

Cuadernos de Derecho Local

número

13

Febrero de 2007



QDL



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Cuadernos de Derecho Local



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

CONSEJO CIENTÍFICO

MANUEL ARAGÓN REYES
JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT
JAVIER BARNÉS VÁZQUEZ
MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE
EDUARDO CALVO ROJAS
TERESA CARBALLEIRA RIVERA
JOSÉ LUIS CARRO-FERNÁNDEZ VALMAYOR
CARMEN CHINCHILLA MARÍN
DIEGO CÓRDOBA CASTROVERDE
JAVIER DELGADO BARRIO
ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR
RAFAEL FERNÁNDEZ MONTALVO
TOMÀS FONT LLOVET
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA
PABLO GARCÍA MANZANO
RAFAEL GÓMEZ FERRER
JESÚS LEGUINA VILLA
JOAN MAURI MAJÓS
JOSEP MIR BAGÓ
MARÍA JESÚS MONTORO CHINER
ALEJANDRO NIETO GARCÍA
LUIS ORTEGA ÁLVAREZ
LUCIANO PAREJO ALFONSO
JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ
FRANCISCO RUBIO LLORENTE
JOAQUÍN TORNOS MAS
FRANCISCO VELASCO CABALLERO
JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

DIRECTORES

MANUEL MEDINA GUERRERO
DOMÈNEC SIBINA TOMÀS

SECRETARIOS DE REDACCIÓN

JOSÉ MARÍA ESQUERDA ROSET
FERRAN TORRES COBAS

EDICIÓN

© FUNDACIÓN PRIVADA DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL



PRODUCCIÓN Y ASESORAMIENTO LINGÜÍSTICO

FRANCESC GIL LLUCH ☎ 932 095 705

PREIMPRESIÓN Y MAQUETACIÓN

SISDIGRAF, S.L. ☎ 933 052 450

Depósito legal: B-4681-2002
ISSN: 1696-0955



Juan José González Rivas

Presidente de la Sección Séptima de la Sala
Tercera del Tribunal Supremo

Paloma Requejo Rodríguez

Profesora titular de Derecho Constitucional
de la Universidad de Oviedo

Cayetano Prieto Romero

Director general de Organización y Régimen
Jurídico del Ayuntamiento de Madrid

Rafael Jiménez Asensio

Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Ramon Llull

Juan Damián Aragón Sánchez

Secretario general del Ayuntamiento
de Mairena del Aljarafe

Isidro Nicolás Fernández-Pacheco

Oficial mayor del Ayuntamiento de Sevilla.
Técnico urbanista diplomado por el INAP

Amador Martínez Herrera

Jefe del Servicio de Urbanismo de la Dirección
General de Patrimonio de la Consejería de
Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía

Venancio Gutiérrez Colomina

Secretario general del Ayuntamiento de Sevilla

Domènec Sibina Tomàs

Eva Arnal Arasa

Abogada

PRESENTACIÓN 5

ESTUDIOS 7

**Consideraciones sobre la STC 240/2006, de 20 de julio, referida
al primer conflicto en defensa de la autonomía local** 7

El nuevo diseño de las competencias locales 20

**Los distritos de Madrid: proyecto de gestión
desconcentrada** 47

**El gobierno local en el Estatuto de autonomía de Cataluña:
primeras reflexiones** 68

**Actuaciones municipales en defensa e integridad del
patrimonio municipal** 87

Régimen patrimonial del subsuelo en Andalucía 104

**Las mutaciones demaniales en la normativa estatal, autonómica
y local. Análisis especial del artículo 11.2 del Reglamento de
bienes de las entidades locales de Andalucía** 114

**Especialidades de los patrimonios públicos del suelo en
Andalucía. Comentarios a los artículos 69 a 76 de la Ley
de ordenación urbanística de Andalucía** 125

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA 147

A) Jurisdicción constitucional 148

B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 161

C) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 162

D) Jurisdicción contencioso-administrativa 164

E) Jurisdicción civil 181

F) Jurisdicción penal 189

Los estudios publicados en este número 13 del QDL se estructuran en dos partes. La primera se desarrolla a través de cuatro trabajos específicos que examinan la STC 240/2006, de 20 de julio, referida al primer conflicto en defensa de la autonomía local; el diseño de las competencias locales en las más recientes normas estatutarias y de régimen local y proyectos legislativos en marcha; los distritos de Madrid, y el gobierno local en el Estatuto de autonomía de Cataluña. La segunda incorpora cuatro ponencias del curso celebrado en Sevilla los días 11 y 12 de diciembre de 2006 sobre “Cuestiones actuales sobre el patrimonio y bienes de las entidades locales. Especial referencia a la legislación autonómica”, organizado por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la provincia de Sevilla (COSITAL) y la Fundación Democracia y Gobierno Local.

El primer trabajo es obra de Juan José González Rivas, presidente de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lleva por título “Consideraciones sobre la STC 240/2006, de 20 de julio, referida al primer conflicto en defensa de la autonomía local” y desarrolla la ponencia de la quinta sesión del Seminario Permanente de Derecho Local que organiza periódicamente la Fundación Democracia y Gobierno Local. Se trata de un comentario sistemático de la indicada sentencia que resuelve el conflicto que plantea Ceuta respecto de la inconstitucionalidad, por vulnerar la autonomía local garantizada en la Constitución, del artículo 68 de la Ley 55/1999, que añade dos párrafos a la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, que atribuyen la competencia al Ministerio de Fomento para aprobar definitivamente los planes urbanísticos generales de Ceuta y Melilla y sus modificaciones y revisiones. Juan José González Rivas analiza, primero, de manera precisa y sistemática, el marco institucional (el concepto de la autonomía local constitucionalmente garantizada en la jurisprudencia constitucional y su relación con el planeamiento urbanístico; la naturaleza y alcance de los conflictos en defensa de la autonomía local y la configuración constitucional de la ciudad de Ceuta y su legitimación para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local) y, seguidamente, la cuestión de fondo.

Paloma Requejo Rodríguez, profesora titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, en su trabajo “El nuevo diseño de las competencias locales” analiza la cuestión desde la posición de la jurisprudencia constitucional, el legislador y la doctrina construida a partir de la Constitución de 1978, pero proyectándola respecto de las actuales reformas legislativas, materializadas, en curso de serlo o sólo anunciadas, tanto en el plano estatutario como en el plano de la legislación básica estatal de régimen local. En su opinión, éstas supondrán un giro significativo en el modo en que se ha venido entendiendo la autonomía local y su garantía constitucional. Un cambio que debe hacer abandonar a los entes locales su tradicional posición en segunda fila, siempre dependientes y en medio de la lucha de gigantes entre Estado y comunidades autónomas, pasando a ocupar el lugar que les es propio como elementos principales de la organización territorial del Estado. La autora señala que esta nueva posición, y un núcleo competencial mínimo, ha de ser asegurado tanto por el Estado como por unas comunidades autónomas que, aunque no sea más que por coincidencia material, deben incrementar su protagonismo en este campo de las competencias locales o, más exactamente, municipales, sobre las que centra su análisis.

Cayetano Prieto Romero, director general de Organización y Régimen Jurídico del Ayuntamiento de Madrid, publica el trabajo “Los distritos de Madrid: proyecto de gestión desconcentrada”, en el que analiza cómo desde el año 1964 se ha venido desarrollando un proceso de progresiva atribución de competencias a favor de los distritos, proceso que, consolidado en 1987, se ha ido racionalizando y ampliando con nuevas competencias hasta hoy. En el modelo actual, los distritos de Madrid ya cuentan con una destacada participación en la gestión de los asuntos públicos, con una organización administrativa fuerte (con un total de 8.075 efectivos frente a los 3.391 de 2003) dirigida por un gerente y con un notable incremento de los recursos presupuestarios en los tres últimos años (los distritos gestionaban en 2003 un presupuesto de 209.050.000 euros, en 2005 pasaron a gestionar 456.524.119, y en 2006 un total de 504.067.755). En el trabajo se presta especial atención a que los distritos sirven también para el impulso y desa-

rollo de la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales, y se destaca cómo las vías de participación ciudadana en los distritos se han visto significativamente potenciadas.

Rafael Jiménez Asensio, en el artículo “El gobierno local en el Estatuto de autonomía de Cataluña: primeras reflexiones”, recoge las ideas que expuso en la ponencia que impartió en el seno del Seminario de Derecho Local, que impulsan y organizan desde hace muchos años diversas administraciones públicas catalanas y la Federación de Municipios de Cataluña. El encargo que se le hizo, como señala el autor, es que reflexionara sobre “el gobierno local” en el reciente Estatuto de autonomía de Cataluña. Encargo complejo porque se trata de una nueva regulación, muy diferente en extensión y en contenido a la prevista en el Estatuto de 1979; porque al ser un fenómeno normativo reciente muy poco o casi nada se ha dicho todavía por parte de la doctrina y porque el texto normativo que examina está asimismo pendiente de la sentencia (o sentencias) que en su día emita el Tribunal Constitucional frente a los recursos de inconstitucionalidad planteados. Además, es importante recordar al lector que el nuevo Estatuto de Cataluña tiene una regulación muy completa del tema local, que está siendo tomada como punto de referencia por otras reformas de los estatutos actualmente en tramitación parlamentaria ante las Cortes Generales o a punto de hacerlo. Jiménez Asensio, en primer lugar, compara la posición institucional del gobierno local en los primeros textos de propuesta de reforma del Estatuto con lo finalmente aprobado, y constata que la pretensión inicial de interiorización del gobierno local se ha visto muy atenuada; en segundo lugar, pondera la inserción del gobierno local dentro del sistema institucional de la Generalitat de Cataluña, lo que es una novedad de calado y puede tener profundas consecuencias (depende cómo se interprete) en el devenir ulterior del autogobierno local; en tercer lugar, suscita algunos problemas (sólo algunos, nos dice) que plantea *el mapa institucional local* que aparece en el Estatuto y la proliferación de niveles de gobierno; en cuarto lugar, analiza las competencias en materia local que se derivan del nuevo Estatuto, y en este punto aparece, como expresamente señala el autor, una de las cuestiones nucleares del nuevo Estatuto: ¿hasta qué punto el Estatuto de autonomía puede asumir competencias que hoy en día están reconocidas al Estado por la legislación básica del Estado en esta materia? Dicho de otro modo: ¿cuáles son los principios que inspiran la relación entre Estatuto y norma básica estatal?

En el segundo bloque de estudios se afrontan cuestiones nucleares respecto del régimen jurídico del patrimonio de las administraciones públicas: la defensa y el deber de conservación de los bienes; las mutaciones demaniales; el régimen del subsuelo de los bienes de dominio público, y los patrimonios públicos del suelo. Se trata de cuatro ponencias del curso al que nos hemos referido, celebrado en Sevilla los días 11 y 12 de diciembre de 2006 sobre “Cuestiones actuales sobre el patrimonio y bienes de las entidades locales. Especial referencia a la legislación autonómica”. Los trabajos publicados coinciden en examinar las cuestiones desde la perspectiva del ordenamiento jurídico estatal y el de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en ofrecer la perspectiva local y de profesionales al servicio de los entes locales. Juan Damián Aragón Sánchez, secretario general del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla) publica el artículo “Actuaciones municipales en defensa e integridad del patrimonio municipal”; Amador Martínez Herrera, jefe del Servicio de Urbanismo de la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, “Las mutaciones demaniales en la normativa estatal, autonómica y local. Análisis especial del artículo 11.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía”; Isidro Nicolás Fernández-Pacheco, oficial mayor del Ayuntamiento de Sevilla, “Régimen patrimonial del subsuelo en Andalucía”, y Venancio Gutiérrez Colomina, secretario general del Ayuntamiento de Sevilla, “Especialidades de los patrimonios públicos del suelo en Andalucía. Comentarios a los artículos 69 a 76 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía”.

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

Consideraciones sobre la STC 240/2006, de 20 de julio, referida al primer conflicto en defensa de la autonomía local

Juan José González Rivas

*Presidente de la Sección Séptima de la Sala Tercera
del Tribunal Supremo.*

*Letrado, excedente, del Tribunal Constitucional y
del Consejo General del Poder Judicial.*

Doctor en Derecho

1. El concepto de la autonomía local constitucionalmente garantizada en la jurisprudencia constitucional y su relación con el planeamiento urbanístico.

1.1. La autonomía local garantizada en la jurisprudencia constitucional. 1.1.1. La autonomía local y su garantía institucional. 1.1.2. El concepto de autonomía local en la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985. 1.1.3. La autonomía local como concepto jurídico de contenido legal. 1.1.4. Núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales. 1.1.5. Conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local y la competencia que ostenta el Estado sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. 1.2. La autonomía local y su relación con el planeamiento urbanístico.

2. Naturaleza y alcance del procedimiento denominado “De los conflictos en defensa de la autonomía local” previstos en la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril.

3. La configuración constitucional de la ciudad de Ceuta.

4. La legitimación de la ciudad de Ceuta para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local.

5. El examen de la cuestión de fondo.

5.1. Planteamiento. 5.2. Análisis legal. 5.3. La resolución del caso en la sentencia.

5.4. Conclusiones de la sentencia. 5.5. Referencia al voto particular.

1. El concepto de la autonomía local constitucionalmente garantizada en la jurisprudencia constitucional y su relación con el planeamiento urbanístico

1.1. La autonomía local garantizada en la jurisprudencia constitucional

En el análisis de la STC 240/2006, de 20 de julio, que contiene el primer conflicto en defensa de la autonomía local, previsto en el artículo 75.bis de la LOTC, que regula el conflicto afectante a “las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las comunidades autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada”, hemos de partir de la referencia a la jurisprudencia constitucional, en interpretación de la autonomía local que puede concretarse en los siguientes puntos.

1.1.1. La autonomía local y su garantía institucional

“Se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible” (STC 32/1981, FJ 4, y STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39).

1.1.2. El concepto de autonomía local en la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985

La Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo artículo 3 (“Concepto de la autonomía local”) establece que “por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales 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” (STC 159/2001 de 5 de julio, FJ 5).

1.1.3. La autonomía local como concepto jurídico de contenido legal

“Permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto, en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional” (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9).

1.1.4. Núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales

“La autonomía local consagrada en el artículo 137 de la CE (con el complemento de los artículos 140 y 141 de la CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los artículos 137, 140 y 141 de la CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúen por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno” (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; reproducido después en las STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 9, y 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4).

1.1.5. Conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local y la competencia que ostenta el Estado sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas

“En la conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (artículos 137, 141 y 142 de la CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre ‘las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas’ (artículo 149.1.18 de la CE) debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, con cobertura en el artículo 149.1.18 de la CE, siendo ésa la doctrina que ha inspirado el sistema que articula la Ley reguladora de las bases del régimen local. De acuerdo con los principios expuestos, el Tribunal Constitucional ha precisado el valor atribuible como canon de enjuiciamiento a las normas dictadas por el legislador estatal (LBRL) y su relación con la garantía constitucional de la autonomía local (artículo 137 de la CE), cuestiones que

han sido abordadas en distintas resoluciones" (principalmente en las STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 4; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5; 109/1989, de 21 de mayo, FJ 12; 11/1999, de 11 de febrero, y 159/2001, de 5 de julio, FJ 4).

1.2. La autonomía local y su relación con el planeamiento urbanístico

Otra segunda perspectiva, de peculiar incidencia en la sentencia que analizamos, nos lleva a considerar cómo la autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales, siendo indiscutiblemente el urbanismo un asunto de interés de los municipios sobre el cual, por tanto, se extienden sus competencias (como reconoce la STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39).

Por otra parte, no podemos olvidar la consolidada doctrina, sintetizada en la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4, según la cual la administración territorial a la que el constituyente encomendó la competencia normativa en urbanismo (las comunidades autónomas, según el artículo 148.1.3 de la CE, pero también el Estado, cuando resulte habilitado al efecto por otros títulos competenciales) está legitimada para regular de diversas maneras la actividad urbanística y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que hará que dichos entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada.

Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha elaborado una importante doctrina sobre la autonomía local constitucionalmente garantizada y su relación con el planeamiento urbanístico, contenida en la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 12, y luego reproducida en la STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 10.

Dicha doctrina parte de la afirmación contenida en la STC 61/1997, de 20 de marzo, de que "la regulación de los planes de ordenación urbana se inserta en la competencia sobre urbanismo, y ésta es exclusiva de las comunidades autónomas, quienes, en el ejercicio de su competencia urbanística exclusiva, [determinan] el nivel de participación de los municipios en la elaboración de los instrumentos de planeamiento" (FJ 25), siguiendo el criterio básico adoptado por el artículo 2 de la LBRL de remitir tal determinación al legislador sectorialmente competente por razón de la materia.

Pues bien, según reitera la doctrina constitucional, "lo que se exige a los legisladores autonómicos y estatal es que respeten la garantía mínima y reconocible de participación" (STC 159/2001, FJ 12, con cita de la STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 7) en el proceso de elaboración del planeamiento, ya que la Constitución no establece ni precisa cuál deba ser el haz mínimo de competencias que, para atender a la gestión de los respectivos intereses, debe el legislador atribuir a los entes locales (STC 109/1998, FJ 2).

En todo caso, la norma según la cual los municipios no tienen competencias en la fase de aprobación definitiva de un tipo especial de planes no es contraria a la autonomía local, puesto que ésta sólo obliga "a que existan competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico", y la norma cuestionada "no elimina toda participación de los ayuntamientos en el proceso de elaboración y aprobación del planeamiento derivado", puesto que les atribuye "competencias esenciales en relación con el planeamiento, concretamente en sus dos primeras fases de aprobación inicial y provisional" (STC 159/2001, FJ 12).

En suma, en este primer momento de reflexión hemos analizado dos perspectivas esenciales: a) la garantía institucional de la autonomía local, en defensa de los intereses del ente y compatible con un control de legalidad, asumible por la jurisdicción contencioso-administrativa, pues la autonomía no es sinónimo de soberanía, y b) la proyección de esta autonomía en el ámbito del planeamiento urbanístico.

2. Naturaleza y alcance del procedimiento denominado "De los conflictos en defensa de la autonomía local" previstos en la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril

Al tratarse del primer asunto que examina el Tribunal Constitucional en el ámbito de este procedimiento, interesa destacar algunas notas características del mismo.

La exposición de motivos de la Ley orgánica 7/1999 nos indica que "al amparo de lo previsto en el artículo 161.1.d) de la Constitución se regula un nuevo procedimiento, denominado 'De los conflictos en defensa de la autonomía local'. Estamos ante un nuevo proceso constitucional, pues, dada su configuración, no puede entenderse como una nueva modalidad, ni de alguno de los procesos a los que se hace referencia en los epígrafes a), b) y c) del artículo 161.1 de la CE, ni del contemplado en el artículo 161.2 de la CE. Tampoco puede considerarse una variante de ninguno de los procedimientos que, al amparo del epígrafe d) del artículo 161.1 de la CE, han sido creados por las 'leyes orgánicas' y hoy forman parte de la jurisdicción constitucional en nuestro ordenamiento".

La Ley orgánica 7/1999 ha procedido a su creación y regulación amparándose precisamente en la cláusula del artículo 161.1.d) de la CE, que habilita al legislador orgánico para atribuir a la jurisdicción del Tribunal Constitucional la competencia para conocer “de las demás materias” no contempladas en los preceptos constitucionales siempre que dicha atribución no se haga contra la Constitución.

Este nuevo procedimiento viene a reforzar los mecanismos en defensa de la autonomía local de los que ya disponen los entes locales en nuestro ordenamiento, que tradicionalmente tenía establecidas vías jurisdiccionales para que aquéllos pudieran demandar la tutela del libre ejercicio de sus competencias ante el Poder Judicial [artículo 153.c) de la CE y artículo 63.2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local], en los casos asumibles por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de incompetencia o manifiesto quebrantamiento del ordenamiento jurídico.

Cabía también que las entidades locales alegasen la inconstitucionalidad de normas con rango de ley que menoscabaran su autonomía constitucionalmente garantizada, pero sólo ante la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional subrayó, tras la proclamación constitucional de la autonomía de municipios y provincias, la atribución “de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley” (STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 5; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1).

De este modo, la Ley orgánica 7/1999 regula la garantía constitucional de la autonomía local y pueden ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, por parte de los entes locales, aquellas leyes del Estado o de las comunidades autónomas que pudieran no resultar respetuosas con dicha autonomía. En consonancia con tal propósito, la Ley regula un nuevo proceso constitucional que habilita a determinados entes locales para acudir al Tribunal Constitucional en defensa de “la autonomía local constitucionalmente garantizada” (artículo 75.bis.1 de la LOTC) frente a las vulneraciones imputables tanto al legislador estatal como al legislador autonómico.

El conflicto en defensa de la autonomía local constituye una vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y su especificidad se manifiesta en que el conflicto sólo puede ser promovido frente a normas legales sobre la base de un único motivo de inconstitucionalidad: la lesión de la autonomía local constitucionalmente garantizada, y en consecuencia no podrán alegarse en él otros motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales.

La legitimación activa para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local se reserva específicamente a determinados entes locales. La exposición de motivos de la Ley orgánica 7/1999 expresa la necesidad de “limitar el ámbito de los sujetos legitimados”, puesto que se trata de “garantizar los intereses de los entes locales afectados ponderando su entidad, de modo que los mismos sean suficientemente representativos y que no se refieran a los propios de los entes locales aisladamente considerados”. De ahí que la Ley orgánica 7/1999, al especificar los sujetos que pueden plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, contemple únicamente a los “municipios y provincias” (artículo 59.2 de la LOTC), en el párrafo b) del artículo 75.ter.1 de la LOTC contemple la posibilidad de un número de municipios que supongan, al menos, un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la norma objeto del conflicto y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente, y en el párrafo c) del mismo artículo señale un número de provincias que supongan, al menos, la mitad de las provincias existentes en el ámbito de aplicación de la norma impugnada y representen, además, como mínimo, la mitad de la población oficial de ese ámbito territorial.

Para el caso de Canarias y las Islas Baleares, la legitimación se extiende, frente a disposiciones con rango de ley, emanadas de las respectivas comunidades autónomas, a tres cabildos y dos consejos insulares, aun cuando, en ambos casos, no se alcance el porcentaje de población exigido en el artículo 75.ter.1 (nueva disposición adicional tercera 2 de la LOTC).

En el ámbito del País Vasco, a las legitimaciones del artículo 75.ter.1 se suma, frente a las normas con rango de ley de cualquier procedencia, la de las correspondientes juntas generales y las diputaciones forales de cada territorio histórico, cuando el ámbito de aplicación de la ley afecte directamente a dicha comunidad autónoma (disposición adicional cuarta, dos).

3. La configuración constitucional de la ciudad de Ceuta

En este caso, el conflicto lo suscita la ciudad de Ceuta, por lo que la sentencia analiza, en primer lugar, la legitimación para promover el conflicto en defensa de la autonomía local. La ciudad de Ceuta afirma su condición municipal basándose en la misma Constitución (disposición transitoria quinta), en la Ley orgánica 1/1995, de 13 de marzo, por la que se aprobó su Estatuto de autonomía (EACta), y en la jurisprudencia constitucional, que primero afirmó su naturaleza de ente municipal (ATC 320/1995, de 4 de diciembre) y después declaró que la ciudad no era

una comunidad autónoma (ATC 202/2000, de 25 de julio), y alega la ciudad de Ceuta que cumple los requisitos de legitimación exigidos por el artículo 75.ter.1 de la LOTC, tanto en el epígrafe a) como en el b), para promover el conflicto frente a la Ley 55/1999, de 29 de diciembre (artículo 68), de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

El Tribunal, en primer lugar, verifica el carácter de ente municipal de la parte promotora del conflicto, ya que según el artículo 59.2 de la LOTC, redactado de acuerdo con la Ley orgánica 7/1999, aquél sólo puede ser planteado por “los municipios y provincias frente al Estado o a una comunidad autónoma”.

Con anterioridad a la aprobación del Estatuto de autonomía de Ceuta ninguna duda suscitaba la condición de ésta de ente municipal, cuyo gobierno correspondía al Ayuntamiento de Ceuta, sujeto a la legislación general. Así, ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), ni el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real decreto legislativo 786/1986, de 18 de abril, contienen previsión especial alguna para las ciudades de Ceuta y Melilla. La única salvedad al respecto en relación con aquel régimen general venía constituida por el peculiar régimen financiero contemplado en el artículo 140 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de haciendas locales.

La aprobación de los estatutos de autonomía de Ceuta y Melilla suscitó un debate sobre la naturaleza jurídica de ambas entidades territoriales, cuestión que fue objeto de dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (ATC 201/2000 y 202/2000, de 25 de julio) por los que se inadmitieron, respectivamente, sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de Gobierno de la ciudad autónoma de Melilla y la Asamblea de la ciudad autónoma de Ceuta contra el precepto legal que es objeto precisamente del presente conflicto en defensa de la autonomía local, esto es, el artículo 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

En los mencionados autos el Tribunal apreció la falta de legitimación de ambos entes para interponer recursos de inconstitucionalidad por no poder ser consideradas las ciudades de Ceuta y Melilla comunidades autónomas. En concreto el ATC 202/2000 declaró que “el Estatuto de autonomía de Ceuta no se elaboró y aprobó siguiendo el procedimiento previsto en la disposición transitoria quinta, en relación con el inciso del artículo 144.b) de la CE, relativo a la ‘autorización’ de las Cortes Generales, sino con el que se refiere al ‘acuerdo’ adoptado por las mismas

previsto en el segundo inciso del artículo 144 de la CE” (FJ 4). Dicho procedimiento, que permite a las Cortes Generales, mediante ley orgánica, “acordar [...] por motivos de interés nacional” un estatuto de autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial, no debe concluir necesariamente con la creación de una comunidad autónoma. Y si bien los estatutos de autonomía están llamados a ser normalmente la norma institucional básica de cada comunidad autónoma (artículo 147.1 de la CE), ningún impedimento constitucional existe para que excepcionalmente puedan cumplir otras funciones específicas, supuesto en el que precisamente cabe encuadrar a los estatutos de autonomía de Ceuta y Melilla, configurados como la expresión jurídica de una y otra ciudad, tal como se desprende de la iniciativa legislativa gubernamental que inició los procedimientos de los que surgieron las leyes orgánicas 1/1995 y 2/1995, de 13 de marzo, y de su tramitación parlamentaria, que pone claramente de manifiesto que la voluntad de las Cortes Generales no fue la de autorizar la constitución de Ceuta y Melilla como comunidades autónomas.

Concluye el Tribunal Constitucional, en los razonamientos de la sentencia analizada, que una vez excluida la posibilidad de que las ciudades de Ceuta y Melilla constituyan sendas comunidades autónomas, y como quiera que tampoco se integran en la organización provincial del Estado, no cabe negarles, al menos a los efectos de poder acceder ante el Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía, su condición de entes municipales. Y ello pese a la falta de una mención expresa a ambas ciudades en la Ley orgánica 7/1999, que sí contiene, en cambio, como hemos subrayado, previsiones específicas relativas a las islas, cabildos, consejos insulares, juntas generales y diputaciones forales (artículo 6, por el que se añaden las disposiciones adicionales tercera y cuarta de la LOTC).

La sentencia ratifica la condición de ente local de Ceuta partiendo de los siguientes razonamientos:

a) Tal condición le puede ser atribuida a partir de las previsiones de los artículos 137 y 140 de la CE, en los que se configura el municipio como ente territorial básico en todo el territorio del Estado, respecto al cual, a diferencia de la provincia, no existe previsión constitucional alguna que permita disponer de su existencia o de su base organizativa, pues Ceuta y Melilla son entes municipales dotados de un régimen de autonomía local singular, reforzado respecto del régimen general de los demás municipios, que viene regulado por las previsiones específicas contempladas para ambas ciudades en sus respectivos estatutos de autonomía en cuanto a su estructura organizativa, sistema de competencias, régimen jurídico, mecanismos de cooperación con la Administra-

ción del Estado y régimen económico y financiero, especialmente.

b) En apoyo de esta conceptualización de la ciudad de Ceuta como ente municipal, a los efectos de accionar ante el Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía, cabe traer a colación también las referencias al municipio de Ceuta que se contienen en el articulado de su Estatuto de autonomía (artículo 4) o al territorio municipal de Ceuta como delimitación del territorio de la ciudad (artículo 2). También la condición de concejales que ostentan los miembros de la Asamblea de Ceuta (artículo 7.2) y la de Alcalde que corresponde al Presidente de la ciudad (artículo 15), así como la previsión relativa a la acomodación de la organización del Ayuntamiento de Ceuta a lo establecido en el Estatuto de autonomía (disposición transitoria primera), pues, más allá de la denominación específica de los órganos institucionales de la ciudad, o de la posible superposición de la estructura organizativa municipal y la resultante de su Estatuto de autonomía, el gobierno y la administración de los municipios corresponde a sus respectivos ayuntamientos, integrados (artículo 140 de la CE) por los alcaldes y concejales (condición de Alcalde que ostenta el Presidente; de concejal que debe reconocerse a los miembros de la Asamblea).

c) Tal conceptualización parece también avalada por la aplicación de la legislación reguladora de la Administración local en el ámbito competencial (artículos 12.2 y 25) respecto de materias tales como el régimen electoral de la Asamblea de la ciudad (artículo 7), el régimen jurídico administrativo (artículo 3), la función pública (artículo 31) y el régimen económico y financiero (artículos 34, 36 y 38).

4. La legitimación de la ciudad de Ceuta para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local

A continuación, la sentencia que analizamos, una vez verificada la condición de la ciudad de Ceuta como ente municipal, examina si concurren en ella o no los requisitos requeridos por la Ley orgánica 7/1999 para ostentar la *legitimitas ad causam* a fin de poder plantear el conflicto en defensa de la autonomía local frente a la Ley que impugna, lo que supone traer a colación el artículo 75.ter.1 de la LOTC, que establece quiénes están legitimados para plantear los conflictos en defensa de la autonomía local.

La disposición legal que la actora entiende lesiva de su autonomía local constitucionalmente garantizada es el artículo 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por el que se da nueva redacción a la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, que tiene como destinatarias, según resulta de su tenor literal, a las ciudades de Ceuta y Melilla.

La ciudad de Ceuta alega que cumple los requisitos de legitimación exigidos por el artículo 75.ter.1 de la LOTC, tanto en el epígrafe a) como en el epígrafe b). El primero porque la norma frente a la que se promueve el conflicto contiene una disposición singular cuyo destinatario único, aunque dual, son las ciudades de Ceuta y Melilla. Y el segundo porque Ceuta representa, no una séptima parte de los municipios afectados, sino la mitad de ellos, con una población igualmente superior al sexto de la población oficial a la que hace referencia la Ley.

Desde este punto de vista, la sentencia recurrida afirma que Ceuta reúne los requisitos de legitimación que establece la regla contenida en el epígrafe b) del artículo 75.ter.1 de la LOTC; esto es, que el conflicto se ha planteado por un número de municipios que suponga al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley y que representen, como mínimo, un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente, al ser el ámbito territorial de aplicación de la disposición legal impugnada el de las ciudades de Ceuta y Melilla y representar la ciudad de Ceuta más de la sexta parte de la población oficial de dicho ámbito territorial. En efecto, según el Instituto Nacional de Estadística, a 1 de enero de 1998, la población de Ceuta era de 72.117 habitantes y la de Melilla, de 60.108 habitantes.

La constatación por el Tribunal de que la ciudad de Ceuta resulta legitimada para plantear el presente conflicto en defensa de la autonomía local conforme a lo establecido en el artículo 75.ter.1.b) de la LOTC hace innecesario examinar si también se encuentra legitimada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 75.ter.1.a) de la LOTC.

5. El examen de la cuestión de fondo

5.1. Planteamiento

Despejada la objeción anterior, y admitida la posibilidad de que la ciudad de Ceuta invoque sus competencias estatutarias en el conflicto en defensa de la autonomía local, la sentencia se centra en determinar si los dos párrafos introducidos por el artículo 68 de la Ley 55/1999 en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, impugnados en este proceso, inciden o no en la esfera competencial de la ciudad en materia de planeamiento urbanístico hasta el punto de vulnerar su “autonomía local constitucionalmente garantizada”, lo que constituye el canon específico del conflicto en defensa de la autonomía local (artículos 75.bis.1 y 75.quinquies.5 de la LOTC) que debe aplicarse para enjuiciar las normas impugnadas a fin de declarar “si existe o no vulneración” de aquella.

La sentencia delimita el contenido y la extensión del canon del modo siguiente:

a) La Ley orgánica 7/1999 no contiene ningún precepto relativo al parámetro de control que debe aplicarse en los conflictos en defensa de la autonomía local, aun cuando el correspondiente canon o criterio valorativo puede ser deducido de la doctrina jurisprudencial contenida en las resoluciones en las que este Tribunal ha abordado el alcance de la garantía que la Constitución otorga a la autonomía municipal y provincial (artículos 137, 140, 141, 142 de la CE).

El canon que el Tribunal aplica para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (artículos 137, 140 y 141 de la CE) que establecen ese “contenido mínimo” que protege la garantía institucional y que considera definitorios de “los elementos esenciales” o del “núcleo primario” del autogobierno de los entes locales territoriales.

b) El legislador básico estatal ha de respetar la garantía institucional de la autonomía local (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2), puesto que los destinatarios del artículo 137 de la CE “son todos los poderes públicos, y más concretamente todos los legisladores” (STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2). Pero la legislación básica sobre régimen local no se integra en el “bloque de la constitucionalidad” ni constituye canon de validez respecto de otras leyes estatales.

c) La autonomía de la ciudad de Ceuta es objeto de una regulación singular por la Ley orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de autonomía, algunos de cuyos preceptos constituyen manifestaciones o exteriorizaciones de la autonomía local constitucionalmente garantizada de forma específica a dicha ciudad, razón por la cual el Tribunal deberá tener en cuenta también la norma estatutaria para la resolución del presente conflicto.

