, por tanto en el ámbito de la pura benevolencia.” (FJ 9)

Por lo indicado, el Tribunal consideró que la funcionaria y los dos concejales no cometieron el ilícito descrito en el artículo 140.1.j) de la LOREG.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal condenó al alcalde como autor penalmente responsable de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código penal, en relación con el delito electoral descrito en el artículo 139.1 de la LOREG, a la pena de ocho años, seis meses y un día de inhabilitación especial para empleo o cargo público municipal o concejal, así como cualquier otro de carácter electivo, absolviéndolo del delito electoral continuado del artículo 140.1.j) de la LOREG, del delito continuado de falsedad documental del artículo 390.1.4 y de la falta de desobediencia del artículo 634, ambos del Código penal. Por asimismo, absolvió a la funcionaria y los concejales.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el delito de prevaricación, ver las siguientes sentencias: STS de 5 de marzo de 2003 (Aranzadi 2003, 2814); STS de 21 de

diciembre de 1999 (Aranzadi 1999/9436); STS de 11 de diciembre de 2001 (Aranzadi 2002/1792); STS de 31 de mayo de 2002 (Aranzadi 2002/5583); STS de 13 de junio de 2003 (Aranzadi 2003/6387).

Sobre los elementos del tipo: STS de 25 de mayo de 2004 (Aranzadi 2004/3796); STS de 5 de marzo de 2003 (Aranzadi 2003/2814); STS de 14 de julio de 1995 (Aranzadi 1995/5435); STS de 12 de febrero de 1999 (Aranzadi 1999/496); STS de 13 de junio de 2003 (Aranzadi 2003/6387); STS de 17 de mayo de 2002 (Aranzadi 2002/6387); STS de 23 de octubre 2000 (Aranzadi 2000/9963); STS 2340/2001, de 10 de diciembre (Aranzadi 2002/1791); STS 76/2002, de 25 de enero (Aranzadi 2002/3568); STS de 10 de mayo de 1993 (Aranzadi 1993/3777); STS de 20 de abril de 1995 (Aranzadi 1995/3898); STS de 2 de noviembre de 1995 (Aranzadi 1995/8012); STS de 1 de abril de 1996; STS de 23 de abril de 1997; STS de 2 de julio de 1997; STS de 3 de febrero de 1998; STS de 18 de mayo de 1999 (Aranzadi 1999/3823); STS de

19 de octubre de 2000; STS de 12 de febrero de 2001 (Aranzadi 2001/1237); STS de 17 de mayo de 2002 (Aranzadi 2002/6387), y STS de 5 de marzo de 2003 (Aranzadi 2003/2814).

Sobre la comisión por omisión del delito de prevaricación: STS de 2 de julio de 1997 (Aranzadi 1997/5684); AAP de Córdoba de 7 diciembre 2000 (Aranzadi 2000, 2953); AAP de Huesca de 31 de enero de 2002 (Aranzadi 2002/75185). En contra: STS de 26 de abril de 1994 (Aranzadi 1994/3439) y 25 de abril de 1988 (Aranzadi 1988/2864). A favor: STS de 28 de octubre de 1993 (Aranzadi 1993/7981); STS de 29 de octubre de 1994 (Aranzadi 1994/10146); STS de 9 de junio de 1998 (Aranzadi 1998/5161); STS de 12 de febrero de 1999 (Aranzadi 1999/496); STS de 18 de noviembre de 2000 (Aranzadi 2000/8942); STS de 28 de octubre de 1993 (Aranzadi 1993/7981); STS de 27 diciembre de 1995 (Aranzadi 1995/9553); STS de 24 de mayo 2003 (Aranzadi 2003/4387), y STS de 31 de enero de 2003 (Aranzadi 2003/1788).

Audiencia Provincial de Burgos. Renovación del tejado de un edificio declarado bien de interés cultural y cesión gratuita de vigas de madera de dicho edificio a terceros. Delitos sobre el patrimonio histórico. Delito de apropiación indebida