Llegados a este punto, antes de proceder a examinar los dos párrafos introducidos por el artículo 68 de la Ley 55/1999 en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998 que son objeto del presente conflicto, el primero de ellos atribuye al Ministerio de Fomento la facultad de aprobar con carácter definitivo los planes generales de ordenación urbana de las ciudades de Ceuta y Melilla y sus modificaciones o revisiones, y el segundo somete a informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento, informe que deberá emitirse en el plazo de tres meses, la aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones por los órganos competentes de dichas ciudades, habrá que examinar el contexto legal en el que nos movemos, sin olvidar que la ciudad promotora del conflicto alega que, de acuerdo con lo establecido en la STC 61/1997, el Estado carece de compe-

tencias en materia de planeamiento urbanístico, razón por la cual la Ley 6/1998, dictada como consecuencia de aquélla, no contenía previsión alguna sobre dicha materia respecto de ningún municipio, ni tampoco previsión para atribuir a la autoridad estatal intervención alguna sobre el planeamiento urbanístico de Ceuta.

Esta laguna legal, al no contemplarse en el régimen de las comunidades autónomas (así, en el *Manual de Derecho Urbanístico*, tras la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Ricardo Estévez Goytre, Comares, 1999, p. 52 a 57) va a ser decisiva en la resolución del conflicto, sin olvidar la previsión contenida en la disposición adicional tercera de dicha Ley.

5.2. Análisis legal

En el contexto normativo en que nos movemos, procede realizar una cierta sistemática normativa de la cuestión planteada y de su incidencia en el tema de debate:

1. Por la Ley orgánica 1/1995, de 13 de marzo, se aprobó el Estatuto de autonomía de Ceuta, cuyo artículo 21.1.1 le atribuye competencias en materia de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”; atribución competencial que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.2, “comprenderá las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria”.

Por otra parte, el artículo 25 establece que “La ciudad de Ceuta ejercerá, además, todas las competencias que la legislación estatal atribuye a los ayuntamientos, así como las que actualmente ejercen las diputaciones provinciales y las que en el futuro puedan atribuirse a éstas por ley del Estado”.

En concordancia con los anteriores preceptos, el artículo 7.2 dispone que los miembros de la Asamblea de Ceuta ostentan también la condición de concejales; y el artículo 15, que el Presidente tiene también la condición de Alcalde.

El artículo 12.2, al regular las competencias de la Asamblea, dispone que: “La Asamblea de Ceuta ejercerá, asimismo, las restantes atribuciones que, de acuerdo con la Ley reguladora de las bases de régimen local, corresponden al Pleno de los ayuntamientos [...]. No obstante, la Asamblea de Ceuta podrá delegar en el Consejo de Gobierno las facultades previstas en el epígrafe i) del número 2 del artículo 22 de la citada Ley.”

2. La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, dictada como consecuencia de la STC 61/1997, de 20 de marzo, establecía en su disposición adicional tercera que: “Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla ejercerán las potestades

normativas reglamentarias que tienen atribuidas por las leyes orgánicas 1/1995 y 2/1995, de 13 de marzo, dentro de la presente Ley y de las que el Estado promulgue a tal efecto.”

La Ley 6/1998, de 13 de abril, se dictó precisamente como consecuencia de la citada sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, y su exposición de motivos es terminante sobre la voluntad del legislador y el contenido de la propia Ley. Así, se dice en ésta que “el legislador estatal, que carece constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio en sentido propio, no puede por sí solo afrontar la tarea indicada, a la que sólo puede aportar una solución parcial poniendo a contribución su indiscutible competencia para, como ha reconocido la citada sentencia del Tribunal Constitucional, regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, así como regular otras materias que inciden en el urbanismo como son la expropiación forzosa, las valoraciones, la responsabilidad de las administraciones públicas o el procedimiento administrativo común” (párrafo primero de la exposición de motivos). Por su parte, el párrafo sexto de dicha exposición de motivos no puede ser más explícito al indicar que: “La Ley ha querido mantenerse absolutamente en el marco de las competencias del Estado claramente delimitadas por la sentencia de 20 de marzo de 1997 del Tribunal Constitucional ya citada, por lo que ha renunciado a incidir lo más mínimo en los aspectos relativos al planeamiento, a la gestión urbanística y al control de aquél y ésta.”

El texto de la Ley, por lo demás, confirma esa voluntad, puesto que no contiene previsión alguna sobre el planeamiento urbanístico respecto a ningún municipio y no contenía, por lo tanto, ninguna previsión para atribuir a la autoridad estatal la intervención sobre el planeamiento urbanístico de Ceuta.

Así, pues, la Ley 6/1998, de 13 de abril, no atribuye competencia alguna al Estado en materia de planeamiento urbanístico. Pero, además, esta competencia tampoco resulta de la Ley orgánica 1/1995, de 13 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de autonomía de Ceuta, a la que se remite la disposición adicional tercera de aquella Ley. El Estatuto de autonomía de Ceuta atribuye el urbanismo con carácter exclusivo a la ciudad de Ceuta. Así, su artículo 21.1 y 2, ya citado.

3. El artículo 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, añadió dos nuevos párrafos a la citada disposición adicional tercera del siguiente tenor: “En todo caso, la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de estas ciudades y de sus modi-

ficaciones o revisiones competirá al Ministerio de Fomento. La aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones corresponderá a los órganos competentes de las ciudades de Ceuta y Melilla, previo informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento, el cual deberá emitirse en el plazo de tres meses.”

Como se recoge en el Dictamen del Consejo de Estado, la competencia en materia de planeamiento urbanístico es de Ceuta, sin que el Estado, conforme a lo establecido en la Ley 6/1998, de 13 de abril, conservase competencia alguna, ni pueda atribuírsela. El Estado carece hoy en día de competencias sobre el planeamiento urbanístico, tal como se estableció en la STC 61/1997, de 20 de marzo, al señalar que: “El urbanismo como sector material, susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que en el plano jurídico se traduce en la ordenación urbanística como objeto normativo de las leyes [...]. Sin propósito definitorio, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades, tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos calificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación” (FJ 6).

“En el reparto competencial efectuado por la Constitución española, es a las comunidades autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre urbanismo y, por ende, es a tales entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística en el sentido más arriba expuesto [...] dado que a partir de los artículos 148 y 149 de la CE, todos los estatutos de autonomía atribuyen a las comunidades autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo [...] el Estado carece de competencias sobre la materia” (FJ 12).

En relación, más concretamente, con el planeamiento, el Tribunal Constitucional afirmó que: “si la regulación de los planes de ordenación urbana se inserta con naturalidad en la competencia material sobre urbanismo y ésta es exclusiva de las comunidades autónomas [...] sin que en este supuesto pueda el Estado invocar título competencial alguno que le permita determinar qué instrumentos de planeamiento han de formular los ayuntamientos” (FJ 25).

4. El Real decreto 2495/1996, de 5 de diciembre, aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de transferencias administrativas del Estado-ciudad de Ceuta en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en cuanto a las funciones que asume la ciudad de Ceuta y las que se reserva el Estado, y dispone lo siguiente:

“B) Funciones que asume la ciudad de Ceuta e identificación de los servicios que se traspasan.

“En materia de ordenación del territorio y urbanismo, y al amparo del artículo 21.1.1 del Estatuto de autonomía de Ceuta, la ciudad de Ceuta asume, dentro de su ámbito territorial, en los términos del presente Acuerdo y demás normas que lo hagan efectivo y se publiquen en el *Boletín Oficial del Estado*, las funciones de aprobación de planes de ordenación y las demás de orden normativo-reglamentario que establezca la legislación general del Estado, resolutivo, de gestión, consultivo, de tutela y fiscalización, salvo las reservadas a la Administración del Estado en el epígrafe C) de este Acuerdo.

“C) Funciones y servicios que se reserva la Administración del Estado.

“Permanecerán en la Administración del Estado y seguirán siendo ejercidas por los ministerios de Fomento y de Medio Ambiente o por los departamentos a los que en cada caso corresponda, por razón de la materia, las que atribuye al Estado la legislación vigente, y en particular, la Ley de costas y el Reglamento para su ejecución.”

De modo que desde el día 1 de enero de 1997 (norma I del citado Acuerdo) la ciudad de Ceuta ha venido ejerciendo las funciones de aprobación de los planes de urbanismo, tanto del planeamiento general como del parcial, pues las facultades de administración, entre las que se encuentra la aprobación de los planes, se han transferido sin limitación alguna. Sólo el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria ha sido limitado, especificándose que debe realizarse en los términos que establezca la legislación del Estado; pero es evidente que la potestad de elaboración y aprobación de planes no puede incluirse en la reglamentaria. La remisión a la legislación de urbanismo se ha concretado en la remisión a la legislación general, con lo cual ha resultado excluida la posibilidad de promulgar leyes singulares.

En el Acuerdo de la Comisión Mixta se atribuye a la ciudad de Ceuta, entre otras, las funciones de aprobación de los planes de ordenación, no reservándose el Estado ninguna facultad en materia de urbanismo que tenga hoy en día virtualidad. Dicho Acuerdo no sólo se refiere a urbanismo, sino también a la ordenación del territorio, por lo que ha de entenderse que la referencia a la legislación vigente se predica de la relativa a la ordenación del territorio, lo que confirma la alusión específica a la Ley de costas y a su Reglamento, así como también por la inexistencia en la fecha de aprobación del Acuerdo de la Comisión Mixta de competencias del Estado sobre el urbanismo (salvo en relación con el plan nacional: artículo 118 del Texto refundido sobre el régimen del suelo y ordenación urbana de 26 de julio de 1992).

Así pues, el referido Acuerdo confirma plenamente que las competencias en estas materias fueron asumidas por la ciudad de Ceuta sin limitación alguna, y que el Estado no se reservó más facultades en materia de urbanismo que las que le pudiese atribuir la Constitución, porque de hecho no existía ninguna en la legislación vigente. En definitiva, el Estado a la vista del Real decreto 2495/1996 carecía de competencias en planeamiento urbanístico, correspondiendo exclusivamente a la ciudad de Ceuta, por expresa disposición legal, todas las relativas a esta materia.

5.3. La resolución del caso en la sentencia

La STC 61/1997 atribuyó en exclusiva a las comunidades autónomas la materia de ordenación territorial y urbanismo, de modo que en la actualidad la regulación de las competencias locales en materia de planeamiento urbano se encuentra en las leyes autonómicas de urbanismo. Examinando estas leyes, o las leyes estatales que algunas comunidades han hecho suyas, se comprueba que la mayoría atribuyen a los órganos autonómicos la aprobación definitiva de los planes generales de ordenación urbana, si bien en algunos casos (Andalucía, Galicia y Canarias) se han aprobado normas de delegación de esta competencia en determinados ayuntamientos, con el establecimiento de algunas condiciones (establecimiento de directrices previas o informe previo de carácter preceptivo y vinculante de la comunidad).

Por otra parte, no es uniforme la solución adoptada en la legislación urbanística en relación con la aprobación definitiva de planes parciales, puesto que resulta apreciable en ella una importante heterogeneidad. Así, en algunas comunidades autónomas la aprobación definitiva de todos los planes parciales compete a los órganos autonómicos (Asturias, Baleares, Murcia y País Vasco); en otras, la comunidad se reserva la aprobación definitiva sólo de algunos planes parciales (Andalucía, Cantabria, Extremadura, Castilla y León, Cataluña, Madrid y La Rioja); algunas comunidades reconocen la competencia municipal para la aprobación definitiva de todos los planes parciales, pero sujetándola al informe preceptivo y vinculante (Aragón, Castilla-La Mancha, Galicia y Navarra); y finalmente existen comunidades que, reconociendo aquella competencia municipal, la someten a informe preceptivo pero no vinculante (Canarias).

La doctrina expuesta, sin embargo, no puede ser aplicada automáticamente al presente caso, dada la singularidad del régimen jurídico propio de la ciudad de Ceuta, que afecta a la determinación del alcance de sus competencias en materia de urbanismo. En efecto, el territorio de la ciudad de Ceuta (“el comprendido en la delimitación actual de su territorio munici-

pal”: artículo 2 del EACta) es “parte integrante de la Nación española” (artículo 1 del EACta), pero no se halla inserto en ninguna comunidad autónoma. Por otro lado, como ya se ha explicado, la ciudad de Ceuta dispone de un régimen competencial singular en materia de urbanismo, puesto que, a diferencia de otros entes locales, se rige en primer lugar por su Estatuto de autonomía, el cual le atribuye la competencia sobre “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (artículo 21.1.1 del EACta). La competencia sobre esta materia, al igual que la correspondiente a todas las materias enumeradas en el apartado 1 del artículo 21 del EACta, comprende “las facultades de administración, inspección y sanción, y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria” (artículo 21.2 del EACta).

Estas singularidades, a juicio de la sentencia examinada, impiden que la primera alegación de la ciudad de Ceuta pueda prosperar.

La STC 61/1997, de 20 de marzo, declaró que el Estado carecía de competencias en materia de urbanismo, puesto que en el reparto constitucional de competencias dicha materia se ha atribuido en exclusiva a todas las comunidades autónomas por sus respectivos estatutos de autonomía (FJ 12). Pero nada se precisó en la referida sentencia sobre las competencias urbanísticas del Estado en Ceuta y Melilla, dos ámbitos territoriales que no se hallan incluidos en una comunidad autónoma.

De ahí que la Ley 6/1998, en contra de lo afirmado por la entidad recurrente, sí contiene en su versión original una previsión sobre la competencia legislativa estatal en materia de urbanismo en Ceuta y Melilla, pues la disposición adicional tercera de la citada Ley establecía: “Las ciudades de Ceuta y Melilla ejercerán las potestades normativas reglamentarias que tienen atribuidas por las leyes orgánicas 1/1995 y 2/1995, de 13 de marzo, dentro del marco de la presente Ley y de las que el Estado promulgue al efecto.”

La sentencia examinada reconoce que la ciudad de Ceuta no constituye una comunidad autónoma, no posee potestad legislativa; y su territorio no está integrado en una comunidad autónoma, que sería la instancia competente para dictar la legislación urbanística, por lo que debe concluirse que esa competencia legislativa en materia de urbanismo en la ciudad de Ceuta sólo puede corresponder al Estado, tal como establece la disposición transcrita.

La pretendida inconstitucionalidad de esta disposición, basada en la hipotética inseguridad jurídica que podría generar, fue rechazada en la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 50, declarando que, con independencia de cuál pueda ser en cada caso el alcance de la legis-

lación urbanística del Estado para Ceuta y Melilla, de la simple previsión de una ley urbanística del Estado, dictada sólo para parte de su territorio, no puede seguirse el reproche de inseguridad jurídica denunciado. Por otra parte, tampoco puede compartirse la alegación de la entidad promotora de que el Estatuto de autonomía de Ceuta no reserva al Estado competencia alguna en materia de planeamiento urbanístico, pues los preceptos ya transcritos establecen que la potestad reglamentaria en materia de urbanismo (artículo 21.1.1 del EACta) le corresponde a Ceuta “en los términos que establezca la legislación general del Estado” (artículo 21.2 del EACta).

Finalmente, una vez que se ha reconocido la competencia del Estado para legislar sobre el planeamiento urbanístico en el territorio de Ceuta, el Tribunal examina si los preceptos legales impugnados vulneran la autonomía local constitucionalmente garantizada a la ciudad, basándose en la doctrina sobre la participación de los entes locales en la actividad de planeamiento urbanístico, que se ve reforzada por la Carta Europea de la Autonomía Local, que admite el control administrativo de legalidad y de constitucionalidad, e incluso el de oportunidad de los actos de las entidades locales (artículo 8.2), si bien precisa que, en todo caso, dicho control “debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar” (artículo 8.3).

Partiendo de estos presupuestos, se analizan por el Tribunal los párrafos cuestionados del modo siguiente:

1) Respecto del primer párrafo introducido en la disposición adicional tercera por la Ley 55/1999, se atribuye al Ministerio de Fomento la aprobación definitiva de los planes generales de ordenación urbana de las ciudades de Ceuta y Melilla y sus modificaciones o revisiones.

En este punto, la sentencia reconoce que la ley estatal frente a la que se promueve el presente conflicto no vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada al citado municipio, por los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar, el legislador competente para dictar la normativa urbanística, en este caso es el legislador estatal y goza de libertad a la hora de determinar la participación de los entes locales en la actividad urbanística siempre que respete un núcleo mínimo identificable de competencias que haga reconocibles aquellos entes como una instancia decisoria autónoma. Pues bien, de ese núcleo no forma parte la competencia para la aprobación definitiva de los planes urbanísticos, ya que la autonomía local sólo obliga a que existan competencias munici-

pales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico, como las que se ejercen en las fases de aprobación inicial y provisional (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 12). El primer párrafo introducido por el artículo 68 de la Ley 55/1999 se limita a atribuir al Ministerio de Fomento la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana, así como sus modificaciones y revisiones, al igual que las leyes autonómicas confieren normalmente dichas atribuciones a los órganos autonómicos competentes, sin privar a la ciudad de Ceuta de participar en la tramitación y elaboración previa a la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana, sus modificaciones o revisiones, asegurando así una intervención mínima y reconocible del Ayuntamiento en el proceso de planificación.

b) En segundo lugar, porque debe rechazarse que la atribución al Ministerio de Fomento de la facultad controvertida suponga una vulneración del Estatuto de autonomía de la ciudad de Ceuta. La determinación de a quién corresponde la facultad para aprobar definitivamente los planes urbanísticos supone, en correcto rigor técnico, el ejercicio de una competencia normativa, y la ciudad de Ceuta asumió, además de las facultades de administración, inspección y sanción, la potestad normativa reglamentaria en materia de urbanismo (artículo 21.1.1 del EACta), esta última “en los términos que establezca la legislación general del Estado” (artículo 21.2 del EACta). El párrafo introducido por el artículo 68 de la Ley 55/1999 se limita a conferir al Ministerio de Fomento competencia para la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana, sin que ello afecte a la potestad normativa reglamentaria atribuida a la ciudad de Ceuta estatutariamente como manifestación de su singular autonomía.

c) Por otra parte, la sentencia examinada tampoco acoge el argumento, esgrimido por la entidad promotora del conflicto, de que las funciones relativas al planeamiento fueron asumidas por la ciudad de Ceuta de acuerdo con el Real decreto 2495/1996, de 5 de diciembre, por el cual se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de transferencias administrativas del Estado-ciudad de Ceuta en materia de urbanismo y ordenación del territorio, y conforme a ello desde el día 1 de enero de 1997 (norma I del citado Acuerdo) la ciudad de Ceuta habría venido ejerciendo las funciones de aprobación de los planes de urbanismo, tanto del planeamiento general como del parcial, pues las facultades de administración, entre las que se encuentra la aprobación de los planes, se le habrían transferido sin limitación alguna.

Frente a esta línea de razonamiento resulta obligado observar (aplicando al caso concreto que plantea la definición del marco competencial propio de la

ciudad de Ceuta) la reiterada doctrina sobre el valor de los reales decretos de transferencia de servicios en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en el sentido de que: “Los reales decretos de transferencia no atribuyen ni reconocen competencias, sino que traspasan servicios, funciones e instituciones. No son, en consecuencia, normas determinantes del sistema constitucional de distribución de competencias, compuesto por la Constitución y los estatutos de autonomía, cuyas prescripciones no pueden ser alteradas ni constreñidas por las disposiciones de los decretos de traspasos” (STC 113/1983, 102/1985, 56/1989, 103/1989, 147/1991, entre otras). “Desde esta perspectiva, pues, aunque el Real decreto de traspaso pudiera tener cierto valor interpretativo, como ya en otras ocasiones hemos declarado (STC 48/1985, 149/1985, 158/1986, 86/1989, 225/1993), este valor interpretativo no puede en modo alguno prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias” (por todas, STC 132/1998, de 18 de junio, FJ 3). “La Constitución y los estatutos son, por lo general, las únicas fuentes del orden constitucional de competencias (STC 28/1983 y otras). Cuando la interpretación de este orden, que necesariamente constituye la premisa de los traspasos acordados, alcanza un reflejo en el correspondiente real decreto, esta interpretación se refiere a las funciones de las dos administraciones implicadas en el contexto de la legislación vigente en el momento de producirse el traspaso (STC 113/1983)” (STC 132/1998, FJ 5).

En el presente caso, el Real decreto 2495/1996 reguló las facultades urbanísticas de la ciudad de Ceuta hasta la aprobación del artículo 68 de la Ley 55/1999, impugnada en este proceso. Pero, una vez aprobada dicha Ley, es ésta la que pasó a delimitar tales facultades.

Reconoce la sentencia examinada que la Ley impugnada puede legítimamente establecer un régimen normativo diferente al del repetido Real decreto 2495/1996, dictado en su día para transferir a la ciudad de Ceuta funciones en materia de urbanismo.

En consecuencia, el artículo 68 de la Ley 55/1999, al añadir a la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998 el apartado que otorga al Ministerio de Fomento la aprobación definitiva, la modificación o la revisión del plan general de ordenación urbana de la ciudad de Ceuta, no ha vulnerado la autonomía local constitucionalmente garantizada al municipio.

2) Respecto del segundo apartado introducido por la Ley 55/1999 en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, se atribuye a los órganos competentes de la ciudad de Ceuta la aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones, previo informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento.

Para dar respuesta a la impugnación de este segundo apartado también se parte, en la sentencia analizada, de la doctrina según la cual el respeto por el legislador de la autonomía local constitucionalmente garantizada exige que se confieran a los municipios competencias relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico, considerándose esenciales las que se ejercen en las fases de aprobación inicial y provisional.

En la disposición enjuiciada el legislador estatal ha garantizado a los órganos competentes de la ciudad de Ceuta su participación en la elaboración, redacción, aprobación inicial y provisional de los planes parciales de la ciudad y de sus modificaciones o revisiones, así como su aprobación definitiva, y ello sería suficiente para afirmar que se ha atribuido al municipio un mínimo de competencias que le permiten ser reconocido como una instancia con capacidad para decidir autónomamente sobre un asunto de su interés, como es el urbanismo.

Ciertamente, esa capacidad de decisión se encuentra condicionada, puesto que la aprobación definitiva de los planes parciales, sus modificaciones o revisiones requiere un informe previo, que la ciudad debe solicitar preceptivamente al Ministerio de Fomento y que éste debe emitir con carácter vinculante tan sólo en aquello que sea desfavorable, correspondiendo a la ciudad la decisión última sobre la aprobación definitiva.

De ahí que la sujeción de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones a dicho informe no implique una transferencia de esa facultad al Ministerio de Fomento.

En efecto, el Tribunal Constitucional, en la STC 65/1998, de 18 de marzo, avaló entonces la técnica del informe vinculante de un ministerio al concurrir distintas competencias en un espacio físico objeto de planeamiento y sobre el que se trazaba una carretera estatal, ya que de ese modo se asegura la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por esa concurrencia y no se impone la subordinación de unos a otros, pues “la obligada inclusión en el texto objeto de aprobación inicial de las ‘sugerencias’ remitidas por el Ministerio cumple la función de que en el proceso de redacción, revisión o modificación del instrumento se tengan presentes las observaciones evacuadas por el Estado para la mejor conservación y funcionalidad de la carretera estatal en el marco del nuevo instrumento de planeamiento, y puedan ser así conocidas y tenidas en cuenta en la tramitación del mismo” (STC 65/1998, FJ 14).

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, con posterioridad, ha sostenido que, aun cuando las exigencias de la autonomía local se proyectan intensamente sobre las decisiones en materia

de planeamiento urbanístico, tarea que corresponde fundamentalmente al municipio, las leyes reguladoras de la materia pueden prever la intervención de otras administraciones en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que se atribuyan, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, a las administraciones supraordenadas (STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 12).

Pues bien, dada la singular posición de la ciudad de Ceuta, existen sólidas razones que justifican la intervención de la Administración estatal en la actividad de planeamiento urbanístico en el territorio de dicho municipio; a los efectos que ahora interesan, que abonan, en concreto, la emisión de informes preceptivos y vinculantes previos a la aprobación de planes parciales, y de sus modificaciones o revisiones, siempre que se respete el núcleo de competencias municipales relevantes y reconocibles en aquella materia.

5.4. Conclusiones de la sentencia

Las conclusiones a que conduce la sentencia son las siguientes:

1) La ciudad de Ceuta no constituye una comunidad autónoma, ni se encuentra ubicada en el territorio de ninguna de las actualmente constituidas; de ahí que haya de ser el Estado quien, excepcionalmente, deba ejercer en esa ciudad las competencias urbanísticas que en la generalidad del territorio nacional corresponden a las comunidades autónomas. A lo expuesto pueden añadirse otras razones justificativas del reconocimiento de la competencia estatal, singularmente las referidas a la especial incidencia en Ceuta de intereses supralocales.

2) El artículo 68 de la Ley 55/1999, al añadir a la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998 el apartado que otorga al Ministerio de Fomento la aprobación definitiva, la modificación o la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Ceuta, no ha vulnerado la autonomía local del municipio.

3) La actividad de planeamiento derivado de la ciudad de Ceuta afecta claramente a intereses de carácter inequívocamente supramunicipal, cuya gestión constituye el objeto de competencias del Estado, lo cual justifica sobradamente la intervención de la Administración estatal en la ordenación urbanística de ese territorio municipal con la intensidad que prevé el apartado segundo introducido en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, por el que se exige un informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento previamente a la aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones por parte de los órganos competentes de la ciudad de Ceuta.

5.5. Referencia al voto particular

En el voto particular se hace constar que la sentencia enfoca desde una perspectiva esencialmente municipal la competencia de aprobar definitivamente los planes de urbanismo que, sin embargo, se estima que es exquisitamente autonómica para el caso de Ceuta. Llega de esta forma a la conclusión de que una ley ordinaria del Estado puede entrar a comprimir o recortar las atribuciones de competencia de un Estatuto de autonomía aprobado por ley orgánica, cual es el caso del de Ceuta.

La razón de decidir del conflicto en defensa de la autonomía local se encuentra, en realidad, en los fundamentos jurídicos 12 y 13 de la sentencia de la mayoría. Lo único que se discutía en este caso era quién debe aprobar en forma definitiva el Plan General de Ordenación Urbana de Ceuta, o si es posible que el Estado condicione con informes preceptivos y vinculantes de carácter previo la aprobación ceutí de sus planes parciales.

En el voto la respuesta de la sentencia no es satisfactoria cuando razona con reiteración que Ceuta es un ente municipal y que, como tal, tiene garantizado constitucionalmente un núcleo verdaderamente mínimo de competencias. La sentencia reduce éstas a las que podría gozar cualquier municipio integrado en cualquiera de nuestras comunidades autónomas, sin reparar en que Ceuta, con independencia ahora de que fuera sólo una entidad local, tiene que ser considerada forzosamente distinta de los restantes municipios españoles.

Según el fallo sólo sería obligado constitucionalmente que el legislador estatal reconociera a Ceuta que participe en la tramitación y elaboración previa a la aprobación definitiva de su PGOU (*sic*). En cuanto a los planes parciales (con olvido de los casos del artículo 5 del Decreto ley 16/1981, de 16 de octubre, para una ciudad que supera los 50.000 habitantes) se sostiene que existen sólidas razones –consistentes en un interés supramunicipal que no se concreta– que justificarían una intervención masiva de la Administración estatal en el planeamiento del municipio de Ceuta que, se asevera reiteradamente, no es una comunidad autónoma (FJ 13).

Ninguna consecuencia se extrae en la sentencia de la mayoría, sin embargo, del hecho de que las competencias de Ceuta trasciendan, dada su especial naturaleza, en forma evidente la esfera municipal en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Y es que no hay que olvidar que Ceuta [además de su competencia en materia de organización y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (artículo 20 del EACta)] tiene reconocidas en el artículo 21

de su Estatuto de autonomía las competencias que el artículo 148 de la CE reconocía a las comunidades autónomas del llamado primer nivel (artículo 143 de la CE) e, incluso, algunas propias del artículo 149 de la CE para las comunidades autónomas de segundo nivel, como procedimiento administrativo (artículo 20.20 del EACta), casinos, juegos y apuestas con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas (artículo 21. 21), cajas de ahorro (artículo 21.22) o estadísticas para fines de la ciudad (artículo 21.23). Entre esas competencias asumidas en virtud del Estatuto se encuentra la que aquí ha interesado, de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (artículo 21.1 del EACta) que comprende –sigue diciendo el Estatuto de autonomía– “las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria” (artículo 21.2 del EACta).

Si se pregunta qué alcance tienen esas competencias urbanísticas de Ceuta a la luz de su Estatuto de autonomía y de la doctrina sentada en la STC 61/1997, de 20 de marzo, podríamos tener la respuesta, de claro valor interpretativo, que dio el Real decreto de transferencias 2495/1996, de 5 de diciembre. Diríamos así que “En materia de ordenación del territorio y urbanismo, y al amparo del artículo 21.1.1 del Estatuto de autonomía de Ceuta, la ciudad de Ceuta asume, dentro de su ámbito territorial [...] las funciones de aprobación de planes de ordenación y las demás de orden normativo-reglamentario que establezca la legislación general del Estado”. Claro es, como razona la mayoría, que ese criterio no sería decisivo, ya que compete a la Ley del Estado la regulación de la materia autonómica.

Razona, a este respecto, la sentencia de la mayoría que la Ley estatal impugnada en el conflicto “se limita a conferir al Ministerio de Fomento competencia para la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana, sin que ello afecte a la potestad normativa reglamentaria atribuida a la ciudad de Ceuta estatutariamente como manifestación de su singular autonomía” (*sic* en FJ 12) y esa conclusión no se comparte, concluyendo el voto que el conflicto en defensa de la autonomía local no ha sido eficaz en este caso concreto para garantizar las competencias asumidas estatutariamente por Ceuta. ■

El nuevo diseño de las competencias locales

1. Introducción.
2. La autonomía local en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
3. Las competencias de los entes locales.
4. Algunos cambios en materia competencial y los que aún faltan por llegar.
 - 4.1. Las regulaciones estatutarias en la materia.
 - 4.2. El Anteproyecto de ley de gobierno local.
 - 4.3. Las leyes autonómicas de desarrollo del régimen local.
5. Conclusión.

Paloma Requejo Rodríguez
*Profesora titular de Derecho Constitucional
de la Universidad de Oviedo*

1. Introducción

No es fácil dar con la fórmula idónea que asegure a los entes locales un elenco suficiente de competencias que les permita satisfacer sus intereses. La Constitución no concreta cuáles han de ser éstas, por lo que parece que semejante tarea ha de corresponder al legislador. Pero en un Estado compuesto como el nuestro esta respuesta abre nuevos interrogantes: ¿A qué legislador nos estamos refiriendo? ¿Será el legislador estatal o el autonómico? ¿El legislador ordinario o el legislador orgánico? ¿El legislador básico, el legislador de desarrollo o el legislador sectorial?

Durante mucho tiempo, demasiado, el Estado, con el apoyo de la jurisprudencia constitucional, ha monopolizado el papel de garante de la autonomía local, actuando como paladín de los entes locales frente a unas comunidades autónomas ciertamente reacias a desprenderse de unas competencias que afectan a materias de interés autonómico, pero también de interés local. Ésta puede ser la explicación, no la justificación, de la minuciosidad de la vigente Ley de régimen local, que excede con mucho su carácter básico, y de los mínimos competenciales que contempla, sin perjuicio de la posterior actuación del legislador sectorial realizando la concreta asignación de competencias. Sin entrar a valorar si el Estado se autoatribuye la tarea de garante único de la autonomía local interesada o desinteresadamente, lo cierto es que la exclusión en el desempeño de esta función de las comunidades autónomas y la obligación que les impone la Constitución de dejar campo libre a los entes locales refuerza al Estado y debilita a unas comunidades autónomas que pueden ver mermado el alcance de sus competencias por entes tanto supra como infraautonómicos. Pero de un extremo puede caerse en el otro, si se optara por un camino contrapuesto, en el que la Ley de bases dejase todo en manos de un legislador autonómico proclive a no ceder, por mucho que no le pertenezcan, unas competencias a quienes constitucionalmente han de ser sus titulares, unos entes locales a los que ve como reales competidores. Por eso, sin pretender que la Ley de bases renuncie al papel que le corresponde, es preferible que también los estatutos de autonomía plasmen el compromiso descentralizador de la comunidad autónoma, en tanto su rigidez y su función vincularán más fuerte al legislador autonómico. Quizás con ello, como veremos, se incremente el riesgo de posibles contradicciones entre la regulación básica y

la estatutaria y se sacrifique parte del espacio potencialmente abierto al legislador autonómico, absorbido por la norma estatutaria y ya de por sí menguado por la Ley de bases, pero de todas maneras su repercusión positiva en los entes locales es clara. En esta línea deberían encaminarse las actuales reformas que en el plano estatutario ya son en algunos casos una realidad y que en el plano de la Ley de bases por ahora tan sólo se anuncian. Todas ellas, de las que daremos cumplida cuenta, supondrán un giro en el estado actual de la cuestión, en el modo en que se ha venido entendiendo la autonomía local y su garantía constitucional. Un cambio que debe hacer abandonar a los entes locales su tradicional posición en segunda fila, siempre dependientes y en medio de la lucha de gigantes entre Estado y comunidades autónomas, pasando a ocupar el lugar que les es propio como elementos principales de la organización territorial del Estado. Esta posición, y un núcleo competencial mínimo, ha de ser asegurado tanto por el Estado como por unas comunidades autónomas, que, aunque no sea más que por coincidencia material, deben incrementar su protagonismo en este campo de las competencias locales o, más exactamente, municipales, sobre las que centraremos nuestro análisis.

2. La autonomía local en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Se ha convertido en lugar común el destacar la parquedad con la que la Constitución española se ocupa de los entes locales, en contraposición a la mayor atención recibida por las comunidades autónomas. Su aparición centró en un principio todo el interés normativo, jurisprudencial y doctrinal ante la novedad y trascendencia de un proceso descentralizador que alcanzaba al plano legislativo y que eclipsaba por ello el papel que podían desarrollar en ese mismo proceso otros entes ya conocidos.