SUPUESTO DE HECHO

Varios hermanos eran propietarios de una torre, que era uno de los bienes amparados por el Decreto de fecha 22 de abril de 1949 sobre protección de los castillos españoles y tenía la consideración legal de bien de interés cultural según la disposición adicional 2ª de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, estando sometida a las medidas de protección que para los inmuebles así declarados establece, además de la citada Ley, la Ley 12/2002, de 11 de julio, de patrimonio cultural de Castilla y León. Dado el estado de deterioro en el que se encontraba su tejado, como consecuencia de su uso como palomar desde fecha desconocida, los propietarios acordaron repararlo, así como el de las construcciones ajenas (casa y cochera), contratando una empresa para que retirara el tejado e introdujera un aislamiento a fin de obtener mayor protección en un futuro. La empresa, que desconocía la condición de bien de interés cultural del inmueble, procedió a retirar la totalidad del tejado, sustituyendo la estructura original, vigería y madera de roble, por una estructura completamente nueva construida por su empresa, retirando las vigas viejas y poniéndolas a disposición de los que encargaron la obra, de la que no dispusieron, por lo que ésta fue cedida sin contraprestación a terceros. Finalizada la obra, uno de los propietarios reclamó la madera retirada, procediendo el constructor a recuperarla y a restituir una cantidad de unos siete metros cúbicos.

Los propietarios de la torre acusaron al constructor de la comisión de un delito contra el patrimonio histórico, previsto y penado en el artículo 321 del Código penal, y, alternatively, como constitutivos del mismo delito, pero previsto y penado en el artículo 324 del mismo texto legal.

La audiencia provincial de Burgos absolvió al acusado de ambos delitos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Delito contra el patrimonio histórico (artículo 321 del CP)

En primer lugar, el Tribunal analizó si los hechos eran constitutivos de un delito contra el patrimonio histórico, previsto en el artículo 321 del Código penal. Dicho precepto dispone que:

“los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Burgos. Sala de lo Penal. Sección Primera. Jurisdicción penal.

Procedimiento abreviado núm. 11/2005

RESOLUCIÓN: 35/2005

FECHA: 22 de julio de 2005

PONENTE: Ilmo. Sr. Francisco Manuel Marín Ibáñez

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 250, 321 y 324 del Código penal

DOCTRINA: Renovación del tejado de un edificio declarado bien de interés cultural y cesión gratuita de vigas de madera de dicho edificio a terceros. Delitos sobre el patrimonio histórico. Delito de apropiación indebida (FJ 1,2 y 3)

meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años.”

Al respecto, el Tribunal analizó los elementos del tipo, declarando lo siguiente:

“1ª. Una acción de derribo o alteración grave. La expresión derribo es de fácil comprensión y probablemente plantee pocos problemas. No ocurre lo mismo con la de alteración grave, pues delimitar tal gravedad es una cuestión de valoración difícil de precisar. Tres cosas hemos de decir aquí: a) Ha de ser cuantitativamente importante. b) Ha de ser cualitativamente relevante en cuanto a la finalidad que esta norma penal tiene: la protección del interés histórico o asimilados expresados en la norma, de modo que caso de alteración parcial, ésta afecte a la parte del edificio en la que ese interés protegido se concreta. c) Cuando tal gravedad no exista, se plantea el problema de la posible aplicación del artículo 323, que no exige esa gravedad y parece una norma genérica frente a la del 321, más específica. Aunque lo más adecuado con tal sistemática —y sobre todo con la pena más importante de las previstas, la de prisión, que paradójicamente es más grave en el artículo 323 en cuanto a su duración mínima—, quizá tenga que ser relegar estas conductas al Derecho administrativo sancionador.

"2º. Tal derribo o alteración grave ha de recaer sobre algún edificio, conforme tal concepto aparece definido en nuestro diccionario oficial: 'obra o fábrica construida para habitación o para usos análogos; como casa, templo, teatro, etc.'."

"3º. Este edificio tiene que ser 'singularmente protegido por su interés histórico, artístico, cultural o monumental'. Nos encontramos ante una norma en blanco en cuanto este elemento normativo del tipo".

4º. Ha de concurrir dolo, es decir, ha de actuarse con el conocimiento de que concurren en el hecho los elementos objetivos de la infracción penal que acabamos de examinar, elemento común a todos los delitos de carácter doloso." (FJ 1)

A lo anterior, el Tribunal añadió lo siguiente:

"A) Nos encontramos ante un delito de resultado en el que la producción de un daño concreto (destrucción o alteración grave de un edificio) es necesario para la consumación del delito, lo que permite su punición en casos de tentativa, cuando ya la ejecución hubiera comenzado. No así en los casos de conspiración, proposición o provocación, al no existir al respecto previsión legal concreta (artículo 17.3 y 18.2 del Código penal).

"B) No nos encontramos ante un delito especial, es decir, la norma penal del 321, no exige cualidad alguna en el sujeto activo para cometer este delito [...].

"C) Es posible la comisión por omisión si concurren los requisitos del artículo 11 del Código penal.

"D) Es aplicable la atenuación específica del artículo 340 que prevé de modo preceptivo la sanción del delito con las penas inferiores en grado cuando el culpable hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado." (FJ 1)

Dicho lo anterior, el Tribunal analizó si los hechos eran constitutivos de dicho tipo delictivo. Al respecto, el Tribunal consideró que quedaba acreditada la naturaleza de bien de interés cultural de la torre y que el mes de junio de 2002 fueron realizadas obras en la misma por parte del acusado. Sin embargo, consideró que no quedaba acreditado que "dicha obra parcial del edificio provocase una alteración grave del interés cultural del mismo, interés que provoca su protección administrativa".

Al respecto, advirtió que:

"para integrar el delito imputado es preciso que la alteración sea cuantitativamente importante y cualitativamente relevante, de modo que caso de alteración parcial, ésta afecte a la parte del edificio en la que ese interés protegido se concreta." (FJ 1)

Asimismo, el Tribunal advirtió que:

"Abunda la falta de carácter histórico cultural del tejado, que es objeto de la obra [...], y consta [...] que la cubierta objeto del litigio es posterior al torreón original." (FJ 1)

Por tanto:

"no constando probado la existencia de una alteración grave, cuantitativa y cualitativamente, sobre elementos o partes esenciales de la estructura de la torre que determinen un deterioro o aminoración del valor arquitectónico, histórico, cultural o artístico del edificio, debe procederse a la emisión de sentencia absolutoria por el delito imputado." (FJ 1)

A lo anterior, el Tribunal añadió que:

"De la actuación de Rosendo no puede deducirse en ningún caso como probado que el acusado [...] tuviera conocimiento de la naturaleza de bien protegido por el valor histórico, artístico y cultural que pudiera tener la torre sobre la que debía realizar las labores de retejado y colocación de onduline bajo teja inicialmente encomendadas, como expresamente él mismo manifestó [...]. Tampoco queda acreditado que por su propia iniciativa y de forma voluntaria o dolosa realizase la retirada y sustitución del tejado de la torre."

Por el contrario, sí consideró acreditado que:

"el acusado [...] obró con conocimiento y consentimiento, al menos tácito, de Rosendo, reconociendo éste en el acto del

Plenario que 'cree que no le dijo nada de porqué había quitado todo el tejado'." (FJ 2)

Por lo expuesto, el Tribunal absolvió al acusado de los delitos contra el patrimonio histórico imputados por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

Delito de apropiación indebida (artículo 252 del CP)

A continuación, el Tribunal analizó si los hechos eran constitutivos de un delito de apropiación indebida, en los términos del artículo 252 del CP, en relación con el artículo 250 del CP. Acerca de los integradores del tipo, el Tribunal declaró lo siguiente:

"a) Que el sujeto activo reciba de otro uno de los objetos típicos, esto es, dinero, efectos valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial. En este elemento se requiere que el sujeto activo tenga el objeto del delito en virtud de una legítima posesión por haberlo recibido de otro; b) Que el objeto típico haya sido entregado al autor por uno de los títulos que generan la obligación de entregarlos o devolverlos, definición que incluye a los títulos que incorporan una obligación condicionada a entregarlos o devolverlos, excluyendo aquéllas que suponen la entrega de la propiedad." (FJ 3)

Constituyen agravantes del tipo:

"que dicha apropiación recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico." (FJ 3)

Entrando en el caso enjuiciado, el Tribunal entendió que:

"Ninguno de los elementos citados aparece acreditado a través de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral." (FJ 3)

Al respecto, el Tribunal entendió que se planteaban dos cuestiones:

"a) si [el acusado] tenía autorización de los denunciante para disponer libremente de la madera que constituía la estructura del tejado por él retirado y b) si la madera devuelta por el acusado, ante los requerimientos de los hermanos Gregorio, Blanca y Rosendo, tenía el mismo volumen y características de la que el acusado retiró del tejado de la torre." (FJ 3)

Sobre este punto, el Tribunal entendió que:

"queda acreditado que el acusado procedió a retirar la madera del tejado y a su sustitución por otra nueva, sin que previamente se hubiera estipulado en el contrato de obra el destino que debía darse a la madera retirada y sin que los hermanos Rosendo, Gregorio y Blanca reclamasen a Lázaro la entrega de la misma, que durante la obra quedó depositada en el lugar. El acusado procedió a disponer de la madera entregándola gratuitamente a terceras personas, sin que se acredite haber percibido precio alguno por ello. Una vez concluida la obra y abonado parte del precio, los hermanos Gregorio, Blanca y Rosendo reclamaron la restitución de la madera retirada, restitución que verificó Lázaro, recuperando de los destinatarios la que pudo. De todo ello no puede deducirse acreditada la comisión del delito de apropiación indebida imputado."