Sin embargo, la ubicación en el título VIII de la CE del grueso de esa escueta regulación, sin perjuicio de que para poder determinar la posición constitucional de los entes locales sea imprescindible acudir a otros preceptos constitucionales y realizar una interpretación sistemática de los mismos, es sintomática de la importancia que para la organización territorial de un Estado compuesto tienen esos entes locales, como uno de los tres elementos vertebradores que hacen presente en ese ámbito el valor pluralismo ínsito en un Estado democrático como el nuestro.¹

1. Una reflexión en profundidad sobre lo que tiene de decisión estructural esta consideración de los entes locales como elementos integrantes de la organización territorial del Estado puede encontrarse en L. PAREJO ALFONSO, "La autonomía local", *Revista de*

Estudios de la Administración Local y Autonómica, 229, 1986, p. 7 y ss., y, del mismo autor, *La autonomía local en la Constitución, Tratado de Derecho municipal*, Civitas, tanto en sus ediciones de 1988 como de 2003, p. 20 y ss., donde afirma que "todos los entes

El artículo 137 de la CE plasma esta organización, reconociendo a comunidades autónomas, municipios y provincias una autonomía, de igual naturaleza, pero distinto alcance, para la gestión de sus respectivos intereses. Independientemente de a quién se confiera, la autonomía es en todo caso un poder derivado y limitado, aunque, sin entrar en la polémica de una definición algo simplista como política o administrativa² según se predique de comunidades autónomas o de entes locales, a cada uno de ellos les corresponderán diferentes potestades, en tanto las primeras gozarán de una potestad legislativa de la que carecen los segundos, titulares tan sólo de potestad reglamentaria, sin perjuicio de que unos y otros actúen en todo caso bajo su propia responsabilidad.

Cuál sea el contenido concreto de esta autonomía tendrá que precisarlo el legislador a partir de las disposiciones constitucionales. Pero si su presencia en esta tarea es ineludible, no por ello deja de conllevar un cierto riesgo, si pensamos en que su margen de maniobra es grande ante una norma

constitucional que se limita a afirmar con carácter principal la existencia, función, personalidad jurídica, organización, elección democrática y suficiencia financiera de los entes locales.³ Este riesgo se quiso atajar acudiendo a la categoría de garantía institucional en su sentido más clásico, acuñado originariamente por la dogmática alemana durante la vigencia de la Constitución de Weimar (CW).⁴ En efecto, la consideración de los entes locales como elementos determinantes para la identificación de la estructura del Estado en lo que a su organización territorial se refiere abona la idea de que los preceptos que consagran la autonomía local son merecedores de una especial protección. Esta vinculación más fuerte, sobre todo frente al legislador, se intenta a través de la técnica de la garantía institucional.⁵ Una fórmula que asegura no sólo la mera existencia de la institución, pues desde que aparece recogida en el texto constitucional ya resulta de por sí indisponible para el legislador, sino también que el núcleo esencial que la define, caracteriza y

mencionados en el artículo 137 de la CE tienen una misma posición y función constitucional, la organización del poder público y su ejercicio para la realización del pluralismo político en su vertiente territorial, diferenciándose por los intereses que institucionalizan y a cuya gestión sirven”.

2. Desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional no dudó en calificar de administrativa a la autonomía local, frente a una autonomía política de las comunidades autónomas vinculada a su potestad legislativa, si bien tampoco puede olvidarse que en las STC 4/1981 y 193/1987 afirmó que “la autonomía local consiste, fundamentalmente en la capacidad de decidir libremente entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política”. En el plano doctrinal no son pocos los que se decantan por definir como política la autonomía de los entes locales, atendiendo al principio democrático que la sustenta, al carácter representativo de los gobiernos municipales, a la existencia de ámbitos de decisión en los que estos sujetos pueden bajo su responsabilidad desarrollar una dirección política propia, a la vinculación negativa de la autonomía local a la ley, a la existencia de una potestad normativa primaria o a la distinción entre gobierno y administración local que la propia Constitución efectúa. Véase, en este sentido, A. EMBID IRUJO, “Autonomía municipal y Constitución: Aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 30, 1981, p. 437 y ss.; L. ORTEGA ÁLVAREZ, “El régimen constitucional de las competencias locales”, INAP, 1988, p. 21 y ss.; M. SÁNCHEZ MORÓN, *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, 1990, p. 159 y ss.; E. AJA, “Configuración constitucional de la autonomía municipal”, *Informe sobre el gobierno local*, MAP, 1992, p. 43 y ss.; J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, *La autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La autonomía local, análisis jurisprudencial*, Marcial Pons, 1998, p. 17 y ss., y *El principio de subsidiariedad y la administración local*, Marcial Pons, 1999, p. 38 y ss.; J. GARCÍA ROCA, “El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 282, 2000, p. 23 y ss.; F. SOSA WAGNER, *Manual de Derecho local*, Aranzadi, 2002, p. 51 y ss.; J.

GARCÍA FERNÁNDEZ, “Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del Derecho local”, *Parlamento y Constitución*, 6, 2002, p. 205 y ss.; J. LÓPEZ-MEDEL BASCONES, *Autonomía y descentralización local*, La Ley, 2003, p. 21 y ss.; F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, “Autonomía local y Constitución. Dos propuestas para otro viaje por el callejón del gato”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 70, 2004, p. 161 y ss., y F. VELASCO CABALLERO, “Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los estatutos de autonomía”, *Anuario del gobierno local 2004*, p. 117 y ss.

3. Esa visión de la autonomía local, como antes se indicó, en puridad, no sólo ha de extraerse de los preceptos constitucionales del título VIII de la CE relativos a ella, sino de una visión global de la Constitución, pues muchos otros enunciados constitucionales sirven a esta finalidad. Una enumeración de los mismos puede consultarse en J. GARCÍA FERNÁNDEZ, “Derecho constitucional...”, *op. cit.*, p. 205 y ss., al igual que en E. AJA, “Configuración constitucional...”, *op. cit.*, p. 43 y ss., hay una referencia a esta conexión entre autonomía local y otros principios ubicados fuera del título VIII.

4. C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, 1982, p. 175 y ss., articula la categoría de la garantía constitucional para proteger ciertas instituciones preexistentes, por ejemplo, de naturaleza jurídico-pública, como la prevista en el artículo 127 de la CW, que proclamaba el derecho a la autonomía administrativa de los municipios y agrupaciones de municipios dentro de los límites marcados por la ley, frente a un legislador ordinario que, al no estar sujeto a límites, podía desfigurar sin consecuencias los rasgos característicos que a lo largo de la historia y a juicio de la conciencia jurídica general habían permitido reconocer a esa institución clave para la estructura del ordenamiento y diferenciarla de otras.

5. En el plano doctrinal, L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional...*, *op. cit.*, p. 17 y ss.; “La autonomía local...”, *op. cit.*, p. 7 y ss., y *La autonomía local en la Constitución...*, *op. cit.*, p. 20 y ss. y 25 y ss., respectivamente, va perfilando la extrapolación del concepto de garantía institucional a nuestro ordenamiento, al igual que también lo hace desde el primer momento A. EMBID IRUJO, “Autonomía municipal...”, *op. cit.*, p. 437 y ss.

permite reconocerla⁶ no se vea desvirtuado por la acción legislativa, sin que ello signifique la petrificación de una institución que está sujeta a evolución y admite configuraciones varias, en tanto respeten ese núcleo que conforma su imagen comúnmente aceptada.

La dimensión exclusivamente negativa o, lo que es lo mismo, defensiva de esta garantía, que sus propios valedores reconocen, hace que no sean pocas las voces críticas que la consideran insuficiente. Se propone un cambio en la denominación, de garantía institucional a garantía constitucional, que no es más que el reflejo de una modificación más profunda en la finalidad que la categoría está llamada a cumplir. La garantía no sólo actúa como límite, impidiendo que el legislador elimine o desvirtúe la institución, al privarla de aquellos contenidos sin los cuales no existiría como tal. Además es posible dar a la misma una lectura positiva, que imponga al legislador, cuando lleve a cabo su tarea de concreción, una determinada configuración del contenido de la institución, que se define con carácter previo en la propia norma suprema, con el objeto de asegurar que los entes locales puedan ocupar la posición y desarrollar las funciones que constitucionalmente les corresponden.⁷

6. Estos elementos que forman su imagen no son externos al ordenamiento; los datos, aunque pocos, los ofrece la Constitución y no se determinan, en la recepción española, atendiendo a un criterio histórico, puesto que la comunidad jurídica no puede partir a la hora de identificar la autonomía local de unos rasgos preexistentes, al ser el centralismo la referencia anterior. La autonomía local, en definitiva, “no era una realidad a preservar, sino un objetivo a lograr”. J. ESTEVE PARDO, “Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 31, 1991, p. 125 y ss.; E. AJA, “Configuración constitucional...”, *op. cit.*, p. 43 y ss.; A. IGLESIAS MARTÍN, *Autonomía municipal, descentralización política e integración europea de las entidades locales*, Ariel, 2002, p. 62 y ss.; R. NARANJO DE LA CRUZ, *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, INAP, 2003, p. 21 y ss. Sin embargo, L. PAREJO ALFONSO —“Comunicación”, en GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, 1998, p. 53 y ss.— se muestra crítico con aquellos que pretenden “encontrar en la Constitución predeterminaciones limitadoras del legislador ordinario que realmente no existen”, aunque en su obra *Garantía institucional...*, *op. cit.*, p. 115 y ss., no duda en afirmar que el significado de “la garantía institucional debe establecerse según resulta del propio texto constitucional, sirviendo la evolución histórica del régimen local como elemento interpretativo auxiliar, pero no principal”.

7. La elaboración más acabada de esta crítica la encontramos en J. GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, 1998, p. 17 y ss. A ella se suman, entre otros, J. GARCÍA ROCA, “El concepto actual de autonomía local...”, *op. cit.*, p. 23 y ss.; G. RUIZ-RICO RUIZ, “Niveles de organización territorial y reformas de los estatutos de autonomía”, *Anuario del gobierno local 2004*, p. 161 y ss. Más recientemente, F. VELASCO CABALLERO —“Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes autonómicas en el sistema de fuentes del Derecho local”, *Anuario del gobierno local 2005*, p. 121 y ss.—, más allá de esta lectura en positivo, no duda en atribuir a la garantía

Quizás para llegar a esta conclusión no hubiera sido necesario recurrir a una nueva categoría, siendo suficiente con haber reinterpretado la garantía institucional de un modo más moderno. La garantía institucional, ya sea cuando aparece de manera autónoma, como en el caso que nos ocupa, ya sea cuando se hace acompañar de un derecho fundamental, tiene por finalidad “imponer al Estado una estructura normativa o institucional objetiva, cuya existencia es necesaria en el ordenamiento jurídico”. Ello somete a los poderes públicos a una sujeción más intensa, obligando al legislador a ordenar normativamente la institución no con total libertad, sino en los términos establecidos en la previa configuración que la Constitución haya hecho de su contenido.⁸

Sin embargo, y a pesar de estas críticas, el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias hasta las más actuales hace suya la idea de que la autonomía local se encuentra protegida por una garantía institucional y, en la misma línea inicialmente comentada, no duda en afirmar que:

“La Constitución (artículos 1 y 2) parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado social y democrático de derecho [...]. Esta unidad se traduce así en una organización —el Estado— para

institucional también una función determinante a la hora de explicar las relaciones entre las normas con relevancia en lo local, asegurando de modo directo e inmediato un nivel mínimo de autonomía y actuando como un mandato de optimización a los poderes públicos para que eleven ese nivel no tan sólo a lo suficiente sino al máximo de lo posible; de ahí que proponga resolver los conflictos entre normas aplicando la que establezca el “estándar más elevado de autonomía”. L. PAREJO ALFONSO —“Comunicación...”, *op. cit.*, p. 53 y ss. y “La autonomía local...”, *op. cit.*, p. 25 y ss.— responde a las críticas afirmando que la Constitución concibe a la garantía institucional como un instrumento de defensa *ex post* frente a las leyes que incidan tanto en la zona de certeza —núcleo esencial— de la autonomía local, como en la zona de incertidumbre, aunque reconoce que la garantía institucional aún no ha desplegado toda su virtualidad, quizás porque se ha desconectado del resto de los preceptos constitucionales, especialmente de aquellos que identifican nuestros principios estructurales, con los que la autonomía local está estrechamente vinculada. Pensemos en el Estado democrático, atendiendo al pluralismo territorial que introduce, al modo de elección de los representantes locales o a la participación de los ciudadanos en asuntos públicos que propicia; en el Estado de derecho, por su incidencia en la división de poderes; en el Estado social, al favorecer la proximidad de los entes locales a los ciudadanos un mejor cumplimiento de sus objetivos; o en el Estado autonómico, al ser también los entes locales elementos de la organización territorial. Esta conexión autonomía local y principios estructurales obligaría a su reinterpretación desde otra perspectiva, lo que permitiría derivar indirectamente de la garantía una serie de directrices positivas para el legislador.

8. Esta visión de las garantías institucionales, vinculadas a los derechos fundamentales, como normas sobre procesos y organización, puede consultarse en F. J. BASTIDA FREJEDO; I. VILLAVARDE MENÉNDEZ; P. REQUEJO RODRÍGUEZ; M. A. PRESNO LINERA; B. ALÁEZ CORRAL; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2005, p. 115 y ss.

todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, tal como se expresa en el artículo 137 de la CE [...]. El precepto refleja una concepción amplia y compleja del Estado, compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial dotadas de autonomía" (STC 4/1981).

"El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las formaciones que las protegen son, sin duda, formaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indispensable o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto [...], sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta

con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace" (STC 32/1981 y 109/1998).

"la garantía institucional [...] no se concibe como una garantía absoluta que impida toda suerte de afectación [...] sólo únicamente aquellas que menoscaben o vulneren el núcleo esencial e indisponible de la autonomía [...], sin el cual ésta no presentaría los caracteres que la hacen reconocible como institución" (STC 109/1998).

"la autonomía local, tal como se reconoce en los artículos 137 y 140 de la CE, goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar; 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" (STC 170/1989 y 46/1992).

Como se ha puesto de manifiesto, ese núcleo esencial de la autonomía local, objeto de garantía con los efectos señalados, si bien escueto, se desprende del propio texto constitucional.⁹ Éste asegura la existencia y permanencia de la institución que se reconoce y también garantiza su disfrute a unos entes con personalidad jurídica plena, democráticamente elegidos, que, como poderes públicos administrativos, deben gozar de todas aquellas potestades –normativa, de autogobierno, de autoorganización y financiera...– que les permitan, en mayor o menor medida, intervenir en la gestión de sus intereses, ejerciendo las competencias que se les asignen o desarrollando otras fórmulas de participación en el gobierno y administración de los asuntos que les afecten, bajo su propia responsabilidad, sin controles de oportunidad, salvo que así se determine, y, como mucho, sometidos a controles de legalidad específicos, que no les coloquen en una posición subordinada.¹⁰

9. Una referencia a este contenido nuclear de la autonomía local podemos encontrarla en L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, 1981, p. 115 y ss., y "La autonomía local...", *op. cit.*, p. 25 y ss.; J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, "La autonomía local...", *op. cit.*, p. 17 y ss.; A. IGLESIAS MARTÍN, *Autonomía municipal, descentralización política e integración europea de las entidades locales*, Ariel, 2002, p. 62 y ss., y M. SÁNCHEZ MORÓN, *La autonomía local...*, *op. cit.*, p. 159 y ss.

10. Quizás proceda una aclaración respecto del control, ya que el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias ha afirmado no sólo que "la autonomía garantizada por la Constitución quedaría afectada en los supuestos en que la decisión correspondiente a la gestión de los intereses respectivos fuera objeto de un control de oportunidad de forma tal que la toma de la decisión viniera a compartirse por otra administración. Ello, naturalmente, salvo excepción que pueda fundamentarse en la propia Constitución" (STC 4/1981), sino también que "los controles administrativos de legalidad no afectan al núcleo esencial de la garantía institucional de la auto-

mía de las corporaciones locales, al revés de lo que acontece con los controles genéricos e indeterminados que sitúan a las entidades locales en una posición de subordinación o de dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras entidades territoriales y que sí están en principio vedados por la Constitución" (STC 4/1981, 117/1984, 27/1987, 213/1988, 148/1991, 46/1992 y 11/1999).

Pero esta declaración, como nos recuerda el propio Tribunal, "no pretendía [...] la determinación concreta del contenido de la autonomía local, sino fijar los límites mínimos en que debía moverse esa autonomía y que no podía traspasar el legislador. Con ello no se impedía que el legislador, en ejercicio de una legítima opción política, ampliase aún más el ámbito de la autonomía local y estableciese con carácter general la desaparición de esos controles" (STC 213/1988, 148/1991, 46/1992 y 11/1999).

Y esto es lo que hizo la Ley de bases del régimen local, suprimiendo también en general este tipo de controles y aumentando así el contenido de la autonomía local más allá del núcleo esencial garantizado en la Constitución.

Tres planos, por tanto, subjetivo, objetivo e institucional,¹¹ sin olvidar la exigencia de suficiencia financiera, en la que la garantía despliega sus efectos y en la que claramente la dimensión objetiva, como veremos en el siguiente epígrafe, es la que plantea a los entes locales mayores problemas, en tanto se ha venido entendiendo que la garantía no asigna un concreto ámbito competencial, sino que:

“Esa garantía institucional supone el derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración de cuanto le atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible” (STC 32/1981, 27/1987, 170/1989 y 109/1998).

Conocido el contenido genérico de este núcleo esencial de la autonomía local constitucionalmente garantizado, procede preguntarse quién debe abordar su concreción. La STC 11/1999 señala a “todos los poderes públicos, y más concretamente todos los legisladores”, como destinatarios del artículo 137 de la CE, pero se impone precisar aún más cuál es el papel del legislador estatal y del legislador autonómico en relación con lo local.

Aunque la Constitución nada dice de forma expresa, el Tribunal Constitucional no duda en vincular garantía institucional y regulación básica del régimen local. En la Constitución no existe ningún precepto que atribuya al legislador estatal o permita atribuir al legislador autonómico la regulación del régimen local. Si acudimos a los artículos 148 y 149 de la CE, imprescindibles cuando se trate de determinar a qué ente territorial corresponde o puede corresponder una competencia, todo lo más vemos como en el artículo 148.1.2 se señala que las comunidades autónomas pueden asumir competencias sobre “las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local”.

De esta referencia a la legislación sobre régimen local se deduce implícitamente que tal regulación corresponde al Estado, sin que, como ya señalamos, sea posible encontrar en el artículo 149, en el que se enumeran las competencias estatales, una mención a la misma. Sin embargo, ello no fue inconveniente para que se procediera a su ubicación en el artículo 149.1.18 de la CE, dentro de la reserva a favor del Estado de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, entre las que se encuentran las administraciones locales, siendo posible, por tanto, que las comunidades autónomas asuman estatutariamente la competencia de desarrollo del régimen local. Al igual que tampoco hubo inconveniente en conectar, tal como se ha adelantado, la regulación básica de este régimen local con el concepto de garantía institucional, de tal modo que correspondería al legislador estatal llevar a cabo la configuración de la autonomía local:¹²

“Como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada comunidad autónoma pueda hacer de ese derecho” (STC 32/1981 y 214/1989).

“La garantía constitucional de la autonomía local es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. Bien es verdad que [...] la fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas” (STC 32/1981, 27/1987, 214/1989 y 33/1993).

La posibilidad de que las comunidades desarrollen el régimen local propicia la existencia de una cierta diversidad, toda ella respetuosa con la legislación básica estatal, que debería permitir dar cumplida respuesta a las peculiaridades locales de los diferentes territorios; una diversidad cuya amplitud vendrá determinada por lo que se entienda por bases y por régimen local. Hasta el momento el alcance expansi-

11. Así define estos tres planos A. FANLO LORAS –*Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, 1990, p. 239 y ss.– identificando el primero de ellos con la garantía de la existencia de los entes locales como entes públicos con carácter representativo diferenciados de la Administración del Estado; el segundo con la garantía de la gestión de los respectivos intereses, y el tercero con la garantía del ejercicio bajo la propia responsabilidad del ámbito de funciones públicas que se les confía.

12. Sobre el reparto competencial en materia de régimen local, consúltese M. SÁNCHEZ MORÓN, “La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de administración local”, *Tratado de Derecho municipal*, Civitas, 1988, p. 129 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional...*, op. cit., p. 115 y ss.; L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Civitas, 1988, p. 143 y ss.; F. SOSA WAGNER, “La autonomía local”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 241, 1989, p. 9 y ss.

vo que se ha dado tanto al tratamiento jurídico como a la materia han perjudicado claramente a las comunidades autónomas, que han visto reducido de modo drástico el espacio de desarrollo, al no limitarse en la práctica lo básico a una regulación meramente de principios, ni tampoco ceñirse el régimen local al régimen jurídico de aquellos aspectos comunes a todas las administraciones públicas o, como proponen otros, al régimen jurídico de la actividad meramente administrativa de los entes locales o al régimen jurídico de su organización y funcionamiento, dejando aparte lo vinculado al gobierno local, o, si quiera, lo relativo al plano competencial.¹³ Por el contrario, las bases del régimen local ofrecen una regulación detallada de la dimensión institucional de las administraciones locales y también entran, como veremos, en lo competencial, predeterminando las materias sobre las que los entes locales ejercerán sus potestades y los criterios a seguir por las leyes sectoriales, estatales o, sobre todo, autonómicas, cuando concreten en último término el alcance de las competencias que asignen a los entes locales. Poco puede aportar entonces en este ámbito el legislador de desarrollo autonómico del régimen local. Por tanto, existe una clara tendencia a propiciar una homogeneidad en el régimen jurídico de las administraciones locales, entendido en su sentido más amplio, que casa mal con el pluralismo territorial y con la posibilidad de adaptar ese régimen a las particularidades propias de cada territorio, salvo que se considere a la regulación básica como un mínimo que puede verse incrementado por el Estatuto con esa finalidad:

“El núm. 18 del artículo 149.1 de la Constitución, a diferencia de los demás apartados del mismo artículo, hace referencia a una acción por así decir reflexiva del Estado (en el sentido más amplio del término), esto es, a la que el mismo lleva a cabo en relación con el aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación [...] esta peculiaridad es importante, ya que entronca con el tema de la garantía institucional, de lo cual deduciría que corresponde al Estado la competencia para establecer las bases no sólo en relación con los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación con las competencias de los entes locales constitucionalmente necesarios” (STC 32/1981 y 214/1989).

“debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos

principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, por cuanto dicha expresión engloba a las administraciones locales [...] el régimen local, que es, por tanto, el régimen jurídico de las administraciones locales, resulta de este modo no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado [...], sino una materia con perfiles propios que, por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local, contempla también y no excluye lo relativo a las competencias de los entes locales” (STC 214/1989).

Aunque al Estado, en definitiva, le corresponde establecer las bases del régimen local, esas bases no tienen por qué ser siempre, como el propio Tribunal reconoce, concreción de la garantía de la autonomía local:

“El destinatario del artículo 149.1.18 de la CE [...] es cada legislador autonómico, en cuanto vinculado por la competencia normativa básica del legislador estatal [...]. Pero, sobre todo, los límites que para el legislador autonómico se deriven eventualmente del artículo 149.1.18 de la CE pueden tanto venir impuestos en cuanto concreción de la garantía de la autonomía local, como pueden no estarlo” (STC 11/1999).

Y, por otra parte, cuando esa concreción se lleva a cabo, tampoco el legislador básico tiene por qué ser el llamado a cumplir esa función en exclusiva, pues, en contra de lo que parece derivarse de la jurisprudencia constitucional, entendemos que también el legislador de desarrollo autonómico o los legisladores sectoriales pueden precisar, con respecto a una normativa verdaderamente básica, el núcleo de la autonomía local constitucionalmente garantizado y del que la legislación básica es tan sólo una parte. Ello supone que en la construcción de los aspectos institucionales, funcionales y competenciales de la autonomía local a partir del núcleo esencial constitucionalmente establecido participa, además del legislador básico estatal, el legislador sectorial estatal y el legislador autonómico tanto de desarrollo como sectorial. Sólo la suma del producto normativo de todos ellos ofrecerá una visión completa de lo que haya de entenderse por autonomía local, sin que haya o debiera haber un monopolio estatal en la precisión

13. Estas propuestas pueden encontrarse en M. SÁNCHEZ MORÓN, *La distribución de competencias...*, op. cit., p. 129 y ss. y 193 y ss.; F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, “Autonomía local...”, op. cit., p. 161 y ss.; T. FONT I LLOVET, “La reconstrucción jurídica de la autonomía local: El gobierno local y la reforma de los estatutos”, *Anuario del gobierno*

local 2003, p. 13 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las comunidades autónomas*, Civitas, 1984, p. 181 y ss.; F. VELASCO CABALLERO, “Organización territorial y régimen local en la reforma del Estatuto de Cataluña: Límites constitucionales”, *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d’Estudis Autonòmics, 2004, p. 283 y ss.

del contenido de la garantía institucional de la autonomía local.¹⁴

Por último, de esta competencia compartida sobre el régimen jurídico de la administración local se suele deducir el llamado carácter bifronte no tanto, como parecería lógico, de ese mismo régimen jurídico,¹⁵ sino también de los propios entes locales, en el sentido de considerar que son elementos destacados, por no decir esenciales, de la estructura organizativa del Estado y de las comunidades autónomas. Pero siendo cierto, no lo es menos que, mejor que quedar diluidos en uno u otras, los entes locales deben tener el mismo protagonismo, peso y sustantividad propia que los señalados, como tercer pilar en el que se apoya el modelo de organización territorial del Estado total:¹⁶

“el régimen jurídico de las corporaciones locales [...] es siempre resultado de la actividad concurrente del Estado (en el sentido más estrecho del término) y de las comunidades autónomas. Este carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales [...] que hace imposible calificarlo, de forma unívoca, como intracomunitario o extracomunitario no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo artículo 137 concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado también éste, en su integridad y sin mengua de ella, en comunidades autónomas, ambas formas de organización se superponen sin anularse, y si bien el grado superior de autonomía que es el propio de las comunidades les otorga potencialmente un poder político y administrativo sobre los municipios y provincias que se incluyen en

su territorio, éstas y aquéllos no desaparecen, ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la comunidad, aunque puedan cumplir también esta función” (STC 84/1982).

3. Las competencias de los entes locales

La Constitución, en su artículo 137, reconoce autonomía a los municipios y provincias, vinculándola de modo finalista a la gestión de sus respectivos intereses, sin que, de nuevo, se indique cuáles son éstos. La complejidad de nuestro modelo de organización territorial, en el que además de los entes mencionados están presentes el Estado central y las comunidades autónomas, y la alusión a los intereses de los entes locales, que no a los intereses locales, hace que deba descartarse la idea clásica de que existen ciertos intereses por su naturaleza propiamente locales, que han de corresponder en exclusiva a municipios y provincias:¹⁷

“La Constitución no intenta resucitar la teoría de los intereses naturales de los entes locales que, en razón de la creciente complejidad de la vida social, que ha difuminado la línea delimitadora de los intereses exclusivamente locales, abocaría a un extraído centralismo” (STC 32/1981).

Por el contrario, cualquier asunto público puede resultar de interés para un ente local. De ahí que:

“la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias” (STC 32/1981, 27/1987, 109/1998).

14. S. MUÑOZ MACHADO –*Derecho público...*, *op. cit.*, p. 181 y ss., sin embargo, y en contra de lo que aquí se mantiene, considera que en el plano competencial “estas operaciones posteriores legislativas de delimitación de las competencias locales no son ya operaciones de concreción general del contenido de la autonomía, sólo previsiones sobre el alcance de las atribuciones locales y su articulación con otras instancias superiores con las que comparten las responsabilidades sobre esas mismas materias o sectores”.

15. Una referencia a este carácter bifronte de la autonomía local puede encontrarse en J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, *La autonomía local...*, *op. cit.*, p. 17 y ss.; F. SOSA WAGNER, *Manual...*, *op. cit.*, p. 50 y ss.; J. LÓPEZ-MEDEL BASCONES, *Autonomía y descentralización...*, *op. cit.*, p. 21 y ss. F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ –“Autonomía local...”*, op. cit.*, p. 161 y ss.– es muy crítico con la afirmación de la naturaleza bifronte del régimen local, ya que a su juicio no pretende precisar la posición constitucional de la autonomía local, sino reforzar en el reparto de competencias en esta materia a un legislador básico estatal, al que se le atribuye un papel de garante de la autonomía local a la que debe configurar, frente a un legislador autonómico que parece ser el único que puede atacarla. Igualmente crítico se muestra G. RUIZ-RICO RUIZ –*Niveles de organización...*, *op. cit.*, p. 161 y ss.– proponiendo un giro en la doctrina constitucional, superador del régimen bifronte de los entes locales, que deje más espacio al legislador autonómico.

16. Así lo entiende, entre otros, J. GARCÍA ROCA –“El concepto actual de autonomía local...”*, op. cit.*, p. 23 y ss.–, que considera que la naturaleza bifronte de los entes locales no puede llevar a vaciar la autonomía local.

17. Un recuerdo a estos intereses propiamente locales y a su descarte en la actualidad puede verse en L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional...*, *op. cit.*, p. 115 y ss.; “La autonomía local...”*, op. cit.*, p. 7 y ss.; “La autonomía local en la Constitución...”*, op. cit.*, p. 20 y ss. y p. 25 y ss.; J. LEGUINA VILLA, “Gobierno municipal y estado autonómico”, *Revista de Administración Pública*, 100-1002, 1983, p. 2187 y ss.; R. GARCÍA MACHO, “La autonomía municipal y su protección en la ley de bases de régimen local”, *Revista de Administración Pública*, 109, 1986, p. 413 y ss.; L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Civitas, 1988, p. 37 y ss.; A. FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales...*, *op. cit.*, p. 239 y ss.; E. AJA, “Configuración constitucional...”*, op. cit.*, p. 43 y ss.; J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, *La autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La autonomía local, análisis jurisprudencial*, Marcial Pons, 1998, p. 17 y ss.; L. ORTEGA ÁLVAREZ, “Las competencias como paradigma de la autonomía local”, *Justicia Administrativa*, 2000, p. 33 y ss.; R. RIVERO ORTEGA, “Autonomía local y competencias: Castilla y León en el escenario previo al Pacto Local”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, 286-287, 2001, p. 91 y ss.

Ese interés, en lo que tiene de necesidad o aspiración,¹⁸ puede ser más o menos intenso o concurrir, como sucede habitualmente, con los intereses de otros entes territoriales, en cuyo caso habrá que atender a aquel que sea el predominante:

“Ahora bien, concretar este interés en relación con cada materia no es fácil y, en ocasiones, sólo puede llegarse a distribuir la competencia sobre la misma en función del interés predominante, pero sin que ello signifique un interés exclusivo que justifique una competencia exclusiva de orden decisorio” (STC 4/1981).

La Constitución no determina, entonces, cuáles son esos intereses, ni tampoco efectúa una traducción de los mismos en términos competenciales, lo que lleva a plantearse si queda fuera del núcleo esencial de la autonomía local constitucionalmente garantizado todo lo relativo a las competencias de los entes locales:

“No precisa la Constitución cuáles sean estos intereses ni cuál el haz mínimo de competencias que para atender a su gestión debe el legislador atribuir a la provincia, aunque sí cabe derivar de la Constitución razones que apuntan a la posibilidad de que estos intereses provinciales y las competencias que su gestión autónoma comporta han de ser inflexionados para acomodar esta pieza de nuestra estructura jurídico-política a otras entidades autonómicas de nueva creación” (STC 109/1998).

A nuestro juicio, autonomía y competencias están íntimamente ligadas. La autonomía no existiría si el ente del que se predica no disfruta de unas competencias suficientes, que, atendiendo a su naturaleza, sean plasmación y permitan realizar la autonomía que se les reconoce.¹⁹ Otra cosa es que la Constitución no precise cuáles son esas competencias en concreto y deba acudir, por ello, al legislador para que, una vez haya identificado los intereses en juego, proceda a su determinación a fin de que la autonomía local pueda tener existencia real:

“Los entes locales (municipios y provincias) tienen autonomía constitucionalmente garantizada para la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137 de la CE); la determinación de cuáles sean estos intereses es obra de la ley, que les atribuye, en consecuen-

cia, competencias concretas, pero que, en todo caso, debe respetar la autonomía y, como substrato inexcusable de ésta, reconocerles personalidad propia” (STC 84/1982 y 109/1998).

Pero eso no significa que la garantía institucional no imponga al legislador unas exigencias en materia competencial, pues, si bien no predetermina qué competencias debe asignar a los entes locales, le obliga a que reciban, o a que no se les prive, según se mire, un mínimo, acorde con la imagen de la autonomía, que les permita participar en todo aquello que les afecte:

“el artículo 137 de la CE se proyecta en la exigencia de que el legislador ha de atenerse a un mínimo competencial que, como competencias propias, ha de reconocerse al ente local, a cuyo fin los órganos representativos de éste han de hallarse dotados de aquellas potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible [...] el legislador estatal básico ha de respetar la garantía institucional de la autonomía provincial, al regular la dimensión funcional o competencial de la autonomía local [...]. Sin embargo, [...] no toda incidencia en la esfera competencial de la entidad local debe reputarse lesiva de la mencionada garantía institucional, toda vez que ésta no se concibe como una garantía absoluta, que impida toda suerte de afectación de la esfera de competencias legalmente asignadas, sino únicamente aquellas que menoscaben o vulneren el núcleo esencial e indisponible de la autonomía provincial, sin el cual ésta no presentaría los caracteres que la hacen reconocible como institución. Solamente, por tanto, en aquellos casos en que, tras la injerencia, no subsista una verdadera capacidad decisoria propia del ente local, podrá afirmarse que se ha infringido la garantía institucional, dado que la autonomía provincial se habrá visto privada prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre” (STC 109/1998).