En consecuencia, el Tribunal entendió que:

"no queda acreditado que el acusado dispusiera de la madera retirada en contra de la voluntad inicial de los hermanos [...], no existiendo título contractual alguno que le obligase a su entrega a éstos; a pesar de ello, una vez que es requerido por los referidos hermanos, devuelve a éstos la citada madera, que había donado a terceras personas, sin percibir por ello precio alguno; no queda probado que no entregase la totalidad de la madera que se encontraba en el tejado antes de su sustitución, ni que la misma tuviese unas especiales características (escuadrado, labrado, etc.) que le dotase de un mayor valor histórico-artístico, existiendo por el contrario indicios que determinan un grave deterioro en la madera y que generan un nulo valor a la misma, salvo para servir de leña para el fuego." (FJ 3)

Por lo indicado, el Tribunal entendió que no existía prueba de la comisión del delito de apropiación indebida imputado por las acusaciones, absolviendo al acusado del mencionado delito.

Por tanto, el acusado fue absuelto de la comisión de ambos delitos.

Juzgado de lo Penal de Guipúzcoa. Delito de desórdenes públicos. Delito de amenazas no condicionales

SUPUESTO DE HECHO

En la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco se constituyó una mesa electoral, presidida por su decano, que tenía por objeto el desarrollo de unas elecciones relacionadas con la Ley de universidades. Amparada por un grupo de personas, una estudiante se situó delante de las urnas gritando consignas contra la Ley que fundamentaba el acto electoral y dificultando el acceso a las urnas. Asimismo, la estudiante dificultó que el decano, hasta el punto de impedirsele, lograra detener a una persona no identificada que vertió pintura amarilla sobre la mesa, y apoyó varias iniciativas, como la de otro estudiante que introdujo un puñado de papeles en la urna. Por orden del decano, el servicio de seguridad intentó expulsar a dicha persona, que, unida a todo el grupo, intentó impedir la expulsión. Ante el mantenimiento de dicha actitud durante 45 minutos, el decano ordenó al servicio de seguridad el desalojo incluso con el empleo de la fuerza si era necesario, llegándose a utilizar esta ante la negativa de los manifestantes, iniciándose un forcejeo entre los concentrados y los vigilantes de seguridad. En ese momento, la estudiante se dirigió al decano y mientras lo apuntaba golpeándole con el dedo índice en el pecho le dijo en tono intimidatorio “tomamos nota de quien ha dado la orden de nuestro desalojo por la fuerza; ten cuidado porque un día de éstos pueden darte un paraguazo”. Ante esta advertencia, y al preguntarle el decano si iba a ser ella quien se lo diera, la estudiante contestó: “Yo no, pero a lo mejor puede pasarte algo al salir de la universidad.”

Tres meses después de estos hechos, el decano recibió una carta firmada “Gora Euskadi Ta Askatasuna” (ETA) en la que se le conminaba a dejar su puesto en la Universidad por estar “al servicio del Partido Popular español”.

Por los hechos expuestos la estudiante fue acusada de los delitos de desórdenes públicos y de amenazas no condicionales.

El Juzgado de lo Penal de Guipúzcoa condenó a la acusada como responsable en concepto de autora de un delito de desórdenes públicos, con la concurrencia de la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal prevista en el artículo 22.2 del CP de ejecutar el hecho con auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente, a la pena de veinticuatro arrestos de fin de semana. Asimismo, la condenó como responsable en concepto de autora de un delito de amenazas no condicionales, con la concurrencia de la misma circunstancia agravante de responsabilidad criminal prevista en su artículo 22.2, a la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Delito de desórdenes públicos (artículo 558 del CP)

En relación con la posible comisión de un delito de desórdenes públicos, el juez advirtió en primer lugar que:

“La exclusión de la tipificación por el artículo 557 aparece como una acertada y prudente decisión desde el momento en el que tal artículo es desplazado por elementos específicos que

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre los elementos del delito contra el patrimonio histórico, ver la siguiente sentencia: STS de 25 de mayo de 2004 (Aranzadi 2004/3796).

ÓRGANO: Juzgado de lo Penal de Guipúzcoa.

Jurisdicción penal. Procedimiento abreviado núm. 90/2004

RESOLUCIÓN: 216/2005

FECHA: 16 de junio de 2005

PONENTE: Pedro Arduán Rodríguez

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 169.2 y 559 del Código penal

DOCTRINA: Delito de desórdenes públicos. Delito de amenazas no condicionales (FJ 2)

contienen los delitos de los artículos 558 y 559, que los hacen de preferente aplicación, y que son, en el caso del tipo del artículo 558, el ámbito espacial en el que se realiza la grave perturbación del orden público (‘actos públicos propios de una corporación, en colegio electoral, [...] centro docente [...]’), y en el caso del artículo 559 el elemento subjetivo intencional perseguido por el sujeto activo de impedir a alguna persona, mediante esa perturbación grave del orden público, el ejercicio de sus derechos cívicos.” (FJ 2)

En este sentido, el juez entendió que:

“antes de entrar en el estudio de la concurrencia o no de los distintos elementos que atraerían la tipificación excluyente de los hechos por el artículo 558 o 559, ha de analizarse si concurre o no ese elemento que es denominador común de los dos artículos por los que alternativamente se acusa y que es la perturbación grave del orden público.” (FJ 2)

Al respecto, el juez declaró que:

“A diferencia de otros elementos incluidos por el legislador en distintos preceptos como es p. ej. la finalidad de atentar contra la paz pública, la perturbación grave del orden público es un elemento de naturaleza esencialmente objetiva, lo que facilita su apreciabilidad.

“Al no ofrecer el Código penal vigente ni tampoco sus predecesores un concepto de ‘orden público’, el Tribunal Supremo vino acuñando dicho concepto valiéndose, además de una interpretación gramatical, lógica y social del concepto.” (FJ 2)

En este sentido, el juez entendía que:

“la casuística, la jurisprudencia, [...] no deja lugar a duda acerca de qué es una ‘perturbación del orden público’, entendiendo por tal el causar ‘estados de tensión’, ‘desarrollo de actos de violencia’, ‘manifiestas actitudes insolentes y respetuosas’, o acciones que impidan la ‘coexistencia pacífica’ en ámbitos públicos o que interrumpan ‘la tranquilidad social’ [...]. A partir de aquí, la gravedad o levedad de la perturbación es una cuestión ‘puramente cuantitativa’ que determinará en cada caso que nos encontremos ante un delito de desórdenes públicos o ante una falta del artículo 633 del Código penal.” (FJ 2)

Dicho esto, y analizando el caso enjuiciado, el juez consideró que:

“la conducta que se ha declarado probado observó la acusada en el día y lugar de los hechos integró, no sólo una clara ‘perturbación del orden público’ [...] sino además una perturbación

que ha de ser calificada necesariamente como 'grave' desde el momento en el que:

"a) los medios empleados por ella y el grupo en el que se integraba para protestar contra la celebración de elecciones fueron utilizados no de una forma episódica por su rapidez y carácter pasajero, sino con una evidente persistencia en la resolución criminal (durante más de cuarenta y cinco minutos),

"b) dicha actuación y empleo de medios fueron desplegados no ya en el exterior del centro universitario o en sus inmediaciones, sino en el interior del mismo colegio electoral, contravieniendo de modo flagrante la normativa sobre la celebración de las elecciones,

"c) tales medios empleados consistieron concretamente en ejercer presión sobre los miembros de la mesa electoral de la Facultad de Derecho profiriendo gritos frente a ellos en su misma presencia, realizando primero una sentada alrededor de la mesa electoral dificultando así el ejercicio del derecho de voto, extendiendo sobre el suelo en ese mismo lugar pancartas con consignas contrarias a la participación, y rodeando posteriormente de pie la mesa electoral, favoreciendo y amparando desde esta posición la realización, por otros componentes del grupo, de nuevos actos violentos como fueron, inequívocamente, arrojar un bote de pintura sobre la mesa electoral, e intentar introducir por fuerza un manojo de papeles en el interior de la urna siendo asimismo indudablemente grave oponerse finalmente, también mediante el empleo de la fuerza, al ejercicio de la autoridad de la que en aquellos momentos y lugar, y por razón además de su doble condición de decano y de presidente de la mesa electoral, era titular el Sr. Juan Carlos, quien ante lo insostenible de la situación y a la vista de la negativa abierta de la acusada y de sus acompañantes de cesar en su actitud y abandonar el local, al dar a los miembros del servicio de seguridad la orden de desalojarlos se encontró con que aquéllos aumentaron la virulencia de sus gritos, pasando a enzarzarse en un forcejeo para evitar ser expulsados y poder continuar su acción, y