Ello da al legislador un gran margen de maniobra para conferir, siempre que sean suficientes, unas u otras, más o menos competencias,²⁰ pero sin llegar a suprimirlas por entero y debiendo justificar en todo caso los motivos de una hipotética reducción:

18. Así lo define A. IGLESIAS MARTÍN, *Autonomía municipal...*, op. cit., p. 33 y ss.

19. L. PAREJO ALFONSO —*La autonomía local en la Constitución...*, op. cit., p. 20 y ss.— considera, por el contrario, que “de la definición que haga el legislador de las competencias locales no depende la autonomía garantizada”, pues ésta “más que una suma de atribuciones es una posición jurídica”. Sin embargo, para F. SOSA WAGNER —*Manual de Derecho local...*, op. cit., p. 50 y ss.— “autonomía y competencias son nociones unidas” y “la competencia es resultado de la previa identificación de un interés local”. Igualmente, L. MORELL OCAÑA —*El régimen local...*, op. cit., p. 37 y ss.— señala que la auto-

nomía sólo existe en caso de que haya normas que reconozcan competencias.

20. Estamos con L. PAREJO ALFONSO —“La autonomía local...”, op. cit., p. 7 y ss., y *La autonomía local en la Constitución...*, op. cit. p. 20 y ss. y 25 y ss.—, cuando afirma que la autonomía no sólo exige un número de competencias, sino coherencia y organicidad entre ellas. En un sentido similar, J. LEGUINA VILLA —*Gobierno municipal...*, op. cit., p. 2187 y ss.— señala que competencialmente la autonomía es más una cuestión de calidad que de cantidad, pues los entes locales deben ser titulares de las competencias necesarias para satisfacer eficazmente los intereses de sus respectivas comunidades.

“Está al alcance del legislador básico [...] disminuir o acrecentar las competencias [...], pero no eliminarlas por entero; y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía” (STC 32/1981 y 109/1998).

Pero ¿quién es el legislador competente en materia competencial? Como ya hemos señalado en el anterior epígrafe, la referencia en el artículo 149.1.18 de la CE a las bases del régimen de las administraciones públicas podría hacer pensar más en aspectos organizativos que competenciales, de modo que estos últimos pudieran ser resueltos, a la manera de lo que sucede en otros ordenamientos como el alemán, por el legislador sectorial, ya fuera estatal o autonómico, según el reparto efectuado por el bloque constitucional, que procedería a asignar a los entes locales las competencias que en cada caso les correspondan en unos ámbitos que en principio tenían como suyos. Sin embargo, tal como quedó dicho, la jurisprudencia constitucional, sin negar el papel que cumplen los legisladores sectoriales, también considera que el legislador básico del régimen local tiene algo que decir en cuestiones competenciales. Su función, justificada, como ya sabemos, atendiendo a la vinculación de estos aspectos con la estructura del sistema, consistiría no tanto en llevar a cabo la concreción de las competencias a asignar y la determinación de su alcance, puesto que ello excedería el concepto de bases e invadiría el espacio del legislador sectorial, sino en establecer los criterios a seguir cuando esa asignación tenga lugar y en establecer las materias en las que se considera indispensable que los entes locales tengan alguna competencia propia para satisfacer sus intereses, conformando así el contenido mínimo de la autonomía garantizada.²¹

21. En este sentido, M. SÁNCHEZ MORÓN, “La distribución de competencias...”, *op. cit.*, p. 129 y ss.; J. LÓPEZ-MEDEL BASCONES, *Autonomía...*, *op. cit.*, p. 21 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, *op. cit.*, p. 181 y ss.

22. “1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y 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. 2. Las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen.”

Éste es el esquema que parece seguir la vigente Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL). En su artículo 2²² se impone a los legisladores sectoriales²³ la obligación de asegurar la intervención de los entes locales en cualquier asunto²⁴ que afecte directamente a sus intereses y de proceder a atribuirles las competencias pertinentes, modulando su alcance atendiendo a las características de la actividad pública que en cada caso se trate o a la capacidad de gestión del ente local, todo ello de conformidad con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión a los ciudadanos:

“El artículo 2 de la LBRL contiene dos previsiones [...] dirigidas a [...] concretar el alcance de la garantía constitucional de la autonomía local desde la perspectiva de las competencias locales [...]. Ningún reproche de inconstitucionalidad cabe formular a la referida previsión [...] corresponde al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las entidades locales, estableciendo, y garantizando, al fin, su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses y fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias, directrices que se concretan en atender, en cada caso, a las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la entidad local, de acuerdo con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos” (STC 214/1989).

Continuando, a juicio del Tribunal Constitucional, en la órbita de los principios, la LBRL no sólo señala al legislador los criterios que ha de tener en cuenta para asignar competencias concretas, ponderando los intereses presentes en cada sector; también, tras efectuar en el artículo 25.1 una declaración genérica

23. En el caso de que estemos ante una materia compartida será el legislador sectorial básico el encargado de proceder a la asignación, según dispone el artículo 2.2 de la LBRL, cuya constitucionalidad fue afirmada por la STC 214/1989:

“El párrafo 2 del artículo 2 es una consecuencia del reconocimiento de la autonomía de los entes locales que proclama el artículo 137 de la CE y de su garantía institucional, según el artículo 140 de la CE [...] las leyes básicas deberán decir qué competencias corresponden en una materia compartida a las entidades locales por ser ello necesario para garantizarles su autonomía [...] ello no asegura que la ley básica estatal y sectorial [...] que tal cosa disponga sea, sin más, constitucional, porque si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local habrá invadido competencias comunitarias y será por ello, inconstitucional, correspondiendo en último término a este Tribunal Constitucional ponderar, en cada caso, si las competencias de ejecución atribuidas a los entes locales son o no necesarias para asegurar la autonomía.”

24. En la línea apuntada, se descarta la existencia de asuntos propiamente locales.

de capacidad del municipio,²⁵ le indica en sus artículos 25.2²⁶ y 26.1²⁷ las materias, en su mayoría coincidentes con las que corresponden a las comunidades autónomas, en las que necesariamente tal atribución ha de tener lugar, en unos términos que como poco hagan posible que los municipios presten a los ciudadanos los servicios mínimos allí enumerados, asegurándose así una cierta uniformidad.²⁸

“Fijados esos criterios –que incuestionablemente se mueven en el plano de los principios generales y que, por ello mismo, no deben suscitar reparo alguno en orden a su reconocimiento como bases de la materia–, concreta algo más la LRBRL al delimitar las materias en las que necesariamente, de acuerdo con los principios señalados, a las entidades locales deberán atribuírseles competencias, e incluso, especificando para los municipios los servicios mínimos que, en todo caso, deberán prestar. Así se prevé para los municipios en los artículos 25.2 y 26, y para las provincias en el artículo 36 [...] la concreción última de las competencias locales queda remitida –y no podía ser de otra manera– a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas [...] artículo 2 de la LRBRL [...] conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función consti-

tucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se desciende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia, legislador, no obstante, que en el caso de las comunidades autónomas, no puede, con ocasión de esa concreción competencial desconocer los criterios generales que los artículos 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma LRBRL han establecido [...].

“El legislador estatal [...] fija ese mínimo competencial que, en todo caso, debe corresponder a los municipios en virtud de la propia garantía institucional de que gozan. Ese mínimo queda concretado en la competencia para prestar los servicios que enumera el artículo 26 de la garantía, formulada negativamente, de que no pueden quedar privados de toda intervención en cada una de las materias enumeradas en el apartado 2 del artículo 25” (STC 214/1989).

Es claro, por tanto, que ni la Constitución ni la Ley de bases establecen cuáles son las competencias locales y es imprescindible acudir para cerrar esta cuestión a las leyes sectoriales a las que la propia Ley de bases remite. Su formulación del mínimo competencial necesario para garantizar la autonomía local es

25. “El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.”

26. “El municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: a. Seguridad en lugares públicos. b. Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas. c. Protección civil, prevención y extinción de incendios. d. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales. e. Patrimonio histórico-artístico. f. Protección del medio ambiente. g. Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores. h. Protección de la salubridad pública. i. Participación en la gestión de la atención primaria de la salud. j. Cementerios y servicios funerarios. k. Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social. l. Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales. ll. Transporte de viajeros. m. Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo. n. Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.”

27. “Los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes. En todos los municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control

de alimentos y bebidas. En los municipios con población superior a 5.000 habitantes-equivalentes, además; parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento de residuos. En los municipios con población superior a 20.000 habitantes-equivalentes además: protección civil, prestación de servicios sociales, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público. En los municipios con población superior a 50.000 habitantes-equivalentes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente.”

28. Para un análisis de los artículos 2, 25 y 26 de la LRBRL, consúltese L. PAREJO ALFONSO, “La autonomía local...”, *op. cit.*, p. 20 y ss. y 25 y ss.; La autonomía local..., *op. cit.* p. 7 y ss.; J. LEGUINA VILLA, “La autonomía de municipios y provincias en la nueva Ley básica del régimen local”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 227, 1985, p. 431 y ss.; F. LLISSET BORREL, *Manual de Derecho local*, Abella, 1985, p. 359 y ss.; F. SOSA WAGNER, *Manual...*, *op. cit.*, p. 50 y ss. y La autonomía..., *op. cit.*, p. 9 y ss.; L. ORTEGA ÁLVAREZ, “Las competencias propias de las corporaciones locales”, *Tratado de Derecho municipal*, Civitas, 1988, p. 185 y ss., *Las competencias como paradigma...*, *op. cit.*, p. 33 y ss. y *El régimen constitucional...*, *op. cit.*, p. 56 y ss.; A. FANLO LORAS, “Fundamentos constitucionales...”, *op. cit.*, p. 239 y ss.; T. FONT I LLOVET, “Las competencias locales”, *Informe sobre el gobierno local*, MAP, 1992, p. 71 y ss.; J. LÓPEZ-MEDEL BASCONES, *Autonomía...*, *op. cit.*, p. 37 y ss.; R. RIVERO ORTEGA, “Autonomía local y competencias...”, *op. cit.*, p. 91 y ss.; J. M. SOUVIRÓN MORENILLA, “Desarrollo autonómico y desarrollo local a los veinte años del Estatuto de autonomía para Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 48, 2002, p. 89 y ss.; J. A. LÓPEZ PELLICER, “Autonomía territorial y competencias municipales: El pacto local autonómico, con especial referencia a la región de Murcia”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, 291, 2003, p. 529 y ss.

tan general y vaga, que algunos llegan a poner en duda que pueda satisfacer la función que ella misma asume con el beneplácito del Tribunal Constitucional, siendo en último término las leyes sectoriales las que verdaderamente concluyen el diseño de la autonomía local en el ámbito competencial.²⁹

Pero una vez determinadas las materias sobre las que forzosamente se han de asignar competencias a favor de los entes locales, sin que por supuesto tal listado tenga un carácter exhaustivo, ya que nada impediría que se les confirieran otras más allá del mismo, cabe preguntarse cuál es el tipo de competencias que han de atribuirse o, dicho de otro modo, si explícita o implícitamente existe alguna indicación que predetermine la elección del legislador sectorial en cuanto a la naturaleza de la competencia a conferir. Aunque la LBRL establece en su artículo 7 que las competencias de los entes locales pueden ser propias o delegadas, cuando se refiere específicamente a las materias sobre las que necesariamente el municipio ha de recibir alguna competencia no menciona si ha de ser de una u otra índole, dando la impresión de que también en este caso la decisión se deja en manos del legislador sectorial.³⁰ Sin embargo, de la propia idea de autonomía local podría derivarse la necesidad de que los entes locales hayan de disfrutar, con mayor o menor alcance, de competencias propias en las materias mencionadas en el artículo 25 de la LBRL.³¹ Estas competencias, al ejercerse, según

el artículo 7.1 de la LB, en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, sin perjuicio del establecimiento de instrumentos de coordinación entre administraciones que no resten capacidad decisoria, son las únicas que reflejan la capacidad de autodeterminación del ente local, por lo que como poco toda competencia que forme parte del mínimo exigido por la garantía institucional debería tener necesariamente esa naturaleza, sin perjuicio de que el legislador pueda optar por extenderla a otros supuestos distintos de los contemplados en la LBRL. Ello podría encontrar su apoyo en la STC 4/1981, cuando señala:

“De ahí que el artículo 137 de la Constitución delimite el ámbito de estos poderes autónomos, circunscribiéndose a la gestión de sus respectivos intereses, lo que exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo.”

Junto con ellas es posible que los municipios por razones sobre todo de eficacia reciban, voluntaria u obligatoriamente, del Estado, de las comunidades autónomas o de otros entes locales competencias delegadas (artículo 7.2 y 27 de la LBRL)³² sobre materias que también puedan afectar a sus intereses, pero, entendemos, no de manera predominante. Por esta vía se amplían las competencias locales, en tanto pueden corresponderles otras que han quedado fuera de la asignación prevista en el artículo 25.2.³³ El régimen al que se sujetan estas competencias, en

29. Ésta es una de las críticas que efectúa J. ESTEVE PARDO –*Garantía institucional...*, *op. cit.*, p. 125 y ss.–, y en un sentido similar E. AJA –“Configuración constitucional...”, *op. cit.*, p. 43 y ss.–. T. FONT I LLOVET –*Las competencias locales...*, *op. cit.*, p. 71 y ss.– también considera en este caso el artículo 26 insuficiente, en tanto no refleja el núcleo de autonomía municipal, pues, “al estar concebidos desde una óptica prestacional, [...] no agotan el contenido de las posibilidades de actuación de un ente local en relación con una materia [...] ni hay nada que habilite a edificar una política propia”.

30. Así, E. AJA –“Configuración...”, *op. cit.*, p. 43 y ss.– estima que la LBRL no predetermina la condición propia o delegada de las competencias a asignar respecto de las materias del artículo 25.2, correspondiéndole la decisión al legislador sectorial. De la misma opinión son T. FONT I LLOVET –*Las competencias locales...*, *op. cit.*, p. 71 y ss.– o S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, *op. cit.*, p. 221 y ss.

31 En esta línea, L. ORTEGA ÁLVAREZ –“Las competencias propias...”, *op. cit.*, p. 185 y ss. y p. 239 y ss.; “Las competencias como paradigma...”, *op. cit.*, p. 33 y ss.; “El régimen constitucional...”, *op. cit.*, p. 93 y ss.– liga la exigencia de competencias propias a la posición de autonomía del ente local, mientras que vincula las competencias delegadas al papel de los entes locales como elementos de la organización territorial.

32 “1. La Administración del Estado, de las comunidades autónomas y otras entidades locales podrán delegar en los municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana. La disposición o el acuerdo de delegación debe determinar el alcance, con-

tenido, condiciones y duración de ésta, así como el control que se reserve la administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que esta transfiera.

“2. En todo caso, la administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, emanar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas o inobservancia de los requerimientos formulados, la administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del municipio. Los actos de éste podrán ser recurridos ante los órganos competentes de la administración delegante.

“3. La efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el municipio interesado, y, en su caso, la previa consulta e informe de la comunidad autónoma, salvo que por ley se imponga obligatoriamente, en cuyo caso habrá de ir acompañada necesariamente de la dotación o el incremento de medios económicos para desempeñarlos.

“4. Las competencias delegadas se ejercen con arreglo a la legislación del Estado o de las comunidades autónomas correspondientes o, en su caso, la reglamentación aprobada por la entidad local delegante.”

33. M. SÁNCHEZ MORÓN, *La distribución de competencias...*, *op. cit.*, p. 129 y ss.; F. SOSA WAGNER, *Manual...*, *op. cit.*, p. 50 y ss.; L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Las competencias propias...*, *op. cit.*, p. 185 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, *op. cit.*, p. 221 y ss.

tanto el alcance, contenido, condiciones y duración de la delegación se deja en manos de una administración delegante, que, además de dirigir, puede fijar mecanismos de control, incluidos de oportunidad, sobre el ejercicio de la competencia delegada, hace que, por mucho que el ente local conserve un cierto margen de decisión y actúe bajo su responsabilidad, este instrumento no parezca a priori el más idóneo para reflejar el núcleo esencial de la autonomía local.³⁴

“municipios y provincias, como entes dotados de personalidad jurídica propia (artículos 140 y 141 de la CE), pueden ser autorizados por el ordenamiento para asumir, a título singular, el desempeño de funciones o la gestión de servicios que el Estado proponga transferirles o delegarles y que se corresponden con el ámbito de intereses propios, definido por la Ley. El traspase de estas funciones y servicios a municipios y provincias no requiere, como es obvio, una ley de las Cortes Generales [...]. La transferencia o delegación de funciones o servicios a las corporaciones locales está objetivamente limitada a priori por el interés propio de estas corporaciones” (STC 84/1982).

Después de todo lo visto, es evidente que, a pesar de que la Constitución de manera expresa no le haya encomendado ese papel, la LBRL ha asumido la tarea de concretar en todos los planos en qué consiste la autonomía local constitucionalmente reconocida, satisfaciendo la garantía institucional. El cumplimiento de esta función en exclusiva, según se señala en el propio preámbulo de la Ley, le confiere, a su juicio,

una posición supraordenada respecto del resto de normas que pueden incidir de algún modo en el régimen local, ya sea en el plano organizativo, ya sea en el competencial:

“el régimen local tiene que ser, por de pronto, la norma institucional de los entes locales. Esta comprobación elemental implica [...] que esa norma desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, función ordinamental que, al estarle reservada o, lo que es igual, vedada a cualesquiera otras normas, presta a su posición en el ordenamiento en su conjunto una vis específica, no obstante su condición formal de ley ordinaria [...]. El régimen local, para cumplir su función de garantía de la autonomía e, incluso, su cometido específico en cuanto norma institucional de la administración local, precisa extravasar lo puramente organizativo y de funcionamiento para penetrar en el campo de las competencias, las reglas de la actividad pública y el régimen de los medios personales y materiales. Obvio resulta decir que, en este campo, la regulación legal ha de tener muy presente la opción constitucional, expresada en el artículo 149.1, apartado 18, en favor de una ordenación común, configurando las inevitables peculiaridades de la administración local desde ese fondo homogéneo, para su integración coherente en el mismo.”

Esta idea, que fue desarrollada doctrinalmente por el profesor Gómez-Ferrer Morant,³⁵ supone una superioridad de la LBRL respecto de las leyes autonómicas en materia de régimen local y de las leyes sectoriales estatales y autonómicas,³⁶ que no deriva de los principios clásicos de jerarquía o competencia, insu-

34. Al igual que tampoco creemos que sea posible vincular al mismo las llamadas actividades complementarias, que, según el artículo 28 de la LBRL, pueden realizar los municipios en relación con actividades propias de otras administraciones públicas en materias como educación, cultura, promoción de la mujer, vivienda, sanidad o protección del medio ambiente. Más dudoso en ocasiones pueden resultar otros supuestos, como el previsto en el artículo 62 de la LBRL, de participación de los entes locales en actuaciones o procedimientos relativos a actividades en las que una asignación diferenciada de facultades decisorias entre las distintas administraciones interesadas resulte muy difícil o inconveniente, dejando por ello la decisión final en manos bien de la Administración estatal bien de la autonómica.

35. R. GÓMEZ-FERRER MORANT, “Legislación básica en materia de régimen local: Relación con las leyes de las comunidades autónomas”, *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, 1991, p. 47 y ss., y “Relaciones entre leyes: Competencia, jerarquía y función constitucional”, *Revista de Administración Pública*, 113, 1987, p. 7 y ss.

36. Sobre esta cuestión existen opiniones encontradas. M. SÁNCHEZ MORÓN —“La distribución de competencias...”, *op. cit.*, p. 129 y ss.— considera que los legisladores sectoriales deben atender a la hora de proceder a la asignación de competencias a los entes locales, además de al reparto competencial efectuado por el bloque constitucional, a la garantía institucional de la autonomía local y al genérico ámbito competencial de municipios y provincias señalado

en la LBRL. Este respeto a la LBRL por parte del legislador sectorial también es puesto de relieve por J. LÓPEZ-MEDEL BASCONES, “Autonomía...”, *op. cit.*, p. 37 y ss.; J. GARCÍA ROCA, “El concepto actual de autonomía local...”, *op. cit.*, p. 23 y ss.; J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, *La autonomía local en la jurisprudencia...*, *op. cit.*, p. 17 y ss. y “El principio de autonomía local...”, *op. cit.*, p. 139 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, *La autonomía local...*, *op. cit.*, p. 25 y ss. Para T. FONT I LLOVET —*La reconstrucción jurídica...*, *op. cit.*, p. 13 y ss.— sería más adecuado elevar el rango de la regulación jurídica de los elementos definidores del sistema, si lo que se pretende es obligar al legislador sectorial. Igual de escéptico sobre la fuerza vinculante de la LBRL en relación con las leyes sectoriales por tratarse de una mera ley ordinaria se muestra J. LEGUINA VILLA —*La autonomía de municipios y provincias...*, *op. cit.*, p. 431 y ss.—. G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ —“Configuración constitucional y tutela de la autonomía local, administración de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 51, 2003, p. 17— señala que la LBRL podría condicionar tan sólo la validez de la ley sectorial autonómica, pero no de la estatal, puesto que la Constitución no reserva la materia local a favor de una ley determinada. Sin embargo, G. RUIZ-RICO RUIZ —“Niveles de organización territorial...”, *op. cit.*, p. 161 y ss.—; F. VELASCO CABALLERO, “Autonomía local y subsidiariedad...”, *op. cit.*, p. 117 y ss., y “Organización territorial y régimen local...”, *op. cit.*, p. 283 y ss.— consideran que a quien no se impone la LBRL es al legislador estatutario.

cientes parece ser en este caso, sino de la función constitucional, ya señalada, que cumple la LBRL y que justifica su uso como parámetro por el Tribunal Constitucional a la hora de determinar la constitucionalidad de las leyes estatales o autonómicas objeto de enjuiciamiento.³⁷ La función de fijar un común denominador normativo, aplicable en toda España por su vinculación con el interés general, en materia de régimen local condicionaría tanto al legislador autonómico de desarrollo del régimen local, como al legislador sectorial autonómico o estatal, en su condición de destinatarios de la norma. Ésta les impone la obligación de asignar competencias a los entes locales en ciertas materias sobre las que también son competentes, y, si tal obligación fuera desoída, ello supondría un incumplimiento de las bases estatales o incluso un intento de modificación de las mismas de manera implícita,³⁸ de lo que sería más fácil derivar la nulidad de las normas que lo intentaran que de una teórica inconstitucionalidad por omisión. Pero esta función es plenamente asimilable a la que en otros ámbitos corresponde a cualquier ley de bases, es decir, la LBRL, al igual que las demás, sirve para concretar una abstracción constitucional y no para cerrar una apertura estructural de la Constitución como sucede con los estatutos de autonomía.³⁹ En este caso es la propia Constitución la que crea los entes locales y la que determina su posición en el ordenamiento, en tanto les dota de autonomía. La LBRL se limita, como dijimos, a complementar, que no a completar, una regulación constitucional formulada con gran parquedad, pero la LBRL no adopta ninguna decisión estructural que la Constitución no haya ya tomado. Es por ello que su empleo como parámetro normativo no es indispensable, sino potestativo, y el Tribunal realmente acude a él a mayor abundamiento, puesto que la inconstitucionalidad de la norma objeto de enjuiciamiento podría determinarse, sin acudir a la LBRL, al derivarse de su vulneración de la autonomía local.⁴⁰ La posibilidad, a diferencia de otras leyes de bases, de servir de parámetro no sólo a aquellas normas autonómicas que la desarrollen, sino a otras de carácter sectorial, se debe a la paradoja de asignar

una función de concreción a una norma que por su naturaleza básica sólo puede ser de principios; de ahí que en la materia competencial que nos ocupa se convierta en una norma de remisión que puede utilizarse como referencia para enjuiciar la validez de aquéllas a las que reenvía y que, por tanto, son las que verdaderamente actúan como cierre jurídico.

4. Algunos cambios en materia competencial y los que aún faltan por llegar

La construcción del régimen local que se acaba de describir a la larga ha resultado claramente insuficiente en términos competenciales ante los nuevos retos a los que se enfrentan los entes locales y la necesidad de responder a los problemas más cotidianos de los ciudadanos. Las continuas reclamaciones por parte de los municipios dieron un fruto menor del esperado con un Pacto Local impulsado desde el Estado, que, a pesar de haber desembocado en la reforma de la LBRL y de otras normas reguladoras de aspectos vinculados a lo local, no satisfizo las expectativas creadas, ni tuvo su correlato inmediato en una segunda descentralización imprescindible en el ámbito autonómico. Ésta en la mayoría de los casos no avanza con la rapidez deseada más allá del encargo de informes a expertos y del diálogo con las respectivas asociaciones de municipios. Hasta el momento las únicas respuestas jurídicas han venido de la mano de las reformas estatutarias que han tenido o están teniendo lugar en un número reducido de comunidades autónomas con una importante incidencia en el ámbito competencial local y de la propuesta de modificación de la Ley de bases. Falta de sintonía e inversión en el orden lógico de proceder al cambio parecen ser los rasgos más negativos del camino elegido, que, por otra parte, dejará, como veremos, al legislador autonómico con una capacidad de maniobra puede que más limitada en lo competencial que hasta ahora, al quedar sometido no sólo a la Ley de bases, sino a la regulación estatutaria, lo que supone una doble garantía para los entes locales.

37. R. NARANJO DE LA CRUZ —*El proceso constitucional...*, *op. cit.*, p. 67 y ss.— afirma, por el contrario, que la función de desarrollo del contenido constitucional de la autonomía local no obliga a utilizar como parámetro a la LBRL, desaconsejando su inclusión en el llamado bloque constitucional, pues, a su entender, ello indicaría que sólo es posible en esta materia una única concreción del texto constitucional, cuando éste es marco para diferentes opciones, y procesalmente desvirtuaría la naturaleza del conflicto en defensa de la autonomía local, pues lo determinante es que se vulnere la autonomía local y no el reparto competencial por invasión de lo básico.

38. F. SOSA WAGNER —“Los principios del régimen local”, *Tratado de Derecho municipal*, Civitas, 2002, p. 157 y ss.— señala que ninguna

norma puede modificar implícitamente a la LBRL en cuanto norma directamente conectada con la Constitución.

39. E. AJA —“Configuración constitucional...”, *op. cit.*, p. 43 y ss.— también estima que la LBRL si ha servido de parámetro ha sido en su consideración de básica y no por su función respecto del régimen local, viendo difícil, sin embargo, que vincule, más allá del legislador autonómico de desarrollo del régimen local, a los legisladores sectoriales.

40. Sobre la diferente función del bloque constitucional y del bloque de la constitucionalidad, dentro del cual a nuestro juicio se incardina la LBRL, véase P. REQUEJO RODRÍGUEZ, *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Oviedo, 1997.

4.1. Las regulaciones estatutarias en la materia

Sin entrar en las referencias a materia hacendística, la regulación de lo local en los distintos estatutos de autonomía ha sido hasta las últimas reformas estatutarias decepcionante, girando en torno a los siguientes pivotes:

–Referencia al papel esencial del municipio en la organización territorial autonómica,⁴¹ sin olvidar una especial mención a las provincias en las comunidades autónomas pluriprovinciales.

–Referencia a la posible constitución por ley autonómica de otros entes territoriales como las comarcas,⁴² mancomunidades u otras agrupaciones supramunicipales y de otros entes locales menores o tradicionales.⁴³

–Asunción estatutaria de la competencia sobre alteración de los términos municipales⁴⁴ y de la competencia de desarrollo del régimen local.⁴⁵

–Posibilidad de delegar en los entes locales funciones administrativas que correspondan a la administración autonómica, si lo autoriza una ley y se establecen fórmulas de control y coordinación.⁴⁶

–Principios que deben regir las relaciones entre administraciones: lealtad e información mutua, colaboración, coordinación, cooperación, descentralización y solidaridad interterritorial, respeto a los ámbitos competenciales respectivos y ponderación de los intereses públicos implicados.⁴⁷

La mayoría de los estatutos, por no decir todos, señalan a los municipios como pieza angular de su organización territorial. Sin embargo, en vez de entrar a regular las cuestiones clave que les afectan a fin de asegurar sin género de dudas en la norma ins-

titucional básica su régimen jurídico frente al legislador autonómico, optan por pasar de puntillas y referirse de manera tan escueta como la antedicha tan sólo a algunas de las cuestiones locales menos espinosas, sin la menor alusión a aquéllas de índole competencial, como no sea la posible delegación de funciones administrativas autonómicas en favor de los entes locales.

Pero, como adelantamos, las últimas reformas estatutarias suponen un antes y un después en materia local. De la escasez se pasa a una abundancia que nada tiene que ver con lo anterior y es más acorde, como veremos, con el papel que han de desarrollar los estatutos en este campo.

El Estatuto de Cataluña, tras afirmar que su organización territorial básica se estructura en municipios y, en su caso, veguerías, sin perjuicio de la existencia de comarcas y otros entes supramunicipales potestativos,⁴⁸ garantiza a los entes locales el ejercicio de una serie de competencias propias, en régimen de autonomía y sin más controles que de constitucionalidad y de legalidad. Estas competencias recaen sobre unas materias que especifica con claridad –la ordenación y la gestión del territorio, el urbanismo y la disciplina urbanística, la conservación y el mantenimiento de los bienes de dominio público local; la planificación, la programación y la gestión de vivienda pública y la participación en la planificación en suelo municipal de la vivienda de protección oficial; la ordenación y la prestación de servicios básicos a la comunidad; la regulación y la gestión de los equipamientos municipales; la regulación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los locales de concurrencia pública; la coordinación

41. Artículo 3 del Estatuto de Andalucía (EAND); artículo 5 del Estatuto de Aragón (EAR); artículo 5 del Estatuto de Baleares (EBAL); artículo 2 del Estatuto de Cantabria (ECANT); artículo 25 del Estatuto de Castilla y León (EC-L); artículo 29 del Estatuto de Castilla-La Mancha (EC-LM); artículo 2 del Estatuto de Extremadura (EE); artículo 5 del Estatuto de La Rioja (ELR); artículo 3 del Estatuto de la Comunidad de Madrid (EM); artículo 3 del Estatuto de la Región de Murcia (EMU), y artículo 6 del Estatuto del Principado de Asturias (EA).

42. Artículo 5 del EAND; artículo 5 del EAR; artículo 2 del ECANT; artículo 25 del EC-L; artículo 29 del EC-LM; artículo 2 del EE; artículo 40 del Estatuto de Galicia (EG); artículo 5 del ELR; artículo 3 del EMU, y artículo 6 del EA.

43. Artículo 25 del EC-L; artículo 29 del EC-LM; artículo 8 del EE; artículo 40 del EG; artículos 8 y 27 del ELR; artículo 3 del EM; artículo 3 del EMU; artículo 6 del EA.

44. Artículo 3 del EAND; artículo 10 del EBAL; artículo 30 del Estatuto de Canarias (ECAN); artículo 24 del ECANT; artículo 8 del EE; artículo 27 del EG; artículo 8 del ELR; artículo 26 del EM; artículo 46 de la LORAFNA; artículo 10 del Estatuto del País Vasco (EPV), y artículo 10 del EA.

45. Artículo 13 del EAND; artículo 35 del EAR; artículo 11 del EBAL; artículo 32 del ECAN; artículo 25 del ECANT; artículo 34 del EC-L; artículo

32 del EC-LM; artículo 8 del EE; artículo 9 del ELR; artículo 27 del EM; artículo 11 del EMU; artículo 46 del LORAFNA; artículo del 10 EPV; artículo 11 del EA.

46. Artículo 44 del EAR; artículos 39 y 44 del EBAL; artículos 22 y 23 del ECAN; artículo 37 del ECANT; artículo 26 del EC-L; artículo 16 del EE; artículo 41 del EG; artículo 33 del ELR, artículo 38 del EM.

47. Artículo 44 del EAR; artículos 5 y 40 del EBAL; artículo 26 del EC-L; artículo 16 del EE, y artículo 33 del ELR. Solamente el artículo 46 de la LORAFNA, reconociendo la autonomía municipal, prevé controles de legalidad y del interés general por parte de la Diputación foral sobre las actuaciones de municipios, concejos y entes locales de acuerdo con lo que disponga una ley foral.