"d) en esa escalada en la intensidad de la perturbación del orden, [...] llegó a amenazar al decano y presidente de la mesa electoral." (FJ 2)

A continuación, el juez declaró que:

"partiendo así de la apreciabilidad de este elemento común que es la 'grave perturbación del orden público', es necesario comprobar ahora si a él aparecen asociados los elementos típicos y diferenciadores de la modalidad de desórdenes públicos del artículo 559 del Código penal, o por el contrario los de su artículo 558." (FJ 2)

Al respecto, el juez se inclinó por el artículo 558, declarando lo siguiente:

"el elemento que atrae a esta calificación por el artículo 558 del Código penal es el de cuál haya sido el lugar en el que se haya llevado a efecto la grave perturbación del orden público, de forma que cuando ésta se haya verificado en cualquiera de los lugares que este precepto enumera, la incriminación del hecho deberá hacerse por él y no por ningún otro de los artículos que tipifican las distintas modalidades del delito de desórdenes públicos." (FJ 2)

En este sentido, el juez advirtió que:

"en este caso no es que la conducta típica de la acusada se llevase a cabo en uno sólo de los lugares enumerados en el artículo 558, sino que el lugar en el que la realizó reunía la cuádruple condición de 'acto público propio de cualquier autoridad o corporación', 'colegio electoral', 'establecimiento público' y 'centro docente', ámbitos espaciales todos ellos que están contenidos en el artículo como determinantes de la comisión del delito que tipifica." (FJ 2)

En cuanto al sujeto activo del delito, el juez señaló que "puede recaer perfectamente en una sola persona, por lo que

para que pueda prosperar la acusación ejercitada contra ella es absolutamente irrelevante que ninguno de los sujetos que acompañaban a la acusada fuese identificado, ni que el procedimiento penal no se haya seguido contra ninguno de tales acompañantes [...]", y advirtió que "aunque esa ejecución en solitario habría sido suficiente para condenarla, en este caso la acusada se valió de la compañía de otras personas para la comisión del delito. Estamos pues ante una participación no necesaria en un delito de desórdenes públicos que lo convierte en pluripersonal. En estos casos, y siguiendo el minucioso y acertado análisis de la jurisprudencia que a lo largo de su magnífico informe realizó el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo estima que cada uno de los partícipes es responsable por el conjunto de las acciones realizadas por el grupo. Son casos en los que cada uno de los partícipes es autor directo o inmediato de lo realizado conjuntamente, pues tradicionalmente se sostiene que cuando concurre más de una persona a la ejecución del delito, existe entre ellos un vínculo de solidaridad que les hace igualmente responsables y en el mismo grado, cualquiera que sea la parte que cada uno tome, ya que todos coadyuvan, de modo eficaz y directo a la persecución del fin propuesto, con independencia de los actos que individualmente realice cada uno de ellos [...]. Y yendo más allá aún, lo cierto es que la acusada incurre de lleno, una tras otra, en todas las teorías o construcciones inculpativas elaboradas por la jurisprudencia pues concretamente respecto de su acción de obstaculizar al decano para que no detuviese a quien arrojó la pintura o para evitar identificase a quien intentó echar los papeles en la urna, Gloria se vé incurso en la llamada coautoría sucesiva o adhesiva, que es la que se produce cuando alguien suma su comportamiento al ya realizado por otro a fin de lograr la consumación de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por éste [...]."

Por lo expuesto, el Tribunal consideró que la autora era culpable dicho delito.

Delito de amenazas no condicionales (artículo 169.2 del CP)

El juez consideró que concurrían todos los elementos de dicho delito, tanto objetivos como subjetivos. En cuanto al elemento objetivo, el juez señaló que:

"Como primer elemento objetivo encontramos las dos expresiones, en este caso verbales, y transcritas en los hechos probados, de 'tomamos nota de quién ha dado la orden de nuestro desalojo por la fuerza, ten cuidado porque un día de éstos pueden darte un paraguazo'. Ante esta advertencia, y preguntarle el decano si iba a ser ella quien se lo diera, la acusada contestó: 'Yo no, pero a lo mejor puede pasarte algo al salir de la universidad'." (FJ 2)

En relación con dichas declaraciones, el juez declaró que:

"No cabe duda de que las frases que profirió [...] contra el decano de la facultad de derecho constituyeron una advertencia o aviso malintencionado de poder sufrir un mal en su persona. Por supuesto que no estamos ante un aviso meramente cautelar efectuado con la intención de prevenir al destinatario y así asegurar su integridad, sino, contrariamente, ante una comunicación dirigida al mismo con una clara voluntad intimidatoria y por tanto criminal, lo que se desprende de forma incontestable del hecho de que los sucesivos avisos los lanza la acusada, expresamente, como reacción vengativa frente a la orden de desalojo que el decano da contra ella y su grupo. Esa carga intimidatoria y por tanto amenazante está además expresada de una forma muy gráfica en el gesto con el que la acusada acompañó a sus imprecaciones y que consistió en señalar el pecho del Sr. Juan Carlos golpeándole repetidamente en él con el dedo para que no le quedase ninguna duda de que desde ese momento podía sufrir algún mal." (FJ 2)

Acerca de cuál podía ser ese mal, el juez indicó que:

“el delito de amenazas del artículo 169 exige que el mismo consista en alguno de los delitos que el precepto enumera.”

Al respecto, el juez recordó que:

“Nuestro Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre casos como este, acuñando y reconociendo el concepto de ‘amenaza velada’ como una modalidad del delito del artículo 169.1. En efecto, [...] han calificado al delito de amenazas como un delito esencialmente circunstancial para pasar a explicar que, aunque las expresiones proferidas por el sujeto activo no contengan de forma exacta la descripción del mal al que se refería, ello no permite decir que el mal anunciado sea inconcreto y menos aún inexistente, cuando la identidad o la naturaleza del mismo se desprenda ‘de la dinámica de un lugar y tiempo determinados’ y como tal ese mal implícito pueda ser incardinado en alguna de las conductas delictivas enumeradas en el artículo 169 del Código penal.

“Esa dinámica de lugar y tiempo determinados es la que, como claramente recordó en Sala el Ministerio Fiscal, y se trata además de un hecho notorio que como tal no necesita de prueba, se vivía en el año 2002 en el campus universitario de San Sebastián, en el que numerosos alumnos y profesores de la UPV a los que la izquierda abertzale del ámbito de la universidad había señalado públicamente como ‘de derechas’ estaban amenazados incluso de muerte, entre otros procedimientos remitiéndoles una bala en un sobre, representándolos en un muñeco maniatado y torturado, o colocando su nombre en el centro de una diana.” (FJ 2)

Finalmente, el juez señaló que:

“el hecho de que una parlamentaria de la izquierda abertzale, como portavoz autorizada (por la indudable ascendencia de su cargo) de un grupo de correligionarios no identificados que la acompañaban, señale al decano golpeándole con el dedo en el pecho anunciándole públicamente las consecuencias que al menos para su integridad física podría tener en un futuro próximo e incierto la actitud que acababa de tener con ellos al proceder a su desalojo de la universidad, no es desde luego un anuncio desprovisto de gravedad y reconducible a la calificación de mera falta, sino una actitud de contenido coactivo indudable por cuanto que la acusada era consciente de esas preocupantes circunstancias ambientales de tiempo y lugar reinantes no sólo en la UPV sino en la sociedad vasca, y se valió de ellas para intimidar a su víctima, lo que además, consiguió. Pero es que ha de añadirse que incluso las frases mismas proferidas contra el Sr. Juan Carlos tampoco son en sí mismas tan inocentes o leves como pretendió hacer ver la defensa, pues ese dolo intimidatorio se desprende de la utilización que la acusada hizo en ellas de la primera persona del plural cuando dijo ‘tomamos nota de quien ha ordenado nuestro desalojo por la fuerza’, con lo cual (utilizando palabras del alegato del Fiscal) estaba ‘deslizándose de una forma insidiosa’ la realidad de que la reacción violenta que pudiera haber contra él no le llegaría material, personal y exclusivamente de ella, sino que al hablar en plural estaba haciendo alusión a una futura reacción de un grupo al que por tanto se presuponía con capacidad de respuesta criminal, lo que la propia Gloria confirmó al replicarle expresamente al decano que ‘ella no sería quien se lo diera (el paraguazo)’, pero que ‘otros’ (no cabe otro entendimiento) podrían hacer que ‘le pasara algo al salir de la Facultad’. Nuevamente es inevitable en aras de un análisis completo y serio de los hechos volver aquí, con el Tribunal Supremo, a valorar las circunstancias político-sociales reinantes en Vascongadas, en donde tristemente han sido muchas las ocasiones en las que un asesinato perpetrado por la banda ETA ha estado precedido de un señalamiento público de la víctima por parte de miembros de organizaciones de la izquierda abertzale,

siendo este uno de los muchos argumentos que han llevado al Tribunal Supremo a la ilegalización de Herri Batasuna, Batasuna, Euskal Herritarrok y Sozialista Abertzaleak como parte de ETA, y que han conducido a que estos grupos de la izquierda abertzale estén incluidos en la lista de organizaciones terroristas de la Comunidad Europea.” (FJ 2)