48. Artículo 83 del Estatuto de Cataluña (ECAT). En los artículos 86 y 87 se refiere al municipio, como ente básico, garantizando su autonomía y la existencia de controles de legalidad y no de oportunidad, y aludiendo a la composición del Ayuntamiento, a la elección de sus miembros y a la plena capacidad de autoorganización y potestad normativa de la que disfrutan, así como a fórmulas de asociación y cooperación para ejercer sus competencias y tareas de interés común. En los artículos 90 a 93 se define en líneas generales el régimen de las veguerías, comarcas y otras agrupaciones municipales, remitiéndose a la ley para su concreción.

mediante la Junta de Seguridad de los distintos cuerpos y fuerzas presentes en el municipio; la protección civil y la prevención de incendios; la planificación, la ordenación y la gestión de la educación infantil; la participación en el proceso de matriculación en los centros públicos y concertados del término municipal; el mantenimiento y el aprovechamiento, fuera del horario escolar, de los centros públicos y el calendario escolar; la circulación, los servicios de movilidad y la gestión del transporte de viajeros municipal; la regulación del establecimiento de autorizaciones y promociones de todo tipo de actividades económicas, especialmente las de carácter comercial, artesanal y turístico; el fomento de la ocupación; la formulación y la gestión de políticas para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible; la regulación y la gestión de los equipamientos deportivos y de ocio y la promoción de actividades; la regulación del establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones; la regulación y la prestación de los servicios de atención a las personas, de los servicios sociales públicos de asistencia primaria y el fomento de las políticas de acogida de los inmigrantes; la regulación, la gestión y la vigilancia de las actividades y los usos que se llevan a cabo en las playas, los ríos, los lagos y la montaña, y también prevé la necesidad de establecer fórmulas de financiación que permitan a los entes locales hacer frente a los nuevos servicios que han de prestar. Obviamente, como indica el mismo artículo 84, serán las leyes sectoriales las que determinen los términos de su ejercicio; si en la actualidad respecto de las materias mencionadas en la Ley de bases el papel de las leyes sectoriales consiste en realizar la asignación de competencias concretas, estatutariamente se les encomienda una tarea más limitada, pues es el propio Estatuto, y ya no ellas, el que actúa como norma de atribución competencial a los entes locales. Otras novedades relevantes son los criterios que deben regir la distribución de responsabilidades, que no de competencias, entre las

distintas administraciones locales sobre las materias mencionadas, como son su capacidad de gestión o los principios de subsidiariedad, diferenciación y suficiencia financiera, y la mención a una participación de los entes locales, a través del Consejo de Gobiernos Locales, en las instituciones autonómicas para que puedan ser oídos en la tramitación de iniciativas legislativas, planes y reglamentos que les afecten –artículo 85–. En cuanto a las competencias autonómicas relativas al mundo local la diferencia más significativa respecto lo anterior no radica tanto en aquéllas que se asumen –organización territorial y régimen local–, sino en la precisión en que se describe lo que ha de entenderse por tal y la afirmación en ciertos casos de su carácter exclusivo.⁴⁹

Más detallada en la forma, aunque sin grandes variantes de fondo sobre lo que ya había, es la aportación del nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana a lo local. En él encontramos un reconocimiento expreso a la autonomía de los entes locales, una remisión a la ley para la creación de comarcas, agrupación de comarcas y áreas metropolitanas –artículo 65–; el establecimiento de fórmulas de coordinación, cooperación y colaboración entre las administraciones públicas autonómica y locales con potenciación de figuras asociativas –artículo 63–; la asunción más clásica de la competencia en régimen local, sin concretar su alcance y con el compromiso de aprobar la Ley de régimen local valenciana –artículos 49 y 64–; una referencia a las diputaciones provinciales y al papel que respecto de ellas puede cumplir la Generalitat, coordinando funciones de interés autonómico, inspeccionando y exigiendo el cumplimiento forzoso de competencias que previamente les hayan delegado –artículo 66–. Probablemente el mayor paralelismo con el Estatuto catalán se encuentre en la regulación de los municipios. Aquí se destaca el carácter representativo de los ayuntamientos y la posibilidad, con la debida coordinación, de delegar y de descentralizar en ellos o en otros entes supramunicipales la ejecución de competencias, proce-

49. La competencia sobre organización territorial incluye la determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Cataluña; la creación, la supresión y la alteración de los términos tanto de los municipios como de las entidades locales de ámbito territorial inferior; la denominación, la capitalidad y los símbolos de los municipios y de las demás entidades locales; los topónimos y la determinación de los regímenes especiales; el establecimiento mediante ley de procedimientos de relación entre las entidades locales y la población, respetando la autonomía local –artículo 151 del ECAT–. Por su parte, la competencia en régimen local, según el artículo 160 del ECAT, engloba las relaciones entre las instituciones de la Generalitat y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los

entes locales y entre éstos y la Administración de la Generalitat, incluidas las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales; la determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales en los ámbitos especificados por el artículo 84; el régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos; la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Generalitat y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de estos órganos; el régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales, asumiendo también la competencia en materia de régimen electoral de los entes locales creados por la Generalitat, con la excepción de los constitucionalmente garantizados.

diendo a una distribución de las responsabilidades administrativas entre los entes locales según su capacidad de gestión, que ha de regirse por los principios de diferenciación y subsidiariedad. Este último se potencia con la creación de un fondo de cooperación municipal de la Comunidad Valenciana –artículo 64–. Pero, como vemos, se echa en falta el salto cualitativo del reconocimiento estatutario de un ámbito competencial propio de los entes locales, pues, como ya indicamos, no se fomenta más que la mera descentralización vía delegación y se establecen instrumentos –una comisión mixta Generalitat-Federación Valenciana de Municipios y Provincias– que favorecen su participación, restringida a causa de la composición señalada, en la tramitación de iniciativas legislativas, planes y reglamentos que les afecten –artículo 64.

Otros estatutos, cuya reforma se está tramitando, han optado por seguir la estela marcada por las reformas aprobadas en primer término. Así, el previsible futuro Estatuto andaluz presenta grandes afinidades con el “modelo” catalán. Tras afirmar que Andalucía se organiza territorialmente en municipios, provincias y demás entidades territoriales creadas por ley⁵⁰ –artículo 87–, se sientan los principios que regirán esa organización territorial (autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, subsidiariedad, suficiencia financiera y lealtad institucional –artículo 88–), y las relaciones entre las administraciones locales y autonómica (información mutua, coordinación, colaboración, respeto a los res-

pectivos ámbitos competenciales –artículo 87–). Pero lejos de quedarse ahí, el Estatuto ofrece una regulación bastante minuciosa de los entes locales necesarios, municipios y provincias, en la que, tras afirmar, respecto de los primeros, su carácter de ente territorial básico, su autonomía y capacidad de autoorganización –artículo 89–, se les asegura un ámbito material,⁵¹ que no coincide exactamente, ni tiene por qué, con el que aparece en el Estatuto catalán, en el que los entes locales ejercerán, en los términos que marquen las leyes, competencias propias con sujeción a controles de constitucionalidad y legalidad –artículo 90–. Además pueden recibir de la comunidad autónoma otras competencias a través de transferencia o de delegación con respeto a las condiciones que se establezcan –artículo 91– y se constituirá un órgano mixto –Junta/entes locales– que permitirá canalizar su participación en la tramitación de las iniciativas legislativas, planes y reglamentos que les atañan –artículo 93–. Del mismo modo también se establecen las competencias de las diputaciones, órganos de gobierno y administración de las provincias, así como las funciones de coordinación que corresponden a la Junta de Andalucía cuando se ocupen de materias de interés general para la comunidad –artículo 94–. En el campo de las competencias autonómicas respecto a lo local se mencionan la organización territorial y el régimen local, concretando a la manera catalana el alcance de ambas competencias –artículos 58⁵² y 59⁵³–. Estatutariamente se prevé, para dar cumplida cuenta de la última com-

50. El artículo 92 remite a la Ley para regular las funciones de áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y otras agrupaciones de municipios, mientras que el artículo 95 prevé la posible existencia de comarcas.

51. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda de protección oficial; gestión de los servicios sociales comunitarios; ordenación y prestación de los siguientes servicios básicos: abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros; conservación de vías públicas urbanas y rurales; ordenación de la movilidad y accesibilidad de personas y vehículos en las vías urbanas; cooperación con otras administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz; cooperación con otras administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública; regulación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los lugares de concurrencia pública; defensa de usuarios y consumidores; promoción del turismo; promoción de la cultura, así como planificación y gestión de actividades culturales; promoción del deporte y gestión de equipamientos deportivos de uso público; cementerio y servicios funerarios; las restantes materias que con este carácter sean establecidas por las leyes.

52. Así, se incluye dentro de la organización territorial la determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Andalucía; la creación, la supresión y la alteración de los términos de los entes locales y las comarcas que puedan constituirse, así como lo atinente a denominación y símbolos.

53. Se incluye dentro del régimen local las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales; las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la administración de la comunidad autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas de mancomunación, convencionales y consorciales; la determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados en el título III; el régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos; la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, el funcionamiento y el régimen de adopción de acuerdos de todos estos órganos y de las relaciones entre ellos; el régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales; la regulación del régimen electoral de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, con la excepción de los constitucionalmente garantizados.

petencia señalada, la aprobación de una ley de régimen local –artículo 96–, en la que se regularán las relaciones entre la Junta y los entes locales, las técnicas de organización, cooperación y colaboración entre ambos, incluyendo las distintas formas asociativas de mancomunación, convencionales y consorciales, así como cuantas materias se deduzcan del artículo 59, teniendo en cuenta el principio de diferenciación.

Camino similar sigue la reforma estatutaria de Baleares, también en curso, en la que si bien no se entra a precisar en qué consisten las competencias que asume la comunidad autónoma en materia local (alteración de términos municipales, denominación y topónimos –artículo 28–; o régimen jurídico local –artículo 29–), sí que, a la hora de regular el régimen jurídico de municipios e islas, núcleo de su organización territorial –artículo 7–,⁵⁴ y de sus respectivas instituciones de gobierno, no se duda en detallar las competencias propias de los consejos insulares –artículo 69–, las materias sobre las que pueden asumir funciones ejecutivas –artículo 70– y aquellas otras competencias susceptibles de serles transferidas desde el Gobierno balear –artículo 68–. Tratamiento similar se ofrece a los municipios –artículo 73–, a los que se les garantiza autonomía para el ejercicio de competencias propias, bajo su responsabilidad, en defensa de los intereses de sus colectividades y sujetas a control de constitucionalidad y legalidad. Tampoco se olvida que, además de las competencias derivadas de la legislación básica del Estado y de la legislación sectorial, los municipios pueden ejercer competencias delegadas, para lo que habrán de disponer de recursos suficientes.⁵⁵ Faltando una mención expresa al listado de competencias municipales propias, sin embargo, se reconoce en el mismo precepto a los municipios libertad plena para ejercicio de su iniciativa en cualquier materia que no esté excluida de su competencia o atribuida en exclusiva a otra administración o autoridad.

54. Aunque también se prevé la posibilidad, en el artículo 73, de que los municipios se asocien con otros y cooperen entre ellos y con otros entes públicos para ejercer sus competencias y para cumplir tareas de interés común, por lo que se les reconoce capacidad para constituir mancomunidades, consorcios y asociaciones.

55. No falta tampoco la referencia en el artículo 79 a la posibilidad de que el Gobierno y la Administración puedan ejercer respectivamente la gestión ordinaria de sus competencias y sus funciones a través de los consejos insulares y de los ayuntamientos.

56. Comprende la determinación de las competencias de los municipios y demás entes locales en las materias de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón; el régimen de los bienes locales y las modalidades de prestación de los servicios públicos locales, así como las relaciones para la cooperación y colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón; la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales, creados por la comunidad autónoma, y su régimen electoral.

Las reformas de los estatutos de Aragón y Canarias son, por decirlo así, más conservadoras y recuerdan al esquema valenciano. En el caso de Aragón, y al igual que ocurre en el Estatuto catalán, se concreta el alcance de la competencia en régimen local que asume en el artículo 71;⁵⁶ se crea un consejo local, como órgano mixto, que permitirá participar a los entes locales en la tramitación de iniciativas legislativas, planes y reglamentos que les afecten –artículo 86– y se alude a los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y diferenciación como criterios de actuación de las entidades territoriales y a los principios de información, colaboración, coordinación y respeto de los ámbitos competenciales respectivos como criterios que regirán las relaciones entre Administración autonómica y entes locales, sin obviar la posibilidad de distribuir por ley responsabilidades administrativas entre los distintos niveles de organización territorial –artículo 85–. Pero no es menos cierto que cuando en sus artículos 5 y 81 se ocupa de los elementos en torno a los que gira la organización territorial, esto es, municipios –artículo 82–, comarcas –artículo 83– y provincias –artículo 84–, sin perjuicio de la creación por ley de las áreas metropolitanas y otros entes inframunicipales, no entra a determinar más allá que genéricamente sus competencias y en el caso de los municipios se limita a garantizar su autonomía para el ejercicio de unas competencias propias y la defensa de unos intereses que no especifica.

En la misma línea la propuesta de reforma del Estatuto de Canarias, sin descartar que la comunidad autónoma pueda ejercer sus funciones administrativas a través de los cabildos y ayuntamientos –artículo 39–, exige que la lealtad, coordinación, cooperación y colaboración estén presentes en las relaciones interadministrativas –artículo 128–; detalla en qué consisten las competencias en organización territorial –artículo 72–,⁵⁷ régimen local⁵⁸ y haciendas locales –artículo 74–

57. Engloba la creación, la supresión y la alteración de los términos tanto de los municipios como de las entidades locales de ámbito territorial inferior; la denominación, la capitalidad y los símbolos de los municipios y de las demás entidades locales; los topónimos y la determinación de los regímenes especiales, y el establecimiento mediante ley de procedimientos de relación entre las entidades locales y la población, respetando la autonomía local.

58. Incluye las relaciones entre las instituciones autonómicas, insulares y locales; las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre las mismas, por ejemplo, las distintas formas asociativas de mancomunidad convencionales y consorciales; la determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales en los ámbitos especificados; el régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos; la determinación de los órganos de

que la comunidad asume; fomenta la creación de figuras asociativas entre las administraciones públicas, órganos de cooperación –artículo 128– y un consejo municipal para que los entes locales puedan ser oídos en las iniciativas legislativas con incidencia en la organización y competencias de los ayuntamientos –artículo 45–. Sin embargo, omite, a la hora de ocuparse de los municipios, claves en su organización territorial junto a las islas y a otros entes supramunicipales –artículos 42 y 44–, toda referencia en detalle a cuáles sean sus competencias, pues se limita a reconocerles autonomía plena para el ejercicio de las mismas, indicando que además de sus competencias propias podrán ejercer las que le sean transferidas o delegadas por la comunidad autónoma u otras administraciones –artículo 44.

Con sus más y con sus menos vemos que la tónica de las reformas es potenciar la garantía de la autonomía local y superar las carencias estatutarias en la materia, resaltando elementos ya conocidos o incrementando el núcleo de la autonomía con la incorporación de otros nuevos. Lo que hacen es clarificar el alcance de las competencias autonómicas que se asumen en materia local, ya sea relativas a ordenación territorial o a régimen local; estructurar la organización territorial de la comunidad autónoma en torno a unos entes locales de existencia necesaria y a otros de existencia potestativa que dan respuesta a las especificidades de cada territorio, sobre cuya configuración y competencias, con la consiguiente redistribución de las ya atribuidas, el legislador autonómico tiene mucho más que decir;⁵⁹ dar en muchos casos un paso adelante respecto de la participación de los entes locales en las materias que les afecten, bien precisando el tipo de competencias que pueden disfrutar los entes locales y el ámbito material sobre las que recaen con respeto a unos mínimos marcados por la Constitución y la Ley de bases que pueden verse ampliados, bien creando órganos que faciliten su intervención y control en procedimientos decisio-

rios autonómicos que traten cuestiones de su interés; garantizar una suficiencia financiera para el desempeño de las tareas que se les encomiende; y, por último, incluir otras cuestiones como la referencia a los principios que han de regir las relaciones entre administraciones –lealtad y colaboración– o al modo de elección del gobierno local.

Todo ello, en lo que tiene de garantía estatutaria de la autonomía local, fortalece la configuración de la institución desde una perspectiva procedimental no sólo frente al legislador estatal, sino frente al legislador sectorial autonómico, que, a diferencia de lo que sucede con la LBRL, aquí ya no podrá esgrimir la condición de ley ordinaria y la naturaleza meramente estatal de la norma que concreta la autonomía local. Pero también la regulación estatutaria, sin restringir el ámbito que constitucionalmente les corresponde a los entes locales, es una forma de potenciar la autonomía de la comunidad, pues no deja de ser una fórmula que permite introducir una diversidad, aunque ciertamente limitada, para la mejor adecuación a las singularidades de cada territorio y regular unas instituciones, los entes locales, que, como ya se tuvo ocasión de comentar, no dejan de tener un carácter bifronte en tanto elementos esenciales tanto de la organización estatal como de la autonómica.⁶⁰

Es indudable que estos cambios pueden generar ciertos problemas, si pensamos que se han realizado o se están realizando antes de la anunciada reforma de la LBRL y con una cierta desconexión, por lo que no es descabellado pensar que llegado el caso pudiera producirse un conflicto entre ambas regulaciones. La solución a tales conflictos pasa, a nuestro juicio, por la necesaria comprobación de si las normas implicadas respetan las funciones que constitucionalmente tienen asignadas, pues, de lo contrario, se saldará con la nulidad de aquella que vaya más allá de lo permitido y la consiguiente aplicación de la única válida de entre ambas.⁶¹

gobierno de los entes locales supramunicipales y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de estos órganos; el régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales; la regulación del régimen electoral de los entes locales creados por la Comunidad Autónoma de Canarias, con la excepción de los constitucionalmente garantizados.

59. Así ya lo puso de manifiesto la STC 214/1989:

“Corresponde, pues, en exclusiva a las comunidades autónomas determinar y fijar las competencias de las entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales. Asignación de competencias que, evidentemente, conllevará una redistribución, si bien con el límite de que esa reordenación no podrá afectar al contenido competencial mínimo a estas últimas garantizado como imperativo de la autonomía local que la Constitución les reconoce, garantía institucional que, sin embargo, no alcanza a las entidades territoriales de ámbito inferior al municipal.”

60. G. RUIZ-RICO RUIZ –*Niveles de organización...*, op. cit., p. 161 y ss.; F. VELASCO CABALLERO –“Autonomía local...”, op. cit., p. 117 y ss.; T. FONT I LLOVET –“El gobierno local en la reforma del Estado de las autonomías”, *Anuario del gobierno local 2004*, p. 13 y ss.–, y L. PAREJO ALFONSO –“Una visión sobre el gobierno local”, *Anuario del gobierno local 2004*, p. 55 y ss.– profundizan sobre cuál debería ser el contenido estatutario respecto de los entes locales.

61. F. VELASCO CABALLERO –“Estatutos de autonomía...”, op. cit., p. 132 y ss.– afirma, sin embargo, la prevalencia del Estatuto en caso de conflicto; solución ésta nada fácil, considerando la discutible identificación, ya comentada, entre autonomía local y competencia básica sobre el régimen local, aunque sea cierto que el Tribunal Constitucional ha usado a los estatutos como parámetro de la legislación básica en ocasiones. La LBRL vería limitada su aplicación en aquellas comunidades donde fuera desplazada por unos estatutos que no redujeran los “estándares básicos” de autonomía local fijados en ella.

4.2. El Anteproyecto de ley de gobierno local

Todo lo expuesto en materia competencial en la primera parte del trabajo puede cambiar drásticamente si, tal como parece, la vigente LBRL es derogada por una ley de gobierno local, de la que por el momento conocemos su anteproyecto.

No son nuevos los intentos de cambio de la LBRL.⁶² Ante las demandas crecientes de los entes locales a través de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) de más competencias y mejor financiación para dar respuesta a los problemas que afectan a los ciudadanos, el régimen local ha sufrido ya varias modificaciones, con la consiguiente reforma no sólo de la LBRL, sino también de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), la Ley orgánica del régimen electoral general (LOREG) y otras normas sectoriales, producto de lo que se denominó Pacto Local y que resultó claramente insuficiente, puesto que la cuestión competencial no fue objeto de una revisión en profundidad, ni tampoco se abordó el asunto de la financiación. El último intento del año 2003 poco aportó al ámbito competencial, limitándose, por una parte, a establecer diferencias organizativas entre municipios según su población y, por otra, a promover figuras asociativas, así como fórmulas de cooperación y de participación ciudadana. Pero, en todo caso, aunque insatisfactoria, la respuesta a las peticiones locales ha venido del Estado y no tanto de unas comunidades autónomas respecto de las que se seguía percibiendo una cierta reticencia a llevar a cabo lo que se conoce como segunda descentralización o, lo que es lo mismo, una redistribución competencial en favor de los entes locales efectuada no sólo desde el Estado sino principalmente desde las propias comunidades autónomas. En ese contexto hay que situar la reforma de la LBRL que ahora se propone, pues, si bien tras las modificaciones introducidas por el Pacto Local la pelota se quiso situar en el tejado de las comunidades autónomas para trasladar a este ámbito la asunción de acuerdos de la misma naturaleza, no es menos cierto que, ante las carencias comentadas en el plano estatal, seguía resultado indispensable abordar una revisión de gran calado de la LBRL.⁶³

Según se hace constar en la exposición de motivos, el punto de partida de la nueva ley de bases es

que la autonomía local reconocida en el artículo 137 de la CE, expresión del pluralismo político y del principio democrático, no garantiza tan sólo la existencia de los entes locales; también asegura el carácter político de la autonomía que se les concede, entendiéndola como un ámbito de “decisión política abierto a todas las materias que afecten a quienes vivan en un municipio”, pues no hay intereses locales, hay intereses de los ciudadanos que deben ser atendidos por la administración más próxima con capacidad de gestión. Las competencias locales son originarias y propias. De este modo el legislador sectorial procede más a la delimitación de su alcance que a su atribución, fijando no tanto el interés local, como hasta ahora, sino “el ámbito supralocal de la materia en cuestión” y dejando espacio para que el municipio impulse bajo su responsabilidad políticas propias. La garantía de la autonomía local del artículo 137 “reserva a los municipios el ejercicio de un elenco de competencias propias” de las que la vigente LBRL no ofrece un listado preciso, remitiéndose a las leyes sectoriales. Ahora la ley de bases que se propone incluye, en la línea de la Carta Europea de la Autonomía local, una cláusula general de competencias, un listado de materias sobre las que los municipios ostentan competencias y una referencia a los servicios obligatorios municipales y a otras materias sobre las que los municipios tendrán potestad normativa en el marco que fijen las leyes estatales y autonómicas. Por último, también se contempla la participación de los entes locales en órganos donde puedan tratar junto al resto de entes territoriales asuntos más generales que les afecten.

En general el anteproyecto refleja una ley en muchos aspectos más básica, por así decirlo, que la actual, es decir, más ajustada a la idea principal que se esconde tras lo básico, dejando al legislador autonómico un ámbito muy amplio no sólo en la regulación de los entes locales de creación autonómica, sino también respecto de aquellos otros de existencia necesaria –municipios, provincias e islas– en los que el anteproyecto se centra. Cosa distinta es, como ya apuntamos, que este mayor margen del que dispone el legislador autonómico pueda verse de nuevo restringido en esta ocasión por una regulación estatutaria de la materia demasiado exhaustiva.⁶⁴

62. En J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT –“El principio de autonomía local...”–, *op. cit.*, p. 153 y ss.– puede encontrarse una detallada descripción de este proceso.

63. F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, “Autonomía local y Constitución...”, *op. cit.*, p. 261 y ss.; J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, “Ante la reforma del régimen local”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, 291, 2003, p. 731 y ss.

64. F. VELASCO CABALLERO, “Estatutos de autonomía... *op. cit.*”, p. 121 y ss.; F. TORRES COBAS, “Estudio comparativo de las reformas de los gobiernos locales contenidas en el anteproyecto de Ley básica del gobierno y la administración local y en los proyectos de modificación de los estatutos de autonomía”, *Anuario del gobierno local 2005*, p. 95 y ss.

En el ámbito competencial que nos ocupa, es el capítulo I del título III el que alude a las competencias locales y su sección primera específicamente a las municipales.

La nueva regulación comienza por introducir una cláusula general de competencia en la que se afirma que el “municipio, para la gestión de sus intereses, tiene competencia en todas las materias no atribuidas expresamente por la legislación al Estado o a las comunidades autónomas disponiendo a tal efecto de las potestades previstas en el artículo 30”. Nada que ver con el vigente artículo 25.1 de la LBRL, en el que se reconoce que “el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. Recordemos que, a pesar de la alusión al “ámbito de sus competencias”, no han sido pocos en el plano doctrinal los que ya han propugnado una interpretación del actual artículo 25.1 como una cláusula general de competencia municipal y no tan sólo como un mero reconocimiento de la capacidad genérica de los municipios de ocuparse de lo que les atañe;⁶⁵ por lo que no es extraño que en la reforma se haya incorporado un precepto bajo esa denominación. La trascendencia práctica de esa cláusula, entendida como cláusula de atribución universal de competencias, es que se acabará presumiendo la validez de la norma o acto local, pues sólo la existencia de una ley estatal o autonómica podría servir para probar una posible incompetencia municipal. Pero, si nos fijamos, es posible que esta cláusula pueda ser vista más que como una cláusula general como una cláusula residual de

competencia, lo que conlleva ciertos problemas. En efecto, la competencia general del municipio recae sobre todo aquello de su interés que no se haya atribuido expresamente al Estado o a las comunidades autónomas. Por tanto, el municipio es titular de una competencia residual sobre todo lo que los demás entes territoriales no han podido o querido asumir. Ello lleva a plantearnos si esto es posible y hasta qué punto la redacción del precepto no provoca un efecto contrario al que pretende. La nueva cláusula general-residual, que busca beneficiar a los entes locales, se solapa con la “verdadera” cláusula residual prevista en el artículo 149.3 de la CE, sin que el legislador aparentemente lo haya tenido en cuenta. La Constitución afirma que “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los estatutos de autonomía corresponderá al Estado”. Es evidente que en último término el Estado, además de las competencias mencionadas en el artículo 149.1 de la CE, también es titular de competencias residuales, puesto que las que no se hayan otorgado a una comunidad autónoma, en quien revierten, según el artículo 149.3 de la CE, es en el Estado, no en los municipios, como pretende la ley de bases. A nuestro juicio, una interpretación sistemática del mencionado precepto constitucional obliga a entender que no estamos ante una negación de las competencias locales, sino ante una indicación de que no hay un espacio propiamente local, por lo que el Estado y las comunidades autónomas deben recortar el alcance de sus espacios respectivos, asignando a los entes locales compe-

65. J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR –“La cláusula general de competencia municipal”, *Anuario del gobierno local*, 99/100, p. 37 y ss.– sostiene que el artículo 25.1 de la LBRL, con el respaldo del artículo 137 de la CE, es una norma atributiva de competencia, conectada a la existencia de un interés local, que juega cuando la ley no la haya reservado a otras administraciones. F. SOSA WAGNER –*Manual de Derecho local*, Aranzadi, 2002, p. 50 y ss.– considera que del artículo 25.1 de la LBRL no puede interpretarse que la actuación de los municipios haya de moverse en el ámbito de las competencias que el legislador le haya asignado, pues, a su entender, estos entes locales actúan en el marco de las leyes, entre ellas la LBRL, que presume su competencia, aunque falte la asignación legal, cuando se trate de satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ –“Ante la reforma...”, *op. cit.*, p. 731 y ss.– también relee el artículo 25.1 de la LBRL en clave de cláusula general de atribución competencial y dando un paso más propone que sean las ordenanzas municipales las que determinen las competencias necesarias para satisfacer las necesidades y aspiraciones vecinales en el marco de las competencias estatales y autonómicas. Para A. FANLO LORAS –“Fundamentos constitucionales...”, *op. cit.*, p. 239 y ss.– estamos

ante una técnica complementaria de determinación de unas competencias municipales que no se agotan en el listado del artículo 25.2, de modo que en los espacios que el legislador no haya reservado a ninguna administración la local podrá intervenir. G. RUIZ-RICO RUIZ –“Limitaciones constitucionales al principio de subsidiariedad local. El principio de autonomía regional como antídoto contra el riesgo de un posible vaciamiento inconstitucional y antiestatutario mediante el proceso de transferencias comunidades autónomas-entidades locales previsto en el Pacto Local”, *RVAP*, 61, 2001, p. 169 y ss.–, sin embargo, considera que ni el artículo 137 de la CE ni el artículo 2 de la LBRL avalan una competencia general de los entes locales sobre asuntos que afecten a su esfera territorial, lo que ya en su momento había defendido R. ENTREÑA CUESTA –*Las competencias de las entidades locales. Organización territorial del Estado (Administración local)*, IEF, Madrid, 1985, p. 89 y ss.– cuando veía en el artículo 25.1 un círculo de capacitación y no una norma de atribución competencial, al igual que J. LEGUINA VILLA –“La autonomía de municipios...”, *op. cit.*, p. 431 y ss.– también considera que muestra una capacidad, una aptitud genérica de los entes locales a desplegar en el ámbito concreto de sus competencias.

tencias sobre cualquier materia que les afecte.⁶⁶ Por tanto, en realidad, la finalidad de la nueva cláusula general-residual no es tanto determinar cuáles son las competencias municipales, pues entonces no tendría sentido que el siguiente artículo incluya un listado en el que se enumeran las mismas, sino la afirmación de que potencialmente nada hay ajeno al ámbito local, ya que no es posible deslindar intereses propiamente estatales, autonómicos o locales. Por eso quizás la fórmula elegida de determinar por eliminación que se considera competencia local toda la que no lo sea estatal o autonómica no resulta la más idónea, cuando lo que se ha de subrayar es que “los municipios tienen capacidad para ejercer libremente su iniciativa y prestar toda clase de servicios en todo lo que contribuya a satisfacer los intereses de la comunidad local, sin más límite que el respeto a la ley y a las competencias de otras administraciones”.⁶⁷

A renglón seguido el anteproyecto de ley pasa a reseñar cuáles son las competencias municipales. Aparecen mencionadas la gestión del padrón municipal de habitantes; ordenación de las relaciones de convivencia ciudadana y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos; gestión del patrimonio municipal, la regulación de su uso y destino y su conservación y mantenimiento; gestión de la utilización de instalaciones de centros docentes públicos fuera del horario escolar; regulación y autorización del establecimiento de actividades económicas y empresariales en su territorio; control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, así como de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones; regulación y gestión de los sistemas arbitrales de consumo e información a los consumidores y usuarios; protección y conservación del patrimonio histórico municipal y elaboración y aprobación de planes especiales de protección y catálogos; elaboración y aprobación del planeamiento, así como gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de vivienda pública; desarrollo económico local y promoción turística de su territorio; policía local, en los términos de la Ley orgánica 2/1986; regulación y prestación de los servicios sociales de asistencia primaria; planificación, diseño y ejecución de la construcción de instalaciones deportivas, museos y bibliotecas; regulación y gestión del abastecimiento de agua a domicilio, de la conducción y tratamiento de aguas residuales y de la recogida

y tratamiento de residuos sólidos urbanos; regulación y gestión de mercados y lonjas municipales, así como la elaboración de programas de seguridad e higiene de los alimentos y el control e inspección de la distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos, directa o indirectamente relacionados con el uso y consumo humanos, y sus medios de transporte; regulación y gestión de los cementerios y servicios funerarios, control sanitario y policía sanitaria mortuoria; elaboración, aprobación y gestión de planes de protección civil y de emergencias y adopción de medidas de urgencia en caso de catástrofe o calamidad pública en el término municipal; regulación y ordenación del tráfico y del estacionamiento de vehículos en vías urbanas; regulación y ordenación del transporte de mercancías en las vías urbanas, del transporte público colectivo urbano de viajeros, incluyendo la gestión de éste, y del servicio público de transporte de viajeros en automóviles de turismo y otros transportes colectivos; participación en la creación de centros docentes de titularidad pública y en la programación de la enseñanza; participación en la planificación, diseño y gestión de la formación ocupacional; fomento y apoyo de las asociaciones de consumidores y usuarios; cooperación con las administraciones competentes en la ejecución de las leyes de protección del patrimonio histórico y en la conservación y custodia del patrimonio histórico español comprendido en su término municipal; participación en la elaboración y ejecución de los planes de vivienda; participación en la elaboración y diseño de programas de ejecución de infraestructuras públicas que discurran en el respectivo término municipal y participación en la gestión de instalaciones deportivas ubicadas en su término municipal.

Como se observa, varias son las diferencias sustanciales respecto de la regulación actual. Por un lado, se incrementan las materias sobre las que recaen las competencias municipales, ofreciendo un listado más acorde con la realidad que permite abordar desde la administración más cercana los problemas ciudadanos. Por otro, se fijan no sólo las materias, sino también se formulan genéricamente cuáles son las funciones –gestión, ordenación, regulación, control, autorización, protección, conservación, promoción, planificación...– que desarrollará el municipio. Y por último, quizás lo principal, se elude la actual remisión a la ley sectorial para que determine las

66. F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ –“Autonomía local y Constitución...”, *op. cit.*, p. 261 y ss.– afirma que la Constitución garantiza a Estado y a comunidades autónomas un específico marco de reserva material, pero respecto de los entes locales la reserva no se produce en términos de división material del poder, puesto que la esfera de

acción material de los entes locales no es universal, sino de alcance espacial en el ejercicio del mismo.

67. En palabras de T. FONT I LLOVET, “El gobierno local en la reforma del Estado de las autonomías”, *Anuario del gobierno local 2004*, p. 13 y ss.

competencias municipales, pues, como acabamos de señalar, esto ya lo hace la propia Ley de bases. Ello no significa que las leyes sectoriales en último término o incluso, como paso previo, los estatutos o las leyes de desarrollo autonómico no tengan nada que decir en el plano competencial. Las primeras ya no atribuyen respecto de las materias mencionadas las competencias municipales, pero siguen delimitando su alcance; los segundos pueden sumar nuevas competencias, en origen autonómicas, a las que necesariamente corresponden a los municipios atendiendo a la Ley de bases, y las terceras adquieren un mayor protagonismo, como ya señalamos, respecto de otros entes locales de creación autonómica, pues respecto de aquéllos a los que el anteproyecto y el Estatuto les asignan competencias sobre materias concretas poco pueden precisar, si la legislación sectorial se encarga de concretar las condiciones de su ejercicio y dónde termina la competencia autonómica en una materia sobre la que también el municipio ostenta alguna. Sin lugar a dudas, esta nueva perspectiva introduce un cambio considerable no ya respecto de la vigente regulación, también, recordemos, respecto de una jurisprudencia constitucional que entendía que la concreta asignación o determinación de las competencias locales excede la función encomendada al legislador básico e invade el espacio reservado al legislador sectorial.

La existencia de este listado, en definitiva, abunda en la interpretación que se ha dado al precepto que contiene la llamada cláusula general de competencia, pues si no uno de los dos estaría de más, ya que si hay una competencia general resulta innecesario precisar sobre qué se tiene competencia y si se enumeran unas competencias tasadas parece que no ha lugar a afirmar que se ostenta una competencia general.

Siguiendo el esquema actual y con la finalidad de asegurar la igualdad de derechos de los ciudadanos, el anteproyecto establece un segundo listado de servicios obligatorios municipales, en atención a su población respectiva, que coincide con el actualmente vigente, previéndose también la posibilidad de dispensa y graduación del grado de cumplimiento de tales servicios de acuerdo a criterios objetivos y generales.

Como novedad encontramos una referencia a una serie de materias, formuladas en términos amplísi-

mos –consumo, cultura, deportes, educación, empleo, inmigración, juventud, medio ambiente, ordenación del territorio, ordenación, fomento y promoción de la actividad económica, patrimonio histórico, políticas de igualdad, protección civil, sanidad, seguridad ciudadana, servicios sociales, telecomunicaciones y sociedad de la información, transporte, turismo, vivienda o cualquiera otra cuya gestión se entienda que deba realizar los entes locales en virtud de los principios de subsidiariedad, descentralización y cercanía o proximidad al ciudadano–, sobre las que los municipios podrán ejercer su potestad normativa y elaborar y ejecutar políticas propias en el marco que como mínimo común fijen normas con rango de ley estatales y autonómicas. Las leyes sectoriales recobran aquí una relevancia más en sintonía con la vigente regulación, al acotar el espacio concreto en que ha de moverse la competencia municipal.

En este precepto, como se ha señalado, se realiza una alusión expresa a la subsidiariedad por vez primera, que no única, en tanto posteriormente aparece junto a los principios de autonomía, autonomía financiera y proporcionalidad, como criterios en los que se han de basar la atribución y el ejercicio de competencias locales.

En efecto, el artículo 28 del Anteproyecto define las consecuencias de la subsidiariedad cuando afirma que “el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente al gobierno más cercano a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otro nivel de gobierno debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía”. Se recoge así un principio básico de la democracia de proximidad, la subsidiariedad, ya recomendado en la Carta Europea de la Autonomía Local y conocido sobre todo en el ámbito de la Unión Europea, que es correlato lógico al ámbito material universal que se reconoce a las competencias locales.⁶⁸ Tal principio no significa otra cosa que la preferencia por la administración más cercana en detrimento de las más alejadas a los ciudadanos y es susceptible de ser excepcionado cuando existan razones de peso, como las que se enumeran, que aconsejen la atribución del ejercicio de la competencia a entes supralocales.⁶⁹ En realidad la nueva redacción viene a explicitar con mayor intensidad lo que en el plano doctrinal ya se

68. L. ORTEGA ÁLVAREZ, “Autonomía local y subsidiariedad europea”, *Anuario del gobierno local 1996*, p. 601 y ss.; J. BARNES, “Subsidiariedad y autonomía local en la Constitución”, *Anuario del gobierno local 1997*, p. 53 y ss.

69. F. VELASCO CABALLERO –“Autonomía local y subsidiariedad...”, *op. cit.*, p. 117 y ss.– considera que cuando se intensifica la prefe-

rencia de la administración más próxima, al vincularla a una atribución directa de competencia universal, como es el caso, la posibilidad de excepción ha de ser mayor que si la preferencia se establece como un mando de optimización de las competencias locales.

deducía, forzosamente, del vigente artículo 2.1 de la LBRL, que menciona el principio de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos como criterio a tener en cuenta por los legisladores sectoriales a la hora de realizar la atribución de las competencias que procedan a los entes locales. Se da, en definitiva, el salto de lo implícito a lo explícito, del mandato al legislador a la clara preferencia por una subsidiariedad, basada en una competencia universal, con excepciones.⁷⁰

Junto a la subsidiariedad se acuña otro principio, el de proporcionalidad. Así se afirma que “la asunción de competencia por una administración supralocal debe ser una medida idónea, necesaria y justificada por su adecuación a la importancia de los fines públicos que se pretenden satisfacer con la intervención legislativa”. La proximidad al ciudadano de la administración elegida para ejercer la competencia de que se trate se acompaña de la necesidad de motivar y justificar la decisión contraria.⁷¹ Se extrapola al ámbito competencial un principio tradicionalmente vinculado a los derechos fundamentales, práctica ya conocida en el plano comunitario, donde ninguna acción europea puede exceder de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. La finalidad no es evitar, como se sostenía hasta ahora, que el Estado y las comunidades autónomas puedan invadir sin causa justificada espacios locales cuando ejerzan sus competencias, sino operar en la fase previa de atribución de competencias de tal modo que haya una coherencia entre los medios y fines que se persiguen con la competencia supralocal, que ésta sea la opción menos gravosa para obtener los fines públicos que se

pretenden y que sean mayores los beneficios que se obtengan que aquéllos a los que podría conducir la competencia local.⁷²

No elude el Anteproyecto, por último, la cuestión de la delegación de competencias y de la encomienda de actividades y servicios a los entes locales, impuesta por ley o libremente aceptada, por parte del Estado, de las comunidades autónomas y de otros entes locales. En todo caso, y siendo conscientes de que la financiación sigue siendo uno de los principales escollos, se prevé que medidas de esta índole deban ir siempre acompañadas de la dotación o de los medios económicos necesarios para llevarlas a cabo.

4.3. Las leyes autonómicas de desarrollo del régimen local

Con fundamento en la implícita atribución constitucional al Estado del tratamiento jurídico básico sobre el régimen local, no son pocos los estatutos de autonomía que, como hemos visto, han asumido, con mayor o menor precisión, la otra cara de la moneda, el desarrollo del régimen local:

“Las leyes de las comunidades autónomas sobre régimen local también pueden disponer y regular esa organización complementaria de la prevista por la propia LBRL [...] en lo concerniente a la organización municipal, el orden constitucional de distribución de competencias se funda en el reconocimiento de tres ámbitos normativos, correspondientes a la legislación básica del Estado (artículo 149.1.18 de la Constitución), la legislación de desarrollo de las comunidades autó-

70. F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ –“Autonomía local y Constitución...”, *op. cit.*, p. 261 y ss.– ya propugnaba que este principio estuviera presente a la hora de determinar a quién corresponde el ejercicio de una competencia. A favor de la subsidiariedad también se manifiesta F. VELASCO CABALLERO –“Autonomía local y subsidiariedad...”, *op. cit.*–, pues, a falta de mención constitucional, no descarta que pueda ser acogida estatutariamente para articular los poderes públicos de una comunidad autónoma y sin que ello afecte a sus relaciones con el Estado, aunque también reconoce que es posible autonomía sin subsidiariedad y viceversa. J. BARNES –“Subsidiariedad...”, *op. cit.*, p. 53 y ss.– afirma que, si bien la subsidiariedad tan sólo puede deducirse de la garantía institucional a la autonomía local, la jurisprudencia constitucional, al exigir en su STC 32/1981 razón suficiente para sustraer competencias a los entes locales, y la propia LBRL, sobre todo en su artículo 2, sí que reconocen explícitamente este principio. En la misma línea, J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT –*El principio de subsidiariedad y la administración local*, Marcial Pons, 1999, p. 11 y ss.– considera que la Constitución reconoce implícitamente la subsidiariedad vinculándola a los principios de autonomía y descentralización, que el Tribunal Constitucional no le ha sacado el debido partido y que ha terminado por convertirse vía artículo 2 de la LBRL en un principio legal o supralegal en atención a la función que se asigne a la norma que lo contempla. Sin embargo, para G. RUÍZ-RICO RUÍZ

–“Limitaciones constitucionales...”, *op. cit.*, p. 169 y ss.– la Constitución y la jurisprudencia constitucional no acogen el principio de subsidiariedad “ni como límite a la intervención de los poderes públicos frente a la sociedad, ni como criterio de delimitación competencial en las relaciones interadministrativas”; de ahí que la introducción de este principio obligue, a su entender, a la reforma de la Constitución para incluir un principio de universalidad de la competencia local y a la reforma de los estatutos de autonomía para trasvasar a los entes locales parte de las competencias autonómicas.

71. T. DE LA QUADRA-SALCEDO –“Nota sobre el principio de subsidiariedad”, *El principio de subsidiariedad y la administración local*, Marcial Pons, 1999, p. 83 y ss.– es partidario de exigir, más que una motivación agotadora, una motivación razonable.

72. Sobre el principio de proporcionalidad y su mal encaje en los conflictos competenciales entre entes públicos, véase D. SARMIENTO –“El principio de proporcionalidad y la defensa de la autonomía local”, *Revista de Administraciones Públicas*, 162, 2003, p. 145 y ss.–, que encuentra preferible en este campo la técnica de la ponderación. También se ocupa de la proporcionalidad L. ORTEGA ÁLVAREZ –“El principio de proporcionalidad como garante de la autonomía local”, *Anuario del gobierno local* 1997, p. 99 y ss.–, a su juicio, más fructífera que la subsidiariedad cuando los entes locales no tienen una competencia general.

nomas, según los respectivos estatutos y la potestad reglamentaria de los municipios (STC 214/1989) [...] ámbito éste que no podrá ser desconocido o invadido por las normas que, en materia de organización municipal complementaria, dicten las comunidades autónomas.”

Bajo diferentes denominaciones son numerosas las comunidades autónomas que cuentan con una ley que se ocupa del régimen de los entes locales.⁷³ Como es obvio, el margen de maniobra del legislador autonómico cuando aprueba las leyes a las que nos estamos refiriendo está limitado, en lo que tienen de desarrollo, por el respeto a la LBRL y, en lo que tienen de autonómicas, por el respeto al Estatuto. Si la LBRL ofrece un tratamiento jurídico mucho más expansivo de lo que es acorde a su naturaleza, el espacio de desarrollo se reduce, mientras que, por el contrario, si la norma básica es tal, el desarrollo no quedará convertido en mera ejecución. Si el Estatuto, por su parte, ofrece una regulación somera de los aspectos locales o ni siquiera los aborda, como sucede hasta ahora en la mayoría de los casos, la capacidad decisoria del legislador de desarrollo y el alcance de su actuación es mucho mayor que si, en la línea de las últimas reformas, el Estatuto entra a regular con cierto detalle la posición y el régimen jurídico de los entes locales en su comunidad o incluso precisa qué ha de entenderse por desarrollo del régimen local.

La mayoría de las leyes autonómicas dictadas hasta el momento, condicionadas por una Ley de bases que, como sabemos, incurre en ciertos excesos y por unos estatutos que responden al primer modelo descrito, no pueden ser, sin embargo, más cicateras en su regulación competencial.

Todas ellas acogen una estructura similar, que se podría resumir en el siguiente modelo tipo. En primer lugar, encontramos unas disposiciones generales, donde se tratan asuntos tales como el objeto y destinatarios de la norma; la organización territorial de la comunidad autónoma; una alusión a la provincia, si procede; una referencia genérica a las potestades, prerrogativas, principios de actuación y competencias de los entes locales; una mención al registro de las entidades locales y al reconocimiento de las asociaciones de municipios. A continuación, aparecen unos títulos que se ocupan de los entes locales

de existencia necesaria, esto es, municipios y provincias, abordándose respecto de los primeros en sucesivos capítulos cuestiones tales como la demarcación territorial (creación, supresión, alteración, denominación y capitalidad de los términos municipales), la población (padrón, derechos y deberes de los vecinos, símbolos...), la organización, las competencias y los regímenes especiales. A renglón seguido, en títulos sucesivos se regula el régimen jurídico de los entes infra y supramunicipales específicos en cada comunidad y de otras fórmulas de cooperación intermunicipal; las relaciones entre las comunidades autónomas y los entes locales, ya sea desde el plano de la transferencia, delegación y encomienda de gestión de competencias o desde el plano de las relaciones de colaboración y coordinación interadministrativa; el estatuto de los miembros de las corporaciones locales y el funcionamiento de las mismas –régimen de sesiones, procedimiento, régimen jurídico, impugnación de sus actos y acuerdos, ejercicio de acciones y participación ciudadana–; bienes, obras, servicios y contratación de los entes locales; personal; y, por último, financiación y hacienda locales.

De todo ello, como es lógico, nos centraremos en los aspectos competenciales y una vez más en los municipios, sin entrar en la regulación que se efectúa de las provincias y de otros entes infra o supramunicipales, cuya existencia, al depender de la decisión de la comunidad autónoma, deja a la ley un mayor margen, si así lo permite el Estatuto, a la hora de concretar sus competencias mediante una redistribución de las existentes.

Respecto de la cuestión competencial, por tanto, prácticamente en la totalidad de las regulaciones de desarrollo nos encontramos una referencia a la tipología de las competencias locales: propias y delegadas. En relación con las propias, mayoritariamente se recuerda el principio de autonomía en su gestión,⁷⁴ sin olvidar otros como los de eficacia, descentralización, coordinación, solidaridad o jerarquía; se reproduce en ciertos casos la cláusula general del artículo 25.1 de la LBRL, que invita al municipio, en el ámbito de sus competencias, a promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de su comunidad⁷⁵ y a la hora de determinar cuáles son las materias concretas sobre las que recaerán esas

73. Ley 3/1983, de organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 7/1999, de administración local de Aragón; Ley 20/2006, municipal y de régimen local de las Islas Baleares; Ley 3/1991, de entidades locales de Castilla-La Mancha; Ley 1/1998, de régimen local de Castilla y León; Decreto legislativo 2/2003, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña; Ley 5/1997, de administración

local de Galicia; Ley 1/2003, de administración local de La Rioja; Ley 2/2003, de administración local de la Comunidad de Madrid; Ley 6/1988, de régimen local de la Región de Murcia; Ley foral 6/1990, de la administración local de Navarra.

74. Leyes de Andalucía, Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, La Rioja y Murcia.

75. Leyes de Aragón, Cataluña y Galicia, por ejemplo.

competencias propias. Sin embargo, en vez de aprovechar para precisar el alcance de las mencionadas en el artículo 25 de la LBRL o bien se reproduce de nuevo un listado prácticamente coincidente con el que ahí se contempla⁷⁶ o bien directamente se elude cualquier enumeración y hay una remisión al legislador sectorial para que proceda a la asignación de las competencias que considere oportunas respecto de las materias mencionadas en la LBRL.⁷⁷ Los servicios mínimos⁷⁸ y las actividades complementarias⁷⁹ no sufren una suerte muy distinta. Tan sólo merece la pena reseñar cómo en ocasiones se opta por realizar una apelación al principio de subsidiariedad y proximidad.⁸⁰

Donde sin excepción alguna las normas se centran y entran en todos los detalles necesarios a la hora de concretar sus destinatarios, objeto, condiciones y efectos es en lo atinente a las competencias transferidas o delegadas de la comunidad autónoma a los entes locales⁸¹ o de un ente local a otro.⁸² En la mayoría de los casos se diferencian ambas categorías y no se utilizan como sinónimas,⁸³ aunque las razones que las justifican suelen ser comunes: garantizar el mejor ejercicio de una competencia, una mayor eficacia, la proximidad en la gestión o un incremento de la participación ciudadana.⁸⁴ El objeto de las competencias transferidas es la titularidad de una competencia que en principio corresponde a la comunidad autónoma, mientras que el objeto de la delegación es el mero ejercicio de la competencia por parte ahora de los

entes locales. Si para realizar la transferencia se requiere una ley, para la delegación basta un decreto, en el que se detalle su alcance, duración y los instrumentos de dirección y control que se reserva la comunidad autónoma⁸⁵ (potestad reglamentaria, resolución de recursos administrativos, promoción de la revisión de oficio, impartición de instrucciones, fijación de programas y directrices, petición de información, formulación de requerimientos, envío de comisionados, remisión de memorias), quedando siempre abierta la posibilidad de revocación, al igual que en la transferencia.⁸⁶ En uno y otro caso la previa determinación y posterior dotación de los medios necesarios para llevar a cabo la competencia transferida o delegada resulta imprescindible, especialmente en aquellos supuestos en que la delegación ha sido impuesta y no ha tenido lugar, como resulta más habitual, con la aceptación del ente local.⁸⁷ Tan sólo en Madrid la Ley 3/2003 entra a enumerar las materias que pueden ser objeto de transferencia o delegación –consumo, deportes, educación, empleo, juventud, medio ambiente, mujer, patrimonio histórico, sanidad, protección civil, servicios sociales, transporte, turismo vivienda y otras de competencia autonómica que lo requieran por proximidad–; de nuevo encontramos una cierta similitud con los contenidos del artículo 25 de la LBRL, aunque esta vez, al referirse a las potencialmente delegables, se formulan de modo más genérico ampliando el ámbito material que pueden recibir los entes locales por esta vía y no a título de competencias propias.

76. Leyes de Aragón, Baleares, Castilla y León, Cataluña y Galicia. En Aragón, tan sólo se incrementa el listado material con el fomento de los intereses económicos de la localidad y del pleno empleo, la mejora de las estructuras agrarias, la prestación de servicios de interés general agrario y la prestación de servicios de radio, televisión y telecomunicación locales. En Baleares, como novedades, aparecen entre otras la gestión del padrón municipal, la regulación y desarrollo de procedimientos de participación ciudadana en la vida local o la regulación del establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones y prestación de servicios de telecomunicaciones. En Castilla y León se suma la gestión de montes y espacios naturales y la referencia a actividades clasificadas. En Galicia el listado es exacto al de la LBRL y en la ley catalana además se enumeran unos ámbitos materiales en los que los entes locales tendrán competencias, sin que se especifique que hayan de ser propias, con el alcance que fije esa ley de desarrollo y las leyes sectoriales, de acuerdo con los principios de descentralización, autonomía, subsidiariedad y máxima proximidad de la gestión a los ciudadanos, la capacidad de gestión de los municipios, las características de cada actividad y el principio de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los servicios.

77. Es lo que sucede en las leyes de Madrid y Navarra, por ejemplo.

78. Leyes de Aragón, Castilla y León, Cataluña y Galicia.

79. Leyes de Aragón, Cataluña, Galicia y La Rioja.

80. El apartado 5 del artículo 9 de la Ley catalana señala que “en todo caso, la atribución de competencias a los entes locales tiene que hacerse de acuerdo con la naturaleza y las características de esos entes y las necesidades de eficacia o de economía en satisfacer, de

acuerdo con el principio de subsidiariedad, y procurando, de manera general, que el ejercicio de las competencias corresponda, de manera preferente, a las autoridades más próximas a los ciudadanos”.

81. Leyes de Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra. Prácticamente en todas ellas, salvo en Madrid de modo expreso, se prohíbe la subdelegación del ente local receptor de la transferencia o de la delegación a otro ente local.

82. Leyes de Andalucía, Baleares, Aragón, Cataluña o Galicia.

83. En la Ley andaluza no se habla de competencias transferidas, sino tan sólo de competencias delegadas, entendiendo por tales las que por acuerdo del Consejo de Gobierno la comunidad autónoma atribuya al ente territorial más idóneo en función del mejor ámbito de prestación de servicios. También las leyes de Castilla-La Mancha y de Cataluña se centran en la delegación.

84. Leyes de Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia, La Rioja y Madrid.

85. Leyes de Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla y León, Cataluña, Galicia, La Rioja y Madrid.

86. Leyes de Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, La Rioja y Madrid. Quizás lo único reseñable sea que en la Ley gallega se prevé la revocación de la transferencia realizada por ley sectorial, a pesar de que califica como propia a la competencia una vez que ha sido recibida por el ente local.

87. Leyes de Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Madrid, Galicia y La Rioja, requiriéndose en estos dos últimos casos la aceptación del ente local.

Por último, tampoco faltan en las leyes de desarrollo una referencia a la figura de la encomienda de gestión⁸⁸ y a las llamadas competencias asignadas.⁸⁹

Las leyes de desarrollo autonómico, en definitiva, hoy por hoy más apegadas de lo que es imprescindible a la LBRL, no han explotado todas sus posibilidades y en general han desaprovechado la ocasión de adecuar la regulación de la ley de bases a las necesidades propias de sus respectivas comunidades autónomas, de precisar el alcance de las materias asignadas por ella a los entes locales, así como de explicitar el compromiso de las comunidades autónomas de asignar en sus leyes sectoriales a los entes locales las competencias que reclame el principio de autonomía local. Ello se hace más patente ante el silencio de la mayoría de los estatutos de autonomía en este punto. Sin embargo, si las futuras reformas estatutarias van por el camino de las ya aprobadas o en trámite de aprobación y si además la LBRL sufre una modificación en los términos que apunta el anteproyecto, la nueva redacción de los estatutos y de la LBRL, en lo que respecta a las competencias de los entes locales de existencia necesaria, come terreno a un legislador autonómico, que en ese escenario ve mermado por dos bandas el ámbito en el que está llamado a ejercer sus funciones y no tendrá mucho que aportar, condicionado ya no sólo por la LBRL, sino por la norma institucional básica de la comunidad autónoma, a la que debe atender tanto como a la primera. Ante estos cambios resultará probablemente también obligada la revisión de las leyes de desarrollo para adecuarse a las novedades introducidas por los textos básico y estatutarios.

5. Conclusión

Después de todo lo dicho es bien patente que hay un cambio de planteamiento en la nueva Ley de bases que considera no sólo al Estado sino a las comunidades autónomas garantes de la autonomía local. Pero un giro tan radical aconsejaría que la reforma de la LBRL, y consiguientemente la de las leyes que la desarrollan, se hiciera acompañar también de una reforma de los estatutos de autonomía y de una readaptación de la jurisprudencia constitucional en materia de autonomía local y bases del régimen local a este nuevo panorama, para dificultar que la autolimitación del legislador ordinario del presente pueda quedar inoperante por la acción del legislador ordinario futuro. A todo ello se está procediendo de manera descoordinada y en un orden discutible, al haberse

abordado los cambios estatutarios sin esperar a ver en qué termina la modificación de la Ley de bases. La impresión es que las novedades reseñadas no amplían demasiado el margen de maniobra del legislador autonómico, al pasar de la exhaustividad de la ley de bases a una minuciosidad estatutaria que reduce del mismo modo su capacidad decisoria, dejando fuera de juego los beneficios que le pudiera reportar una ley de régimen local verdaderamente básica en ciertos puntos. En lo competencial, si la nueva ley de bases asigna a los municipios las competencias que han de ejercer sobre las materias que menciona, en tanto la atribución ya ha sido hecha, tan sólo resta como mucho precisar-delimitar el alcance de la materia y de la competencia en cuestión y las condiciones de su ejercicio, lo que merma el espacio que queda abierto a las leyes de desarrollo y a las leyes sectoriales e incrementa el riesgo de solapamiento. Lo mismo ocurre si los nuevos estatutos también especifican las funciones y las materias que se encomiendan a los municipios, en cuyo caso la determinación de las competencias de los entes locales, que se incluye dentro del contenido propio del desarrollo de régimen local allí donde se concreta, diluye el papel del legislador sectorial que queda circunscrito a fijar los términos de su ejercicio. Sin embargo, a pesar de estos inconvenientes, y otros muchos como las contradicciones que pudieran darse entre la legislación básica y el Estatuto, para los entes locales el reconocimiento estatutario de diversas manifestaciones de la autonomía local, entre ellas la competencial, supone un considerable paso adelante, en lo que tiene de plus de garantía, pues el legislador autonómico se ve limitado por el Estatuto por partida doble, no sólo por la función que tiene asignada, ya que lo mismo se podría decir de la Ley de bases, sino en atención a su procedimiento agravado de aprobación y reforma, a su carácter, en definitiva, de ley orgánica y no de mera ley ordinaria. ■

88. Leyes de Aragón, Baleares, Galicia, La Rioja y Madrid.

89. Leyes de Andalucía y Cataluña. Por tales se entienden las que conllevan ejecución de la gestión ordinaria de los servicios de la

Administración autonómica y asumen las diputaciones provinciales (Andalucía) o los entes supramunicipales (Cataluña).

Los distritos de Madrid: proyecto de gestión desconcentrada¹

Cayetano Prieto Romero

*Director general de Organización y Régimen
Jurídico del Ayuntamiento de Madrid*

1. Introducción.
2. División del término municipal de Madrid en distritos: evolución histórica.
 - 2.1. Las divisiones territoriales de la ciudad en el siglo XIX. 2.2. La gran expansión urbana de Madrid en la primera mitad del siglo XX (de la división de 1898 a la de 1955). Las divisiones posteriores de 1970 y de 1987.
3. La creación de las juntas municipales de distrito.
 - 3.1. La Ley de régimen local de 1945 y la Ley especial de Madrid de 1963. 3.2. Marco legal vigente.
4. Las competencias de los distritos.
 - 4.1. De la Ley especial de Madrid de 1963 a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. 4.2. De la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. 4.3. La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. 4.4. El Reglamento orgánico de los distritos de la ciudad de Madrid. 4.5. La Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid.
5. Conclusiones.

1. Agradezco a Carmen Lozano y a Ignacio Molina su colaboración en la realización de este trabajo. La responsabilidad por los errores

u omisiones que presente, sin embargo, corresponde en exclusiva a su autor.

1. Introducción

La ciudad de Madrid cuenta actualmente con una población cercana a los 3.200.000 habitantes y una extensión de 607,087 km², dividida en veintiún distritos.

Los distritos son divisiones territoriales de la ciudad que, como parte de la organización municipal, constituyen un vehículo fundamental para la mejor prestación de los servicios públicos y para el desarrollo de la participación ciudadana en el gobierno de los intereses generales. Éstas son las razones principales que justifican el importante papel de los distritos en el gobierno de la ciudad, tanto en Madrid como en los municipios españoles de mayor población: Barcelona, Bilbao, Zaragoza, Valencia, Córdoba, etc.; y también, por supuesto, en las grandes capitales europeas: Berlín, París, Amsterdam, Estocolmo, Oslo, Viena, etcétera.²

En España la regulación legal de los distritos se reduce a unas referencias mínimas a su consideración como órganos municipales de gestión descentrada y cauce para la participación ciudadana, contenidas en los artículos 24 y 128 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante, LRBRL), en la redacción dada a los mismos por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (en adelante, LMMGL), y en el artículo 1.4 del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales de 11 de julio de 1986. A la organización administrativa de los mismos se refieren los artículos 128 y 129 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, de 28 de noviembre de 1986 (en adelante, ROF).

Para el caso de Madrid, la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid (en adelante, LCREM), dedica su artículo 22 a los distritos, como se verá más adelante.

Esta mínima regulación legal resulta a nuestro juicio suficiente, puesto que la organización municipal en distritos, las funciones que han de desarrollar, su organización interna, etc., son aspectos que entran de lleno en el ámbito de la autonomía local y de la potestad de autoorganización municipal. Es decir, en el marco de esas reglas básicas, corresponde a cada municipio la concreción de todos estos aspectos, así como la determinación del rol o función que han de desempeñar los distritos en el gobierno de los intereses generales de la ciudad.

En el estudio de los distritos pueden abordarse distintas materias: organización, competencias, participación ciudadana, etc.; no obstante, en el presente trabajo nos centramos en el análisis de las competencias, por la razón de que éstas son las que de forma determinante concretan el papel que en cada municipio les corresponden en el gobierno de los intereses urbanos. Es decir, los distritos cobran más o menos importancia en el gobierno local atendiendo precisamente a las competencias que a los mismos se asignan, acompañadas de los recursos económicos adecuados para su desempeño.³

Por esto, circunscribimos el objeto de este estudio al análisis de las competencias y funciones de los distritos de Madrid, aunque haremos también algunas referencias necesarias a la organización del distrito, lo que nos permitirá constatar la evolución de la desconcentración administrativa en Madrid, reflexionar sobre los objetivos alcanzados y establecer las bases del futuro proyecto de desconcentración administrativa en Madrid.

2. La ciudad de Nueva York cuenta, según la información que consta en la página web oficial del Ayuntamiento, con 8.168.338 habitantes, ocupa una extensión 780 kilómetros cuadrados, y está dividida en cinco *boroughs* (Manhattan, Bronx, Brooklyn, Queens y Staten Island). Estos cinco grandes *boroughs* (condados/distritos) están divididos a su vez en cincuenta y un distritos –el Pleno del Ayuntamiento lo forman cincuenta y un miembros procedentes de los cincuenta y un consejos de distritos existentes–. No obstante, los *boroughs* no tienen asignadas competencias de gestión, sino principalmente de propuesta y planificación. El gobierno de la ciudad de Nueva York está poco descentralizado. Así, en el interesante trabajo de F. SCHAWARZ y ERIC LANE, titulado *The Policy and Politics of Charter Making: The Story of New York City's 1989 Charter*, puede leerse lo siguiente: “El Estatuto de 1961 fomentó este declive de los gobiernos descentralizados basados en las juntas. Tres tendencias han contribuido a este declive global: en primer lugar, el reconocimiento político de que un mayor grado de centralización resultaba más eficiente; en segundo lugar, que un mayor grado de centralización hacía más responsable al gobierno; y, en tercer lugar, el crecimiento de las comunidades (a expensas de las juntas) como entida-

des dirigidas a organizar y expresar las opiniones políticas y las necesidades de la variada población de la ciudad.” En la nota a pie número 1 de este trabajo se dice que “en 1961, el poder de los presidentes de junta se redujo y el del alcalde y el Pleno del Ayuntamiento aumentaron”.

3. Decía Don Enrique Tierno Galván refiriéndose a los distritos “que el dinero es imprescindible porque, si en el papel les damos funciones, actividades, poderes, y después no tienen con qué llevarlas a cabo, es como si no se las hubiéramos dado”. Resaltaba así el profesor la importancia de que las juntas de distrito contasen con una dotación presupuestaria adecuada, y añadía que “haciendo un esfuerzo porque las arcas municipales andan muy mal –como ustedes no ignoran–, les hemos conseguido sacar de otros sitios mil setecientos cincuenta millones de pesetas. Que si atendemos al gran número de barriadas es muy poco [...]. Si conseguimos alguna vez que los ingresos de los ayuntamientos sean suficientes para atender las necesidades del municipio, las juntas de distrito dispondrán de su contabilidad, de su dinero”. Esta dotación presupuestaria en 1980 se acercaba al cinco por ciento del presupuesto municipal.

Este trabajo se estructura en tres partes. En la primera, se hace una breve descripción de la evolución histórica de los distritos de Madrid. En la segunda, se analiza el marco normativo referente a los distritos. Y en la tercera, se analizará el proceso de creación y atribución de competencias y responsabilidades a los mismos.

2. División del término municipal de Madrid en distritos: evolución histórica⁴

La primera división civil de la ciudad de Madrid que se conoce se remonta a los inicios del siglo XVII. Felipe III dividió la ciudad en seis cuarteles de forma radial, con el centro en la Plaza Mayor actual, con funciones en materia de “vigilancia y aplicación de la justicia”.

En el reinado de Carlos III, mediante la Real cédula de 8 de octubre de 1768, se realizó una nueva división de Madrid en ocho cuarteles y se creó la figura del Alcalde de Barrio, con competencias en materia de justicia y otras de carácter administrativo.

A comienzos del siglo XIX, el 18 de junio de 1802, Carlos IV divide el territorio de Madrid en diez cuarteles.

2.1. Las divisiones territoriales de la ciudad en el siglo XIX

Por el Real decreto ley de 30 de noviembre de 1833, dictado por la regente María Cristina, se terminan de definir los límites actuales de las provincias y, como consecuencia de ello, se van configurando los límites de los términos municipales. Además, en 1834 se establecen los juzgados de primera instancia y los gobiernos civiles y judiciales de las ciudades.

En el año 1835 Madrid dispone de una nueva división municipal, esta vez en cinco demarcaciones o comisarías y cincuenta barrios. Por primera vez, se cambia la tradicional denominación de cuartel por la de demarcación o comaría, y poco después, en 1840, por la de distrito, que llegará hasta hoy.

En 1840 la población de Madrid alcanza los 200.000 habitantes. En este año, se acuerda una nueva división administrativa promovida desde su Ayuntamiento, que se compone de dos cuarteles (Norte y Sur), seis juzgados, doce distritos, veinticuatro parroquias y ciento ochenta y nueve barrios.

El Ayuntamiento de Madrid nombró el 14 de enero de 1840 una comisión especial para analizar la división administrativa de la Villa. Se adoptó la idea de aumentar el número de barrios y de obtener divisiones lo más homogéneas posibles, sobre todo atendiendo al número de sus habitantes, por el carácter electoral que se les confiere.

Los dos cuarteles en que quedó dividido Madrid, Norte y Sur, servían como estructura territorial para la prestación de los servicios de limpieza, cementerios, policía urbana, etcétera.

La ordenación de la ciudad en dos cuarteles va más allá de su mero carácter funcional, pues constituía un reflejo de la realidad social de la ciudad, con evolución demográfica diferente del norte respecto al sur. A partir de entonces los distritos se alinearán a uno u otro lado de esta barrera en las divisiones siguientes hasta la de 1898, cuando el crecimiento del ensanche y el extrarradio produce una reestructuración de la centralidad y el eje este-oeste pierde sentido a favor de un nuevo y emergente elemento axial, La Castellana, esta vez en dirección norte-sur.

En julio de 1845, el alcalde Manuel de Bárbara establece una nueva división territorial de la ciudad en diez distritos.⁵ Se trató de racionalizar el modelo anterior, corrigiendo las diferencias de población que existían de un distrito a otro. Por lo demás, esta nueva organización territorial se ajustaba a las disposiciones contenidas en la Ley de ayuntamientos de 1844 respecto a Madrid, de acuerdo con la cual la corporación municipal se constituía por un alcalde-corregidor, diez tenientes de alcalde, veinticuatro regidores y tres procuradores síndicos.

La población de Madrid en 1860 asciende a 300.000 habitantes, y cuenta con aproximadamente ciento setenta núcleos de población próximos a la ciudad.

En 1857 se asigna al ministro de Fomento, Claudio Moyano, el estudio de un ensanche de Madrid, ante la constatación de que las reformas interiores no son suficientes para resolver los problemas urbanísticos de la ciudad. Mediante el Real decreto de 19 de julio de 1860 se aprueba el plan del ingeniero Carlos María de Castro, que efectivamente varía el clásico crecimiento radial en función de un eje de desarrollo hacia el norte, hacia

4. Información obtenida de los boletines estadísticos municipales de 9 y 13, de febrero y septiembre de 1988, denominados “Delimitaciones municipales históricas 1768-1955” y “La nueva división territorial del municipio madrileño”, y del libro del Ayuntamiento de Madrid *Avance. Reestructuración territorial de Madrid*, junio de 1996.

5. Los nombres de los distritos corresponden a edificios notables de la ciudad: Palacio, Universidad, Correos, Hospicio y

Aduana en el Cuartel Norte; y Congreso, Hospital, Inclusa, La Latina y Audiencia, en el Cuartel Sur. En esta etapa se da un mayor desequilibrio en el número de barrios por distrito, oscilando entre los siete de Correos y los diez de Congreso y Hospital. En todo caso, se mantienen grandes diferencias de población y de superficie entre los barrios; así por ejemplo Retiro tenía 535 habitantes y Huertas, 3.221.

los Cuatro Caminos. El ensanche de Madrid queda delimitado por una serie de grandes avenidas, las rondas.