Por lo expuesto, el juez condenó a la acusada como responsable en concepto de autora de un delito de desórdenes públicos, con la concurrencia de la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal prevista en el artículo 22.2 del CP de ejecutar el hecho con auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente, a la pena de veinticuatro arrestos de fin de semana. Asimismo, la condenó como responsable en concepto de autora de un delito de amenazas no condicionales, con la concurrencia de la misma circunstancia agravante de responsabilidad criminal prevista en su artículo 22.2, a la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El Juzgado de lo Penal de Guipúzcoa la declaró culpable de ambos delitos, en los términos expuestos en el apartado anterior.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Acerca de qué es una “perturbación del orden público”, ver las siguientes sentencias: STS de 6 de octubre de 1989 (Aranzadi 1989/7628); STS de 16 de octubre de 1991 (Aranzadi 1991/7280); STS de 19 de enero de 1994 (Aranzadi 1994/76); STS de 29 de noviembre de 1994 (Aranzadi 1994/9152), y STS de 31 de enero de 1989 (Aranzadi 1989/637).

Acerca de la responsabilidad individual por el conjunto de acciones realizadas por un grupo, ver las siguientes sentencias: STS de 16 de febrero de 1988 (Aranzadi 1988/1093); STS de 30 de enero de 1989 (Aranzadi 1989/610); STS de 30 de abril de 1990 (Aranzadi 1990/3396); STS de 22 de febrero de 1991 (Aranzadi 1991/1346); STS de 17 de junio de 1991 (Aranzadi 1991/4730); STS de 15 de junio de 1994 (Aranzadi 1994/4960); STS de 7 de diciembre de 1995 (Aranzadi 1995/564); STS de 14 de febrero de 1995 (Aranzadi 1995/818), y STS de 24 de marzo de 1998 (Aranzadi 1998/2356).

Sobre el delito de amenazas: acerca de lo que hay que considerar como una expresión amenazante: STS de 5 de mayo de 2003 (Aranzadi 2003/3877); STS de 5 de mayo de 2003 (Aranzadi 2003/3877); sobre el concepto de “amenaza velada”, ver las siguientes sentencias: STS de 5 de marzo de 1999 (Aranzadi 1999/1294), y STS de 23 de diciembre de 2004 (Aranzadi 2005/500). ■

5	PRESENTACIÓN
7	ESTUDIOS
	JORNADAS "AGRICULTURA Y URBANISMO: POR UN DESARROLLO SOSTENIBLE DEL MEDIO RURAL"
7	1. Algunas reflexiones sobre las relaciones entre Derecho público, urbanismo, ordenación del territorio y desarrollo rural <i>Juli Ponce Solé</i>
10	2. Ordenación del territorio y desarrollo rural <i>Martín Bassols Coma</i>
22	3. La política de desarrollo rural en el marco de la política agraria común <i>Margarita Camós Ramio</i>
35	4. La legislación urbanística reguladora del suelo no urbanizable: una visión comparada de las normas autonómicas desde la perspectiva del desarrollo rural sostenible <i>Domènec Sibina Tomàs</i>
72	Las cartas de servicios <i>Joaquín Tornos Mas</i>
83	Novedades del nuevo Reglamento general de recaudación <i>Emilio Aragonés Beltrán</i>
116	Criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos surgidos en las entidades locales entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad <i>Ferran Torres Cobas</i>
141	Las competencias de las diputaciones provinciales de régimen común <i>Francisco Cacharro Gosende</i>
166	La gestión y rentabilización de los patrimonios públicos locales <i>Fernando Fernández-Figueroa Guerrero</i>
174	Las entidades locales como sujetos pasivos tributarios <i>Denia Lázaro Ardila</i>
184	CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA
185	A) Jurisdicción constitucional
193	B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos
195	C) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
202	D) Jurisdicción contencioso-administrativa
227	E) Jurisdicción civil
237	F) Jurisdicción penal <i>Domènec Sibina Tomàs</i> <i>Eva Arnal Arasa</i>