La división de 1 de enero de 1863, acordada por el Ayuntamiento de Madrid, y aprobada por la Real orden de 4 de octubre de 1862, establece una nueva organización de la capital en diez distritos y cien barrios, con un número igual de barrios por distrito. La justificación de esta reforma territorial se encuentra también en el crecimiento de la población; en todo caso, los límites de los nuevos distritos son bastante semejantes a los de 1845, cambiándose el nombre de Correos por el de Centro y el de Aduana por el de Buenavista. Con el cambio de nombre de este distrito se apunta ya la dirección del crecimiento de Madrid hacia el este, al desplazarse el centro de gravedad desde la Real Casa de Aduana hasta el Palacio de Buenavista.

En esta época la superficie del término municipal de Madrid era de 66,75 kilómetros cuadrados.

Como consecuencia de la legislación urbanística del siglo XIX, Madrid queda dividida en tres zonas administrativas y fiscales: el interior, el ensanche y el extrarradio. De este siglo cabe destacar dos fases importantes en la organización territorial de la ciudad: una, la división acordada por el Ayuntamiento constitucional de 1861, aprobada mediante la Real orden de 4 de octubre de 1862, que establece una nueva organización para la capital en diez distritos y cien barrios, con un número igual de barrios por distrito; dos, el 4 de noviembre de 1898, siendo alcalde Alberto Aguilera, fue aprobada una nueva división administrativa, fundamentada en dos ideas: acoger el ensanche y el extrarradio en barrios municipales y homogeneizar, desde el punto de vista de la población, los diez distritos de la división anterior –todos los distritos tenían una población en torno a los 50.000 habitantes–. Como en la división de 1863 cada distrito fue dividido en diez barrios con un total, igualmente, de cien. Esta reforma entró en vigor en diciembre de 1902.

6. “El proceso seguido en la implantación de la división de 1955 fue laborioso y largo. En este proceso destaca de forma muy acusada el criterio vacilante, provisional y contradictorio de la división implantada que se pone de manifiesto en los repetidos cambios que se suceden.

“En un principio, se pensó en una división de doce distritos. Luego, se estudió otra división con catorce distritos. Y, por último, en esta división de catorce distritos se fusionaron dos distritos con otros dos, con lo que el número de distritos quedó reducido a los doce distritos previstos al principio.

“Este número de doce distritos permitía el que, agrupados de dos en dos, a determinados efectos administrativos y técnicos, constituyeran seis zonas territoriales.

2.2. La gran expansión urbana de Madrid en la primera mitad del siglo XX (de la división de 1898 a la de 1955). Las divisiones posteriores de 1970 y de 1987

En el siglo XX, a mediados de la década de los treinta, la capital sobrepasa el millón de habitantes, pero los crecimientos se reparten de manera muy desigual entre los distritos, lo que invalidó uno de los motivos que justificó la división territorial de 1898.

En la primera mitad del siglo XX se completa el ensanche y crecen de manera asombrosa los extrarradios, mientras que el crecimiento de la ciudad alcanza algunos pueblos vecinos, generándose un proceso de anexión de esos municipios que hace aumentar la superficie del territorio de Madrid en casi ocho veces.

En 1946 se aprueba el primer Plan General de Ordenación Urbana, cuyo ámbito de aplicación abarcaba todo el término municipal e incidía también en los municipios próximos a Madrid, cuyos núcleos urbanos estaban destinados a descongestionar la ciudad. En este contexto, la anexión efectuada entre 1948 y 1954 de los trece municipios próximos a Madrid (Chamartín de la Rosa, Carabanchel Alto, Carabanchel Bajo, Canillas, Canillejas, Hortaleza, Barajas, Vallecas, El Pardo, Vicálvaro, Fuenfarral, Aravaca y Villaverde) vino a reconocer administrativamente la situación creada *de facto*, a la vez que precipitó el proceso de transformación de la ciudad. Así, la superficie de Madrid pasó de 68,42 a 607,09 kilómetros cuadrados.

En la década de los cincuenta, después de la anexión, la población de Madrid alcanza la cifra de 1.500.000 habitantes.

La anexión de los municipios limítrofes, los desequilibrios demográficos entre distritos y la superación del esquema interior-ensanche-periferia son los factores que dan lugar a la aprobación en 1955 de la nueva división de doce distritos y sesenta barrios.⁶ A estas divisiones históricas les suceden las de 1970, que dividían Madrid en dieciocho distritos y ciento veinte barrios, y la aún vigente en veintiún distritos y

“Sin embargo, si bien hubo un período en que tal división administrativa en seis zonas con dos distritos cada una tuvo cierta vigencia, lo cierto es que muy pronto se abandonó este sistema, el cual se había concebido como el primer paso para iniciar un proceso de descentralización administrativa de funciones de los órganos centrales del Ayuntamiento, propósito descentralizador que quedó frustrado.”

Del *Proyecto de nueva división territorial de Madrid*, elaborado por el Departamento de Planificación del Ayuntamiento de Madrid en 1968.

ciento veintiocho barrios que, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 27 de marzo de 1987, entró en vigor el 1 de julio de 1988.⁷

De esta breve evolución histórica de la división territorial de Madrid, puede decirse que las primeras divisiones obedecen al ejercicio de actividades de justicia, que a partir de 1858 se separan de la Administración municipal estricta y que, en general, todas las divisiones del siglo XIX responden al modelo de administración fuertemente centralizada, a la que preocupa, fundamentalmente, conseguir circunscripciones lo más uniformes posibles, en cuanto a población, con objetivos electorales.

Frente a esto, las divisiones del siglo XX tienen como punto de arranque la necesidad de ajustar la organización territorial de la ciudad a la nueva realidad geográfica después de las anexiones, y toma fuerza la idea de una administración municipal descentralizada, es decir, una organización basada en dos niveles de decisión en el gobierno de los intereses urbanos.

7. Esta nueva división, enmarcada en el proceso de desconcentración de la gestión municipal, reconoció en términos administrativos una serie de hechos territoriales diferenciados, mediante la creación de nuevos distritos y la racionalización de la delimitación de algunos de los ya existentes. En definitiva, se trató de mejorar la división administrativa vigente desde 1970 con el fin último de optimizar los servicios que el Ayuntamiento prestaba a los vecinos.

Las novedades más importantes que introdujo el citado acuerdo son las siguientes:

—El distrito de Fuencarral pasa a llamarse Fuencarral-El Pardo, de esta manera el barrio de El Pardo, que comprende el municipio anexionado del mismo nombre, denomina también al distrito actual.

—El barrio de Aravaca, que en la división de 1955 había pertenecido al distrito de Latina y en la de 1970 desaparece como denominación, vuelve a aparecer ahora como nombre de distrito, Moncloa-Aravaca.

—Se crea el distrito de Usera en la zona norte del de Villaverde y parte del desaparecido distrito de Mediodía.

—El nuevo distrito de Puente de Vallecas se forma con parte de Mediodía y casi toda Vallecas.

—Moratalaz pierde el barrio de Vicálvaro que se constituye como distrito independiente (se trata del pueblo de Vicálvaro y su desarrollo urbano).

—Hortaleza pierde el barrio de Barajas, que también se constituye en distrito, con las mismas características de Vicálvaro.

—El distrito de Villaverde se forma en la zona sur del antiguo distrito del mismo nombre y algunos barrios de Mediodía, comprendiendo el pueblo de Villaverde y su desarrollo hacia el Norte.

—Se crea el distrito de la Villa de Vallecas con el barrio del mismo nombre del distrito de Vallecas.

Fuente: GARCÍA MARTÍN, Antonio, *Proceso de anexión de los municipios limítrofes a Madrid*, editado por el Ayuntamiento de Madrid (1991).

En el caso de Nueva York la división de la ciudad en distritos se actualiza cada diez años. En este sentido, el parágrafo 51 del Estatuto de la Ciudad en la redacción dada al mismo por la reforma de julio de 2004 —el primer Estatuto fue aprobado por el parlamento estatal en mayo de 1987—, señala que la Comisión de Distritos debe-

3. La creación de las juntas municipales de distrito

3.1. La Ley de régimen local de 1945 y la Ley especial de Madrid de 1963

Examinado a grandes rasgos el proceso de división territorial del término municipal de Madrid en distritos, comentaremos el momento a partir del cual estas divisiones, como hemos visto meramente territoriales (y en las que se había previsto ya desde 1877 la posibilidad de nombrar alcaldes de barrio), se dotan de órganos de gestión desconcentrada, esto es, nacen las actuales juntas municipales de distrito.

El texto articulado de la Ley de régimen local de 17 de julio de 1945 establecía en su artículo 66.1 que “el Alcalde designará entre los concejales del respectivo ayuntamiento tantos tenientes de alcalde como distritos existan en el término municipal”. Asimismo, reconocía en su artículo 94 que “en virtud de Carta especial podrá otorgarse a los municipios, siempre que lo solicite el respectivo ayuntamiento y previa información pública, un régimen orgánico peculiar

rá elaborar tras cada censo decenal un plan para dividir la ciudad en distritos para la elección de los miembros del Pleno. A este fin el propio Estatuto precisa incluso los criterios que la Comisión habrá de considerar a la hora de establecer dicha división, y son:

“1. En la elaboración de su plan para dividir la ciudad en distritos para la elección de los miembros del Pleno, la Comisión aplicará los criterios recogidos en los siguientes párrafos en la máxima medida posible. Los siguientes párrafos se aplicarán y se les dará prioridad en el orden en que figuran relacionados.

“a. La diferencia en población entre los distritos más poblados y los menos poblados no superará el diez por ciento (10%) de la población media de todos los distritos, según las cifras disponibles a partir del censo decenal más reciente. Dichas diferencias de población deben estar justificadas por los otros criterios recogidos en el presente apartado.

“b. Dicho plan de distritos se establecerá de manera que garantice la representación equitativa y efectiva de los grupos de las minorías raciales e idiomáticas en la ciudad de Nueva York que estén protegidos por la ley de derechos al voto de los Estados Unidos de mil novecientos sesenta y cinco, en su redacción reformada.

“c. Las lindes de los distritos mantendrán intactos los barrios y comunidades con vínculos establecidos de interés común y asociación, ya sean históricos, raciales, económicos, étnicos, religiosos o de otro tipo.

“d. Cada distrito deberá ser compacto y no tener una longitud superior al doble de su anchura.

“e. Un distrito no cruzará por encima de los límites de las juntas o condados.

“f. Los distritos no se diseñarán con la finalidad de separar las concentraciones geográficas de votantes afiliados al mismo partido político en dos o más distritos a fin de disminuir la efectiva representación de dichos votantes.

“g. El plan de distritos se establecerá de manera que reduzca al mínimo la suma de la longitud de las lindes de todos los distritos incluidos en el plan.

“2. Cada distrito deberá ser contiguo, y cuando una parte de un distrito esté separada del resto del distrito por un cuerpo de agua,

para su gobierno y administración como también un sistema económico adecuado a sus necesidades peculiares”.

Posteriormente, la Ley de 7 de noviembre de 1957, que modificó determinadas disposiciones de la Ley de régimen local, reconoció la necesidad de dotar a las grandes ciudades de un régimen especial tanto organizativo como económico. En concreto señalaba que:

“La complejidad de la vida municipal de las grandes urbes ha motivado un proceso evolutivo en la legislación de la generalidad de los países, que hoy presenta regímenes especiales para aquellas ciudades cuyo sistema orgánico y económico es diferente al de los restantes municipios nacionales.

“Sentida también en España esta necesidad, parece llegado el momento de establecer un régimen especial para Madrid y Barcelona, y evitar las dificultades de una legislación uniforme que, si bien ha perdurado en los últimos tiempos, no tiene un especial arraigo en nuestra tradición legislativa.

“Por otra parte, no cumpliría la Ley su finalidad total si dejara cerrada la vía para otras ciudades que en un futuro más o menos próximo puedan demandar análogas soluciones, por lo que la previsión se amplía a todas aquéllas cuya importancia así lo aconseje.”

A este fin, la Ley de 1957 añadió un segundo apartado al ya transcrito artículo 94 de acuerdo con el cual “el Gobierno, a propuesta del ministro de la Gobernación, en base a los estudios pertinentes, en que tendrán participación las corporaciones locales y los departamentos ministeriales afectados, previo dictamen del Consejo de Estado, podrá aprobar con carácter de ley un régimen especial orgánico y económico para Madrid y Barcelona, así como para otras ciudades cuyo número de habitantes e importancia de sus problemas municipales también lo aconseje. Cabrá establecer

dentro de dicho sistema modalidades de Comisión y Gerencia con procedimientos de designación peculiares y distintos a los regulados por la legislación común de régimen local, intervención del Gobierno y concesión de recursos económicos especiales”.

Los regímenes especiales de Barcelona y Madrid se aprobaron mediante los decretos de 23 de mayo de 1960 y de 11 de julio de 1963, respectivamente, y supusieron una primera ruptura del tradicional uniformismo del régimen local español, motivándose en el caso de Madrid en su condición de “municipio más populoso de la nación, capital del Estado y sede del Gobierno nacional”.

Como señalaba la exposición de motivos del Decreto 1674/1963, de 11 de julio, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley especial del municipio de Madrid (LEM), “los problemas que plantea una administración eficaz de los intereses generales de las grandes aglomeraciones urbanas constituyen hoy en día una de las más graves preocupaciones de todos los estados”. Y, continúa diciendo, “se sientan los principios para iniciar una política de descentralización administrativa [...]. A esta finalidad responden las juntas municipales del distrito”.

La LEM regulaba en su capítulo V (artículos 31 y siguientes) las juntas municipales de distrito,⁸ definiéndolas como “órgano de relación con los administrados”, cuya finalidad era “la más eficaz administración del término municipal”. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, queda definitivamente establecida la organización política del distrito integrada por “un concejal designado por el Alcalde y una Junta Municipal de Distrito”.⁹

La LEM atribuye, por primera vez, competencias a los concejales presidentes y a las juntas municipales de distrito.¹⁰

deberá haber una conexión mediante un puente, un túnel, un tranvía o por servicio regular de transbordadores.

“3. Si algún distrito incluyese territorio en dos juntas, en tal caso ningún otro distrito podrá incluir también territorio de las dos mismas juntas.”

8. La Ley 22/2006, de 4 de julio de 2006, de capitalidad y de régimen especial de Madrid, ha derogado la Ley especial de Madrid de 1963, en virtud de lo estipulado en su disposición derogatoria única.

9. La Junta Municipal de Distrito la integraba: un concejal presidente nombrado discrecionalmente por el Alcalde; el concejal o concejales del tercio familiar elegido dentro de la circunscripción a que pertenezca; un concejal por el tercio representativo sindical y otro por el de entidades culturales, económicas y profesionales, que nombrará libremente el Alcalde; tres vocales, también designados por el Alcalde, a propuesta del Concejal Presidente de la Junta, entre vecinos del distrito de reconocido prestigio.

10. Así, conforme a lo estipulado en el artículo 34 de dicha Ley, corresponde a los concejales presidentes de las juntas municipales de distrito:

–Ejecutar las decisiones de las juntas municipales de distrito.

–Ostentar la representación del Alcalde en el distrito en su defecto o de un teniente de alcalde.

–Expedir certificaciones e informes.

–Fiscalizar las obras y servicios municipales del distrito.

–Intervenir en las tareas de clasificación y revisión de los mozos de su distrito, referentes a reclutamiento, reemplazos militares y análogos.

–Las funciones que expresamente delegue en ellos el Alcalde.

Por su parte, el artículo 35 indicaba que son funciones de cada Junta de Distrito dentro de su propia demarcación:

–Informar los programas de actuación urbanística.

–Elevar a la Alcaldía o a los órganos competentes las aspiraciones del vecindario.

–Informar las denuncias que formulen los particulares.

–Representar al Ayuntamiento.

–Designar un miembro de la Junta para que asista a la recepción de las obras que se efectúen en el distrito.

–Formar el padrón de personas necesitadas del distrito y distribuir fondos para su asistencia.

–Cualquiera que le delegue el Alcalde o la Comisión Municipal de Gobierno.

3.2. Marco legal vigente

La LRBRL se refiere de forma genérica a los distritos en el artículo 24, cuando dice que “para facilitar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos locales y mejorar ésta, los municipios podrán establecer órganos territoriales de gestión desconcentrada,¹¹ con la organización, funciones y competencias que cada ayuntamiento les confiera, atendiendo a las características del asentamiento de la población en el término municipal, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio”.

Como puede observarse, la LRBRL no se refiere de forma expresa a los distritos, aunque propone la creación de este tipo de órganos para la consecución de los objetivos señalados en ese precepto. La mención expresa a los distritos como divisiones territoriales obligatorias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para el impulso y desarrollo de la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, se hace en el artículo 128, en relación con el apartado 2 del artículo 24 de la LRBRL, introducidos por la LMMGL:

“1. Los ayuntamientos deberán crear distritos, como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio.

“2. Corresponde al Pleno de la corporación la creación de los distritos y su regulación, en los términos

y con el alcance previsto en el artículo 123, así como determinar, en una norma de carácter orgánico, el porcentaje mínimo de los recursos presupuestarios de la corporación que deberán gestionarse por los distritos, en su conjunto.

“3. La presidencia del distrito corresponderá en todo caso a un concejal.”

Antes de la reforma de 2003, el ROF, en desarrollo de la previsión establecida en el artículo 24 de la LRBRL, contempló a las juntas municipales de distrito como órganos complementarios (artículo 119.2). En concreto, el artículo 128 de ese reglamento establece que “el Pleno del ayuntamiento podrá acordar la creación de las juntas municipales de distrito, que tendrán el carácter de órganos territoriales de gestión desconcentrada y cuya finalidad será la mejor gestión de los asuntos de la competencia municipal y facilitar la participación ciudadana en el respectivo ámbito territorial”. La definición y funciones del distrito, contenidas en el artículo 128 de la LRBRL –en la redacción dada al mismo por la LMMGL– coinciden básicamente con la contenida en ese precepto del ROF, si bien la diferencia más relevante entre ambas disposiciones radica en el hecho de que la LRBRL los configura, a partir de la reforma de 2003, como órganos necesarios en los municipios de gran población.

No obstante, en el caso de Madrid, los distritos constituyen una realidad consolidada a partir de la aplicación de la Ley especial de 1963 –también en todas las ciudades capitales de la Unión Europea–,¹² si bien resulta al menos discutible que los distritos

11. “Resulta claro que no puede definirse la desconcentración únicamente como medio de traspaso de competencias ni significa, solamente, una modulación de ésta, sino que ha de delimitarse teniendo en cuenta el punto de vista teleológico. Por ello, me parece acertado el concepto de desconcentración que recoge el artículo 24 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en el que se dice: ‘para facilitar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos locales y mejorar ésta, los municipios podrán establecer órganos territoriales de gestión desconcentrada, con la organización, funciones y competencias que cada Ayuntamiento les confiera, atendiendo a las características del asentamiento de la población en el término municipal, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio.’ La desconcentración así concebida es un instrumento de suma importancia en el intento de resolver los males tantas veces denunciados de la Administración moderna: la ineficacia y la alienación. A través de la desconcentración, la Administración se acerca al ciudadano, incluso en los casos en los que el modelo de Administración elegido es el jerarquizado. Y justamente en este modelo de organización, la desconcentración tiene su lugar apropiado para evitar los inconvenientes o disfunciones de este modelo jerarquizado o burocratizado según se quiera llamar.” ÁLVAREZ RICO, Manuel, *Principios constitucionales de organización de las administraciones públicas*, Dykinson, 1997, 2ª edición, p. 143 y 144.

Puede verse, también, que la regulación de la desconcentración contenida en el artículo 12.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no vincula dicha técnica de traslación de competencias con la participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos.

12. La ciudad de Madrid cuenta actualmente con una población que ya supera los 3.200.000 habitantes y una extensión de 607,087 km² dividida en veintidós distritos. Berlín tiene una población de 3.400.000 habitantes, ocupa una extensión de 892 km² y está dividida en doce distritos. París tiene 2.142.800 habitantes y ocupa una extensión de 105,40 km² y veinte distritos. Estocolmo tiene 765.000 habitantes, una extensión de 188 km² y dieciocho distritos. Como puede verse, todas estas ciudades, y las demás capitales europeas, han dividido territorialmente la ciudad y han creado distritos como órganos de proximidad y cercanía; no obstante, las diferencias fundamentales radican en las competencias y presupuestos que gestionan los mismos; así, llama la atención el caso de París, que es la ciudad con menor nivel de desconcentración –los distritos en París tienen como función principal gestionar determinados equipamientos públicos y otras actividades secundarias–, y el de Estocolmo, que constituye el ejemplo de municipio más desconcentrado.

13. Puede verse en este sentido la disposición adicional decimosexta de la Ley foral 6/1990, de 2 de julio, de administración local de Navarra, en la que se establece que la creación de distritos municipales en la ciudad de Pamplona tendrá carácter potestativo y su regulación, en su caso, se realizará mediante el reglamento orgánico correspondiente. En el anteproyecto de Ley de bases de gobierno y administración local (noviembre de 2006) los distritos no se configuran como órganos complementarios necesarios, ni tan siquiera en los municipios de gran población [véase en este sentido el artículo 52.1.f) en relación con la disposición transitoria primera del mismo].

tengan que existir por imperativo de la ley como una forma de organización necesaria de los municipios de gran población con independencia de su extensión, su población y de sus necesidades organizativas.

Esto nos parece criticable por dos razones: una, basada en el hecho de que cualquier forma de organización complementaria imperativa no resulta respetuosa con el principio de autonomía local reconocido en los artículos 137 y 140 de la CE y en el artículo 6 de la Carta Europea de la Autonomía Local.¹³ Dos, basada en la idea de que la participación ciudadana no se garantiza mejor a través de la creación de distritos, es decir, ésta es una vía que permite la participación de los ciudadanos en el gobierno de los intereses locales, pero ni es la mejor ni es la única.¹⁴

En la propuesta de anteproyecto de la LCREM formulada por el Ayuntamiento de Madrid, los distritos se configuraban como organización facultativa, igual que los demás órganos y organismos que se regulaban en la misma, correspondiendo al Pleno determinar su existencia concreta, sus funciones, su organización, etc., previsión que resultaba del todo compatible con el principio de autonomía local. No obstante, en la fase de elaboración del proyecto se incorpora la redacción actualmente contenida en el artículo 128.1 de la LRBRL, aunque se introducen algunos cambios respecto del contenido actual del apartado 2 de ese artículo 128. Así, el artículo 22 de la LCREM dice:

14. En el caso de Madrid, además de las formas de participación previstas en el Reglamento orgánico de los distritos de la ciudad de Madrid, la participación ciudadana se regula en detalle en el Reglamento orgánico de participación ciudadana (ROPC), que prevé tres órganos principales de participación:

a) Los consejos territoriales de distrito, como órganos colegiados de participación ciudadana directa a nivel de distrito, así como de consulta, información y propuesta acerca de la actuación municipal. Existe un consejo territorial por cada distrito. Su funcionamiento se regula en el Reglamento de funcionamiento de los consejos territoriales de los distritos de 30 de marzo de 2005.

b) Los consejos sectoriales, como órganos de participación de carácter consultivo respecto de los grandes sectores o áreas de actuación municipal. El Ayuntamiento creará consejos sectoriales en las principales áreas de gobierno, salvo las que se consideren de organización interna del Ayuntamiento.

c) El Consejo Director de la Ciudad, como órgano consultivo del gobierno de la ciudad de Madrid, cuya misión es la de ofrecer un espacio de pensamiento estratégico para la gestión de los asuntos públicos de la ciudad que oriente y sirva de soporte a la gestión de los principales temas y asuntos públicos. Su organización se regula en el Reglamento orgánico del Consejo Director de la Ciudad de Madrid de 28 de septiembre de 2004.

Junto con estos tres órganos, el Reglamento orgánico de participación ciudadana regula también las siguientes modalidades de participación ciudadana:

a) Iniciativa normativa popular (artículo 19), que permite a los ciudadanos someter al Pleno la aprobación de normas municipales.

“1. El Pleno deberá crear distritos, como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión de la ciudad.

“2. La presidencia del distrito corresponderá en todo caso a un concejal.”

La necesidad de que la LCREM abordara la regulación de los distritos fue resaltada por el Grupo Parlamentario de IU en el Congreso de los Diputados, al que la previsión del artículo 11.1.c), en relación con el artículo 22 de aquélla, parecía insuficiente. El diputado Sr. Pérez Martínez lo expresaba del siguiente modo:

“En estas enmiendas defendemos más competencias para las juntas de distrito, que han sido trabajosamente ignoradas en el proyecto, pues hay que hacer verdaderos equilibrios para ignorar las juntas de distrito en una ciudad como Madrid. Defendemos la capacidad de propuesta presupuestaria de estas juntas de distrito, su implicación en el planeamiento urbanístico, los planes de actuación en los distritos como una necesidad no sólo para mejorar en su calidad de vida y en sus equipamientos, sino también para dotar de mayor vida política y de participación ciudadana a la ciudad de Madrid.”

b) Iniciativa ciudadana para promover actividades de interés público (artículo 20), que permite a los ciudadanos, a través de las entidades vecinales, solicitar al Ayuntamiento que se lleven a cabo determinadas actividades de interés público y de competencia municipal.

c) Consulta popular (artículo 23), que permite al Alcalde someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia municipal que resulten de especial relevancia para los intereses de los vecinos del municipio.

d) Audiencia pública (artículo 27), que tiene por objeto la presentación pública por el Ayuntamiento de cuestiones especialmente significativas y su posterior debate entre éste y la ciudadanía.

Por otra parte, el ROPC prevé diversas medidas para fomentar el asociacionismo, tales como la concesión de ayudas y subvenciones, la formalización de convenios de colaboración, la cesión de uso de locales e instalaciones y la participación en los canales de comunicación y en la gestión de los equipamientos municipales.

Finalmente, también pueden citarse como órganos de participación ciudadana los consejos asesores que, según los artículos 85.2 y 108.2 del Reglamento orgánico del gobierno y de la administración (ROGA), pueden crearse a través de los estatutos de los organismos públicos municipales. Los consejos asesores se configuran como órganos de asesoramiento y participación del organismo, cuyos miembros podrán ser designados a propuesta y en representación de instituciones públicas y organizaciones sociales, de usuarios, sindicales, profesionales o empresariales, según lo que dispongan los correspondientes estatutos. Asimismo, los estatutos de los organismos autónomos creados en Madrid han previsto la participación en sus consejos rectores de expertos en las materias de su competencia, de representación sindical, empresarial, etcétera.

Esta posición no fue compartida ni por el Grupo Parlamentario Popular ni tampoco por el Grupo Parlamentario Socialista, que entendieron más acorde con el principio de autonomía local y con la potestad de autoorganización que la regulación de los distritos se hiciera por el Pleno del Ayuntamiento en el desarrollo y aplicación de la ley. En concreto, el diputado Sr. Fernández-Lasquetty y Blanc expresó lo siguiente:

“En segundo lugar, la enmienda número 3 de Izquierda Unida se refiere a las juntas municipales de distrito y su portavoz ha hecho referencia a ellas. Sobre esta cuestión el Grupo Popular opina que la regulación de los aspectos organizativos del Ayuntamiento de Madrid debe corresponder al propio Ayuntamiento al amparo de su potestad de autoorganización. Nos parece que el proyecto de ley, tal como viene, contiene los elementos esenciales de las juntas municipales de distrito, que no están escondidas en el proyecto, como ha dicho el portavoz de Izquierda Unida, desde nuestro punto de vista, para empezar, porque el proyecto señala la necesidad de que existan juntas municipales de distrito al decir: deberá crear; señala el principio de gestión desconcentrada, la facultad, mejor dicho, la virtualidad de las juntas municipales de distrito como cauce de participación de los ciudadanos, y luego señala algo que también nos parece importante, y es que su presidencia debe estar atribuida necesariamente a un concejal. Los distritos, no necesitamos decirlo, son muy importantes, yo lo sé muy bien, he trabajado en uno de ellos durante tres años de mi vida, y por tanto conozco muy bien la importancia en Madrid de las juntas municipales de distrito, y, por otra parte, lo que Izquierda Unida pide, hasta cierto punto o en buena medida, ya existe. Es decir, ya existe un reglamento orgánico de las juntas municipales de distrito que fija sus competencias, y por otra parte tampoco es cuestión de olvidar el hecho que en los últimos dos años el presupuesto de gastos de las juntas municipales de distrito del Ayuntamiento de Madrid se ha duplicado. Por tanto, no parece que haya un propósito de hacerlas de menos.”

Por su parte, el representante del Grupo Parlamentario Socialista, Sr. Cuesta Martínez, dijo:

“Nosotros no queremos depreciar la importancia que tienen, pero creo que algunas de las propuestas que se suscitan en esas enmiendas de Izquierda Unida deberían hacerse, en el desarrollo de esta Ley, en el ámbito estricto del Ayuntamiento de Madrid, porque lo que pretende esta Ley es precisamente huir del uniformismo y generar un marco legislativo

flexible desde el respeto a la autonomía local de Madrid. No es de extrañar, por ejemplo, que los distritos aparezcan regulados, y entre las competencias del Pleno, cuando se habla de competencias en materia de aprobación de reglamentos de naturaleza orgánica, se establece que esos reglamentos o estatutos de la ciudad de Madrid que se refieren a su propia autoorganización deben abordar, por acuerdo de Pleno, la división de la ciudad en distritos, la determinación y regulación de sus órganos, y, curiosamente, además se exige para ese tipo de acuerdos, por la importancia que tienen los mismos en el ámbito de la capacidad autoorganizativa del Ayuntamiento de Madrid, una mayoría cualificada, como es la mayoría absoluta, que se exige en el texto de este proyecto de ley. Es decir, lo que hace este proyecto es resolver importantes problemas, pero desde la flexibilidad y sobre todo desde el respeto a la autonomía local de Madrid.”

En conclusión, los dos grupos parlamentarios con mayor representación en el Congreso de los Diputados entendieron que la regulación contenida en el proyecto respecto de los distritos era suficiente y respetuosa con el principio de autonomía local y la potestad de autoorganización municipal, de modo que dicha materia debía ser concretada y desarrollada por el propio Ayuntamiento de Madrid a través del reglamento orgánico de los distritos, cuya aprobación requiere la mayoría absoluta de los miembros del Pleno como aparece expresado en la letra c) del artículo 11.1 de la LCREM.

Además, como destacó el diputado Fernández-Lasquetty, la ciudad de Madrid cuenta en la actualidad con una administración territorial desarrollada y consolidada desde hace bastantes años. Hoy los distritos de Madrid son los órganos responsables de un conjunto importante de competencias y gestionan quinientos cuatro millones de euros del presupuesto municipal de 2006.¹⁵

La LCREM, al igual que la LRBRL, determina que los distritos han de servir para el impulso y desarrollo de la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales, y su mejora, por tanto, corresponde al Pleno, de acuerdo con el artículo 22 en relación con el artículo 11.1.c) de dicha Ley, la concreción de todos los elementos configuradores del distrito para la consecución de esos fines.¹⁶ En el caso de Madrid, el Pleno aprobó el 31 de mayo de 2004 el Reglamento orgánico de participación ciudadana (ROPC) y el 23 de diciembre del mismo año el Reglamento orgánico de los distritos (ROD).

15. En 2003, al inicio del mandato de la actual corporación municipal, los distritos gestionaban 209 millones de euros.

16. La letra c) del artículo 11 de la LCREM atribuye al Pleno la competencia para aprobar mediante reglamento orgánico “la divi-

sión de la ciudad en distritos y la determinación y regulación de sus órganos, sin perjuicio de las atribuciones de la Junta de Gobierno para establecer la organización y estructura de la Administración municipal ejecutiva”.

La modificación más relevante introducida por la LCREM respecto de la regulación de los distritos del artículo 128 de la LRBRL es la omisión de la obligatoriedad de que el Reglamento orgánico de los distritos estableciese el porcentaje mínimo de los recursos presupuestarios de la corporación que deberían gestionarse por los distritos en su conjunto; por lo tanto, esta previsión deja de ser una exigencia legal, sin perjuicio de las previsiones que al respecto pueda disponer el Pleno municipal. En este sentido, el ROD de Madrid prevé que los recursos presupuestarios gestionados por los distritos en su conjunto no serán en ningún caso inferiores al once por ciento del presupuesto municipal (artículo 6), y la disposición transitoria primera del mismo concreta que “el porcentaje de recursos presupuestarios gestionados por los distritos en su conjunto alcanzará, al término del mandato corporativo 2003-2007, el trece por ciento del presupuesto del Ayuntamiento de Madrid como mínimo”.

Por otra parte, tanto la LCREM como la LRBRL establecen que la presidencia del distrito corresponda en todo caso a un concejal. De acuerdo con el ROD de Madrid, el concejal presidente es nombrado y separado por el Alcalde,¹⁷ representa al distrito y dirige su administración, convoca y preside las sesiones de la Junta Municipal del Distrito, dirime los empates con su voto de calidad y ejecuta los acuerdos de ésta.¹⁸ Esta regla parece igualmente discutible, pues, si se ha admitido que puedan formar parte del gobierno de la ciudad miembros no electos, no se alcanza a entender por qué no pueden ser designados como presi-

dentos del distrito profesionales que no ostenten la condición de electos. No obstante, la Ley sólo determina que la presidencia del distrito corresponda a un concejal pero no que el gobierno y la dirección del distrito deba corresponderle de forma plena y necesaria, de modo que, a partir de aquí, el Reglamento correspondiente puede establecer distintos modelos de gobierno y organización del distrito.¹⁹ En el caso de Madrid esa regla resulta difícil de aplicar, porque la ciudad está estructurada en veintidós distritos, cuya presidencia corresponde a un concejal; además, están los concejales de gobierno, y otros concejales con otras responsabilidades políticas; por tanto, parece que el número de concejales necesarios para todos estos cargos resulta excesivo teniendo en cuenta el número total de concejales que componen el Pleno (cincuenta y cinco, incluido el Alcalde), por lo que se da la circunstancia de que algún concejal debe ejercer simultáneamente la presidencia de dos distritos.

4. Las competencias de los distritos

4.1. De la Ley especial de Madrid de 1963 a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local

En primer lugar, ha de resaltarse que el bloque fundamental de delegaciones a favor de los distritos se efectúa por delegación del Alcalde, por la razón de que las competencias ejecutivas que se podían atribuir a los mismos eran de titularidad de éste.²⁰

17. El Estatuto de Nueva York establece en el párrafo 81 las siguientes reglas respecto de los presidentes de los *Boroughs*: “a) Habrá un presidente de cada junta, el cual deberá ser residente en la misma en el momento de las elecciones y seguir siendo residente de la misma a lo largo del mandato en el cargo. b) El presidente de junta será elegido por los electores de la junta al mismo tiempo y para el mismo mandato que el prescrito en el presente estatuto para el alcalde [...]. c) El salario del presidente de junta ascenderá a ciento treinta y cinco mil dólares al año. d) El presidente de junta podrá ser destituido o inhabilitado de la misma manera que la prevista en este estatuto con respecto al alcalde.”

18. La organización administrativa de los distritos en Madrid, París y Estocolmo coincide en los aspectos fundamentales. Los tres cuentan con un consejo como órgano de representación de los ciudadanos constituidos por concejales del Pleno y otros representantes de los ciudadanos, con un presidente o concejal de distrito, y con una organización ejecutiva dirigida por un gerente. En el caso de París, puede resaltarse el hecho de que el concejal presidente del distrito cuenta con el apoyo de uno o varios adjuntos –órganos de naturaleza política– que a su vez se hacen responsables de determinados barrios integrados en el distrito.

19. En el caso de Barcelona, la Ley 22/1998, de 29 de diciembre, que aprueba la Carta Municipal de Barcelona, ha previsto las siguientes singularidades respecto de los distritos:

–La organización en distritos comprende todo el término municipal. No obstante, transitoriamente, mediante acuerdo del Pleno,

puede hacerse excepción de las zonas del municipio en las que, por las características especiales de las actuaciones a realizar, sea aconsejable que éstas sean llevadas a cabo por los órganos centrales (artículo 21.2).

–El Presidente o Presidenta del Consejo de Distrito es nombrado y separado por el Alcalde de entre los concejales, a propuesta del Consejo de Distrito, de acuerdo con lo que disponga el Reglamento orgánico (artículo 22.1). Asimismo, la LCMB contempla la existencia de un concejal de distrito (en este caso, la LCMB no concreta la forma de designación del mismo) a favor del cual el Alcalde debe delegar sus competencias para que puedan ser ejercidas en el ámbito territorial del distrito, sin perjuicio de las correspondientes a sus órganos de gobierno (artículo 24). Esta obligación de delegación no se contempla para el caso del Presidente del Consejo.

20. El Estatuto de Nueva York contempla la posibilidad de que el Alcalde pueda delegar sus competencias en los miembros de su oficina ejecutiva, pero no en los distritos. Así, la letra f) del párrafo 8 del Estatuto prescribe: “el alcalde podrá, mediante orden ejecutiva, en cualquier momento, crear o abolir las concejalías, divisiones o cargos dentro de la oficina ejecutiva del alcalde que aquel considere necesarios para cumplir las funciones de la Alcaldía. El alcalde podrá en todo momento, mediante orden ejecutiva, delegar o retirar a cualquier miembro de dicha oficina funciones, facultades y deberes concretos, salvo la facultad del alcalde para intervenir en las leyes o resoluciones locales del Pleno, para actuar como magistrado o para nombrar o destituir funcionarios.”

Por este motivo, además, las competencias del Pleno que se han delegado en los distritos son básicamente las referentes a la contratación administrativa, pues ésta es digamos la competencia ejecutiva de mayor relevancia para la gestión administrativa.

De acuerdo con esto, en las páginas siguientes haremos especial hincapié en los decretos de delegación de competencias dictados por el Alcalde a partir de la entrada en vigor de la LEM, sin perjuicio de las referencias necesarias a los acuerdos adoptados por el Pleno.

La primera delegación a favor de los distritos se produce en el año 1964, asignándose por el Alcalde a los concejales presidentes de las juntas municipales de distrito la facultad de autorizar la ejecución de obras menores, y la potestad para sancionar hasta con una multa de quinientas pesetas a los ciudadanos que ejecutasen dichas obras sin licencia o se negasen a ejecutar aquellas de la misma índole a que vinieran obligados para evitar perjuicios a terceros. Por otra parte, se delegó la posibilidad de autorizar, de manera transitoria y a reserva de la concesión de la licencia, la apertura de aquellos establecimientos o locales en los que no hubieren de ejercerse actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas.

Mediante el Decreto del Alcalde de 27 de diciembre de 1979, se delega el primer bloque completo de competencias, fundamentado en “la necesidad de potenciar las juntas de distrito como único medio de llegar a una administración eficaz, que redunde en beneficio tanto de la propia función municipal, como de los administrados”. Este Decreto asignó a los concejales presidentes de las juntas municipales de distrito las siguientes facultades:

- Ejercer, de acuerdo con las distintas ordenanzas municipales, reglamentos y bandos, una fiscalización constante sobre las obras, bienes y servicios municipales del distrito tales como comercio, actividades culturales y deportivas, conservación de escuelas, pavimentación y alumbrado, parques y jardines, sanidad, circulación y transportes, etcétera.

- Proponer las medidas que deben adoptarse en el distrito en cada una de las materias de competencia municipal, tales como circulación y transportes, denominación de las vías públicas, celebración de fiestas, parques y jardines, mercados de abastos y galerías de alimentación.

- Velar por el cumplimiento de las ordenanzas, reglamentos y bandos y apercibir de sanción con multas de hasta 25.000 pesetas.

- Establecer contactos con las entidades ciudadanas del distrito para desarrollar la participación ciudadana.

- Realizar actos tales como autorizaciones y licencias, inspección higiénica de alimentos, obras de reparación en la vía pública, actividades en complejos polideportivos o resolución de recursos de reposición interpuestos contra los actos emanados en el ejercicio de sus competencias.

El proceso de desconcentración se fue desarrollando en la década de los 80, atribuyéndose a los distritos competencias en materia urbanística (licencias, órdenes de ejecución, sanciones o ejecución sustitutoria); en materia educativa, sancionadora, de licencias, vía pública, inspección sanitaria, polideportivos, fiestas, etc. Entre éstas cabe destacar la supervisión de la escolarización, la autorización de ocupación de la vía pública mediante la instalación de quioscos o veladores o facilitar información sobre los servicios municipales.

En marzo y diciembre de 1985 se dictaron por el Alcalde sendos decretos que, manteniendo el bloque competencial anterior, otorgaron a los concejales presidentes facultades en materia de:

- Urbanismo e infraestructuras y servicios de mantenimiento urbano (alumbrado público, pavimentos, bocas de riego, fuentes e hidrantes, calas y canalizaciones, sanciones, reclamaciones por indemnización de daños y perjuicios o por responsabilidad patrimonial).

- Hacienda pública (liquidaciones de derechos y tasas, prescripción de derechos y acciones, beneficios fiscales, sanciones por infracciones tributarias y, en general, todas las actividades derivadas de la gestión tributaria).

A fin de completar las facultades de gestión asignadas a los distritos, mediante el Acuerdo del Pleno de 24 de julio de 1985 se delegaron en las juntas las siguientes competencias:

- Contratación de obras, bienes, servicios y suministros de interés del distrito, con cargo a partidas cuya administración les corresponda, cuando su cuantía sea superior a 500.000 pesetas e inferior a 100.000.000 de pesetas y su plazo de ejecución no exceda de dos años.

- Aprobación de cuentas a justificar.

- Recepción de obras de urbanización.

- Aprobación de estatutos y bases de actuación para la constitución de juntas de compensación.

- Aprobación de proyectos de urbanización y sus modificaciones.

4.2. De la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local

Desarrollada la primera etapa del proceso de desconcentración de competencias en los distri-

tos,²¹ en el año 1987 se procedió a la ordenación sistemática de dichas competencias. Así, como se señalaba en el Decreto del Alcalde de 3 de julio de 1987, “se hace imprescindible realizar una ordenación unitaria de todos los anteriores decretos que de esta Alcaldía han emanado durante los últimos años, no sólo por un elemental criterio sistemático de utilidad que facilite la aplicación de las concretas competencias que se delegan, sino que también sirva para clarificar las atribuciones que esta Alcaldía delegue a favor de los concejales presidentes de las juntas de distrito”.

Las competencias asignadas a los distritos se refundieron en un único decreto ordenadas por materias. El contenido y la estructura de este decreto se han mantenido sin apenas variaciones hasta el año 2003, concretándose en los siguientes bloques de competencias:

- Régimen interior.
- Hacienda y economía.
- Seguridad, circulación y transportes.
- Urbanismo e infraestructuras (obras y servicios municipales, licencias urbanísticas que incluía las de tramitación inmediata y normal, autorizaciones y disciplina urbanística).
- Consumo y abastos.
- Salud y servicios sociales.
- Cultura, educación, juventud y deportes.
- Contratación.
- Subvenciones.
- Potestad sancionadora.

A partir de este momento, las competencias ya delegadas sólo sufrían pequeñas modificaciones como, por ejemplo, ligeros incrementos en los importes de los contratos, y las nuevas que se asignaban derivaban, en su mayor parte, de las nuevas regulaciones legales tanto municipales como estatales o autonómicas.

Ejemplo de esto último lo constituyen las facultades que se asignaron en 1995 a los concejales presidentes para la gestión de las altas, bajas o modifica-

ciones del registro de ciclomotores; en materia de sanidad y consumo, la inspección y control de las piscinas públicas o privadas con exclusión de las unifamiliares o de uso individual; en materia sancionadora, la incoación de los expedientes sancionadores y la resolución e imposición de sanciones derivadas de las infracciones tipificadas en la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid; en materia de seguridad ciudadana, se delegaron también en el año 1995 las facultades que la Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, atribuye al Alcalde, incluida la imposición de sanciones; y en materia de Derecho Civil, la competencia que el artículo 51 del Código civil atribuye al Alcalde de autorizar matrimonios.

En el año 2002 se otorgó a los concejales presidentes, por el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 19 de julio, la facultad para ordenar la demolición o reconstrucción de obras o usos que no estuviesen amparados por la correspondiente licencia u orden de ejecución, o no se ajustasen a las condiciones de las mismas, así como para la resolución de los recursos que contra estos acuerdos se pudieran interponer, todo ello en aplicación de las previsiones contenidas en los artículos 194.2 y 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid. Por el Decreto de 11 de octubre de 2002, se delegó la competencia para otorgar o denegar las autorizaciones para la venta, suministro o distribución de bebidas alcohólicas en establecimientos en los que no esté permitido su consumo inmediato previstas en el artículo 30.11 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos de la Comunidad de Madrid.²² Y por el Decreto de 22 de noviembre de 2002, se delegó la competencia para incoar, instruir y resolver los expedientes sancionadores por la comisión de las infracciones tipificadas en los apartados 2, 3, 4, 10, 15 y 16 del artículo 38²³ y en el apartado 1 del

21. Como se ha visto, el distrito se define como órgano de gestión desconcentrada, si bien, desde nuestro punto de vista, esta expresión es confusa pues la LRBRL sólo contempla la posibilidad de delegar competencias en aquéllos, de manera que el distrito es un órgano de gestión y de proximidad, pero no es un órgano con competencias desconcentradas en el sentido empleado en el artículo 12.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La LCREM habilita expresamente al Alcalde y a la Junta de Gobierno a desconcentrar algunas de sus competencias.

22. Artículo 30.11. Para la venta, suministro o distribución de bebidas alcohólicas en establecimientos en que no está permitido su consumo inmediato, será preciso disponer de una licencia específica que deberá estar expuesta en lugar visible para el público.

Para la concesión de dicha licencia, las corporaciones locales ponderarán, entre otros, los siguientes criterios:

a) Acumulación de establecimientos de similar naturaleza por la que se ocasione o se prevea la producción de efectos que originen molestias imposibles de solventar mediante medidas correctoras.

b) El derecho de los ciudadanos a disfrutar de su vivienda en forma digna y adecuada y a que se les garantice el derecho al descanso necesario.

c) La acumulación reiterada de personas en su exterior con consumo de bebidas alcohólicas o emisión desordenada de música o ruidos.

23. Artículo 38.2. El incumplimiento de las condiciones de seguridad establecidas en la normativa vigente y en las licencias o autorizaciones correspondientes cuando no disminuya gravemente el grado de seguridad exigible.

Artículo 38.3. La omisión de las condiciones de salubridad e higiene exigibles y, en general, el mal estado de conservación de los establecimientos, recintos e instalaciones que no supongan un grave riesgo para la salud y la seguridad del público y de los ejecutantes.

Artículo 38.4. Las modificaciones que no requieran autorización o licencia en los locales, recintos, instalaciones, establecimientos y actividades y en su titularidad, sin que las mismas hayan sido comunicadas a la autoridad competente.

artículo 39.1²⁴ de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas.

En 2003, al inicio del actual mandato, mediante decretos del Alcalde de 14 de junio y 29 de julio, se efectuaron delegaciones tanto en las juntas municipales como en sus concejales presidentes.²⁵ Estos nuevos decretos de delegación mantienen, a grandes rasgos, el contenido y estructura de los aprobados con anterioridad, a la vista de la anunciada reforma del régimen local que iba a operar la LMMGL.

No obstante, la reforma de la organización administrativa municipal operada en 2003 definió un nuevo organigrama municipal con nuevas concejalías y efectuó una redistribución de las competencias entre éstas y los distritos. A éstos, se les asignaron nuevas competencias, y otras se ubicaron bajo la responsabilidad de las concejalías de gobierno.

En este sentido, el Concejal Presidente asumió la competencia para autorizar cortes esporádicos de tráfico en calles secundarias del distrito.²⁶ Asimismo, se ampliaron las zonas a las que se extendía la com-

petencia del distrito para la conservación, mantenimiento e inspección de zonas verdes y se introdujeron en esta materia competencias de control y supervisión respecto de la prestación del trabajo realizado por personal municipal o contratas privadas en el ámbito del distrito. El Concejal Presidente también pasó a ser competente para autorizar la poda de árboles previo informe de la Concejalía de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad.

Por otra parte, ha de destacarse la atribución de nuevas competencias para desarrollar la acción inspectora de vigilancia del cumplimiento de las ordenanzas municipales en materia de medio ambiente, así como para la dirección y gestión de las obras de restauración, consolidación y rehabilitación de los edificios municipales de propiedad municipal, cuya conservación tuviera asignada.

Finalmente, en materia de seguridad, se delegó en el Concejal Presidente el ejercicio de la potestad sancionadora regulada en la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la

Artículo 38.10. El incumplimiento de las condiciones que garantizan la accesibilidad de los minusválidos a los locales y establecimientos regulados en esta Ley.

Artículo 38.15. La instalación dentro de los establecimientos o locales, de cualquier tipo de puestos de venta y otras actividades sin obtener la licencia o autorización que fuera preceptiva.

Artículo 38.16. La comisión de más de dos faltas leves en un año.

24. Artículo 39.1. El incumplimiento de los horarios de inicio o final de un espectáculo y de apertura y cierre de los establecimientos públicos.

25. "con la organización administrativa establecida en el Ayuntamiento de Madrid a partir de las pasadas elecciones de mayo de 2003, se inició un proceso de aproximación al modelo departamental, en el que las concejalías de gobierno constituyen los elementos esenciales de la estructura administrativa, en cuanto órganos especializados en las materias que gestionan. Sin embargo, este modelo de organización 'centralizado', necesariamente debe complementarse con otros órganos que permitan una mayor proximidad a los ciudadanos mediante la desconcentración de competencias. Este principio de organización desconcentrada habilita a trasladar el gobierno de determinados asuntos municipales a los distritos, permitiendo a éstos la toma de decisiones y la gestión de determinadas actividades y servicios públicos. De esta forma, los distritos acercan el Gobierno a los ciudadanos y sirven de cauce para potenciar la participación de éstos en la gestión de los intereses públicos.

"En el ámbito de la organización territorial o desconcentrada se desarrollaron dos acciones importantes: una, dirigida a la reordenación de las competencias delegadas en los distritos; y la segunda, dirigida a fortalecer la organización administrativa del distrito.

"En resumen, con carácter previo al desarrollo de la desconcentración de competencias a favor de los distritos, se realizó un proceso de análisis de las competencias de éstos que nos permitiese decidir posteriormente respecto del rol o papel que queríamos que desempeñasen los distritos en el Gobierno de la ciudad. En principio, el criterio que consideramos conveniente desarrollar es el que contempla al distrito como centro de prestación de servicios al ciudadano, digamos que siendo el distrito la organización más cercana a la ciudadanía, es el que mejor puede conocer las

demandas y necesidades sociales, y por esto es la parte de la organización del ayuntamiento más capacitada para la prestación de servicios. De este modo, las concejalías de Gobierno desarrollarían funciones de dirección política, planificación, coordinación, asistencia, los servicios de ámbito general, etc., y los distritos serían los encargados de llevar los servicios municipales a los ciudadanos. Esta es la idea fundamental con la que se está trabajando.

"Para la consecución de estos objetivos, por el Decreto del alcalde de 14 de junio de 2003 se inició la primera acción de reordenación de las competencias delegadas en las juntas municipales de distrito y en sus concejales presidentes.

"Este proceso de desconcentración de competencias fue acompañado de un proceso de reestructuración de los distritos, que vieron reforzada su organización de forma sustancial con la creación de la figura de los gerentes de distrito –personal eventual de carácter directivo–, como órgano de apoyo y asistencia al concejal presidente en la dirección y gestión de los servicios del distrito. Asimismo, se estableció un modelo organizativo común para todos los distritos, sin perjuicio de las particularidades que pudieran darse en determinados casos."

PRIETO ROMERO, Cayetano, "Las recientes reformas de la legislación local y su aplicación a las estructuras administrativas y de funcionamiento de las grandes ciudades: La gestión del cambio organizativo en el Ayuntamiento de Madrid", *Cuadernos de Derecho Local*, 9, 2005. p. 114 y 115.

26. El Estatuto de Nueva York alude expresamente a la apertura y cierre de calles en el párrafo 86: "Excepto en caso de emergencia, ninguna persona, agencia, empresa, asociación, o sociedad podrá retirar el pavimento, alterar la calzada o abrir o cerrar de otra forma una calle, carretera o autopista hasta que se presente una notificación escrita con una antelación mínima de diez días de la actuación prevista ante el coordinador de construcciones y el ingeniero consultor de la junta en la oficina del presidente de junta y la oficina del gerente de distrito para el distrito comunitario en el que esté situada la calle, carretera o autopista. En caso de emergencia, dicha notificación podrá practicarse en persona o por teléfono antes de iniciar la actuación y por escrito inmediatamente después de que se inicie la actuación."

Comunidad de Madrid (apartados 11, 12 y 17 del artículo 38 de la citada Ley).²⁷

No obstante, como se ha apuntado, a través de estos decretos de delegación se asignaron al Área de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad las competencias atribuidas anteriormente a los distritos para la conservación y reforma de pavimentos de las vías públicas, del mobiliario urbano y del alumbrado público, así como para la conservación y reforma de las bocas de riego, fuentes e hidrantes y el control del consumo del agua y el reconocimiento de las obligaciones de pago que el mismo comportase. Como medida complementaria se delegó en el Concejal Presidente la comunicación al Área de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad de las incidencias y necesidades de actuación que respecto de dichas materias se produjeran en el distrito.

Finalmente, en materia de servicios sociales se atribuyó al Concejal Presidente la competencia para la ejecución de los planes y programas de servicios sociales en el distrito y a la Concejalía de Gobierno

27. Artículo 38.11. La superación del aforo máximo permitido cuando no comporte un grave riesgo para la seguridad de personas o bienes.

Artículo 38.12. El incumplimiento de las condiciones de insonorización de los locales, recintos e instalaciones.

Artículo 38.17. El incumplimiento de la obligación de tener a disposición del público los libros de reclamaciones, así como de los requisitos que deban cumplir los mismos, y el no tener expuesta al público la documentación preceptiva o la falta de posesión en el local, o de exhibición a los agentes de la autoridad, de la documentación obligatoria.

28. Comprende la autorización de actos deportivos y culturales en las vías públicas del distrito, la autorización de cortes esporádicos del tráfico en las calles secundarias del distrito, la gestión de las altas, bajas o modificaciones del Registro de ciclomotores y la concesión de autorizaciones de reservas de estacionamiento para personas de movilidad reducida y de construcción de pasos de vehículos.

29. Comprende la inspección de las vías públicas, parques y jardines del distrito, la autorización de elementos en las vías públicas del distrito y la propuesta de asignación o cambio de la denominación de las vías públicas, parques, mercados, centros y edificios municipales del distrito.

30. Comprende la vigilancia del cumplimiento de las ordenanzas municipales en materia medioambiental y la autorización para la poda de árboles y para la limpieza de pozos negros y fosas sépticas.

31. Comprende la concesión de licencias de obras, de actividades, de funcionamiento y de primera ocupación, la inspección y disciplina urbanística, la demolición y reconstrucción de obras ilegales, la clausura y precinto de actividades, la adopción de medidas correctoras y órdenes de ejecución y la ejecución de desahucios administrativos.

32. Comprende la inspección sanitaria y de consumo, información al consumidor, control higiénico-sanitario de explotaciones ganaderas, núcleos zoológicos y animales, concesión de licencias para la venta, suministro o distribución de bebidas alcohólicas y de licencias de tenencia de animales potencialmente peligrosos, autorizaciones de temporada para piscinas públicas y privadas y la vigilancia y control de los mercados municipales ubicados en el distrito.

33. Comprende la gestión de centros para mayores, comedores y demás equipamientos de servicios sociales del distrito.

de Empleo y Servicios a la Ciudadanía la determinación de las prioridades en su desarrollo.

Puede decirse, por lo tanto, que a partir de los decretos de junio de 2003 queda configurado el bloque competencial básico de los distritos que, con las ampliaciones que se enumerarán más adelante, sigue vigente en la actualidad, y que comprende las siguientes materias:

- Movilidad y transportes.²⁸
- Obras, vías públicas, parques y jardines.²⁹
- Medio ambiente.³⁰
- Urbanismo.³¹
- Salud, consumo y comercio.³²
- Servicios sociales.³³
- Educación, cultura, juventud y deportes.³⁴
- Contratación y patrimonio.³⁵
- Gestión económica.³⁶
- Sanciones y reclamaciones.³⁷
- Subvenciones.³⁸
- Autorización de matrimonios civiles.³⁹
- Administración general.⁴⁰

34. Comprende la gestión de centros culturales, auditorios y casas de juventud del distrito y la organización de fiestas populares y actividades culturales (por ejemplo, campamentos, visitas turísticas, campañas de cine, teatro, música, danza y otras análogas).

35. Comprende todo tipo de contratos y concesiones, la realización de obras de rehabilitación, conservación y mantenimiento de los inmuebles adscritos al distrito, autorizar la ocupación de espacios en los edificios municipales adscritos al distrito, autorizar el uso de los edificios escolares del distrito para actividades educativas, culturales o recreativas y otorgar autorizaciones y concesiones sobre bienes muebles e inmuebles adscritos al distrito.

36. Comprende la autorización de gastos, disposición de gastos, reconocimiento y liquidación de obligaciones en el ámbito de las competencias del distrito, gestión de ingresos de derecho público (precios públicos, transferencias corrientes y de capital y derechos de superficie) y gestión de ingresos tributarios (tasas e impuesto de construcciones, instalaciones y obras).

37. Comprende la imposición de sanciones administrativas (en materia urbanística, de venta ambulante, de comercio, salud y consumo, de protección de animales domésticos, de espectáculos públicos, de seguridad ciudadana, de protección del menor y por infracción de las ordenanzas municipales) en las materias de la competencia del distrito, el informe sobre el funcionamiento de los servicios del distrito en los procedimientos de responsabilidad patrimonial y la resolución de recursos administrativos.

38. Comprende la concesión de ayudas económicas con cargo a los programas presupuestarios del distrito.

39. Se trata de la competencia que el artículo 51 del Código civil atribuye al Alcalde para autorizar matrimonios. Esta competencia viene siendo tradicionalmente delegada por el Alcalde en los concejales presidentes de distrito, facultándoles para adoptar las medidas precisas para disponer de un local debidamente habilitado para la correspondiente ceremonia y, en general, para alcanzar de forma coordinada la mayor flexibilidad en el ejercicio de esta función.

40. Comprende la elevación de propuestas en los asuntos de interés del distrito a otros órganos municipales u otras administraciones, recibir escritos e instancias, facilitar información administrativa y gestión del Padrón municipal.

4.3. La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local

A finales del año 2003, como se ha explicado antes, se aprueba la LMMGL, que introduce una serie de modificaciones del régimen local general y adiciona un nuevo título X a la LRBRL, bajo la denominación de “Régimen de organización de los municipios de gran población”, que establece un régimen específico para tales municipios.

En lo que ahora interesa, podemos destacar la idea de que la LMMGL impone, por primera vez en la legislación local española, a los municipios de gran población –con independencia de su población y extensión– la obligación de dividir su término municipal en distritos, que deberán dotarse de órganos de gestión desconcentrada.⁴¹

Por otra parte, la LMMGL atribuye, por primera vez, competencias propias a la Comisión de Gobierno, a la que se denomina Junta de Gobierno Local, es decir, se rompe la concentración de competencias existente en el ámbito del Pleno y del Alcalde y, a su vez, se amplían las posibilidades de delegación de las competencias de los órganos políticos superiores a favor de concejales y de los órganos directivos, lo que sin duda favorece una mejor reordenación de las funciones y responsabilidades de los órganos políticos y administrativos.

La disposición transitoria primera de la LMMGL estableció un plazo de seis meses desde su entrada en vigor para aprobar las normas orgánicas necesarias para adaptar la organización del Ayuntamiento de Madrid al régimen especial de los municipios de gran población previsto en el título X de la LRBRL. No obstante, la nueva distribución de competencias entre Pleno, Alcalde y Junta de Gobierno era efectiva desde la entrada en vigor de la LMMGL el 1 de enero de 2004, por lo que se procedió a sustituir los anteriores decretos del Alcalde de delegación de competencias por las nuevas disposiciones de delegación adoptadas por el Alcalde y la Junta de Gobierno de acuerdo con el nuevo esquema competencial establecido por la LMMGL.

De esta forma, con el objeto de dar cumplimiento a estas previsiones de la LMMGL, mediante el Decreto del Alcalde de 8 de enero de 2004 y el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 8 de enero de 2004, se volvieron a realizar nuevas delegaciones en las áreas municipales y en los distritos, si bien tales delegaciones no implicaron ningún cambio en cuanto a la distribución de competencias entre los mismos.

Una vez efectuada esta primera adaptación de carácter urgente, se procedió a adaptar la estructura y organización del Ayuntamiento de Madrid, en el plazo de los seis meses de la disposición transitoria primera de la LMMGL. Así, el 24 de junio de 2004 entró en vigor el Reglamento orgánico del gobierno y de la administración del Ayuntamiento de Madrid (ROGA),⁴² que mantiene el esquema organizativo de los distritos, si bien introduce como novedad la figura del Gerente de Distrito como órgano directivo susceptible de recibir delegaciones tanto de la Junta de Gobierno como del Alcalde. De este modo, se dota a los distritos de un nuevo órgano dirección al que se pueden asignar competencias ejecutivas, lo que permite una mejor ordenación de las responsabilidades de los órganos políticos y libera a éstos de buena parte de la gestión administrativa.

De conformidad con las previsiones del ROGA, mediante el Decreto de 24 de junio de 2004, el Alcalde procedió a establecer la organización, estructura y competencias de las distintas áreas municipales, determinando el número y denominación de los directores generales y coordinadores generales existentes en cada área y delegándoles las correspondientes competencias. Igualmente, mediante el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la misma fecha, ésta delegó diversas competencias tanto en los concejales como en los órganos directivos. De esta forma, se crean órganos directivos por primera vez en el Ayuntamiento de Madrid y a partir de tal fecha éstos comienzan a adoptar resoluciones por delegación tanto del Alcalde como de la Junta de Gobierno.

De acuerdo con este nuevo esquema, el mismo 24 de junio de 2004 se aprobó por el Alcalde el Decreto que establece la organización, estructura y compe-

41. Como se ha señalado en la introducción al presente trabajo, la normativa básica local no reconoce competencias a favor de los distritos, al considerarla como una materia cuya concreción y desarrollo corresponde a cada municipio, en virtud de los principios de autonomía local y autoorganización.

El anteproyecto de Ley básica del gobierno y la administración local, en su primera versión de diciembre de 2005 indicaba que:

“en los municipios de más de 300.000 habitantes, además, existirán los siguientes mecanismos [...] con la regulación que, en el ejercicio de la potestad de autoorganización, establezca el Estatuto municipal en cada caso:

“a) Una organización territorial desconcentrada, como mecanismo de desconcentración de servicios y de participación ciudadana.”

En la versión de dicho anteproyecto de 14 de noviembre de 2006 se incluye, como única referencia a los distritos, la siguiente:

“Artículo 52. La Alcaldía. Corresponde al Alcalde o Alcaldesa el ejercicio de las siguientes funciones: [...] f) Nombrar y cesar a los tenientes de alcalde, a los miembros del Consejo de Gobierno y, en su caso, a los presidentes o a las presidentas de los órganos territoriales desconcentrados.”

42. Aprobado por el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 31 de mayo de 2004.

tencias de las juntas municipales de distrito, sus concejales presidentes y los gerentes de distrito; y mediante el Acuerdo de 24 de junio de 2004, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de delegación de competencias en los órganos superiores, en los órganos directivos y en las juntas municipales de distrito, se reordena la delegación de competencias efectuada el 8 de enero de 2004. Estas nuevas delegaciones no amplían ni disminuyen las competencias delegadas en los distritos, sino que su novedad más destacada reside en el hecho de que, por primera vez, el Gerente recibe competencias por delegación del Alcalde y de la Junta de Gobierno. Por ello, a través de las mismas se realizó una redistribución de competencias entre la Junta Municipal, el Concejil Presidente y el Gerente, asumiendo éste parte de las competencias administrativas que con anterioridad correspondían al Concejil Presidente.

Así, en los gerentes se delegaron todas las competencias de carácter disciplinario, sancionador y de administración general, el control y disciplina relativos a las licencias y autorizaciones previamente concedidas por el Concejil Presidente, competencias en gastos y contratación, gestión económica, potestad sancionadora y órdenes de demolición y reconstrucción.

Finalmente, mediante el Decreto del Concejil de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, de 24 de junio de 2004, de delegación de competencias en materia tributaria y presupuestaria, se delegó en los concejales presidentes de los distritos la gestión tributaria de determinados impuestos y tasas.⁴³

Este modelo resultante de la aplicación de la LMMGL se continúa desarrollando posteriormente, como se verá a continuación, con el objetivo de dotar de forma progresiva a los distritos de nuevas competencias y de más recursos para el cumplimiento de sus fines.

En particular, mediante el Decreto del Alcalde de 14 de diciembre de 2004 se asignó a los concejales presidentes de distrito las competencias para:

- Ejecutar las obras de reconstrucción de aceras derivadas de la correspondiente licencia municipal.

- Realizar las actuaciones necesarias en el ámbito de sus respectivos distritos, en relación con las siguientes materias: efectuar el traslado u otras modificaciones de los quioscos y situados cuando sean ordenados por el Concejil Presidente como consecuencia de una necesidad, o cualquier otra circunstancia que así lo aconseje; efectuar todas las actuaciones precisas para garantizar el correcto desarrollo

de las fiestas populares y otros acontecimientos del distrito, y realizar actuaciones en ferias y mercadillos.

Por otra parte, mediante el Decreto de 3 de agosto de 2005 se otorga a las juntas de distrito la facultad de emitir informe en relación con la denominación específica de los centros públicos de educación infantil y primaria ubicados en el distrito, propuesta por los consejos escolares.

De igual manera, en este mismo Decreto se atribuye a los concejales de distrito la aprobación y autorización, en determinadas vías públicas, de horquillas, permisos de señalización para pasos de carruajes, instalación de elementos de protección de pasos de carruajes o de vallas de protección de peatones.

En cuanto a las modificaciones producidas en relación con el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 24 de junio de 2004, la primera se produce el 30 de diciembre de 2004, asignándose a los concejales de distritos el otorgamiento de las concesiones de uso privativo del dominio público en vías públicas, paseos, parques y espacios públicos municipales cuando la ocupación se efectúe con elementos arquitectónicos de carácter permanente no desmontable, así como las autorizaciones del uso por los particulares de las vías y espacios libres públicos municipales para instalar en ellos quioscos, veladores, cabinas, puestos u otros elementos para el ejercicio de cualquier actividad que no suponga uso común general de estos espacios. Como consecuencia de esta atribución también queda asignada a favor de los concejales presidentes la gestión de los cánones derivados de tales concesiones administrativas.

El 23 de junio de 2005 la Junta de Gobierno delegó en los concejales presidentes la realización de las obras de construcción y gran reforma de los inmuebles destinados a albergar servicios del distrito cuando por sus especiales características técnicas u otras de carácter económico así se estime por el Concejil de Gobierno de Hacienda y Administración Pública.

Simultáneamente, a través de nuevos decretos del Alcalde, se han asignado a los distintos órganos del distrito otras competencias:

- En las juntas de distrito la competencia para resolver los recursos extraordinarios de revisión cuando el acto objeto de recurso se hubiera dictado en virtud de atribuciones delegadas por el Alcalde (Decreto de 29 de noviembre de 2004).

- En los concejales de distrito, en el ámbito de sus competencias materiales: el ejercicio de las acciones administrativas en materias de la competencia del Alcalde (Decreto de 5 de febrero de 2005), y la revi-

43. Decreto sustituido por la Resolución de la Gerente de la Agencia Tributaria Madrid de 10 de febrero de 2005, de delegación de competencias en materia tributaria.

sión de oficio regulada en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, cuando el acto objeto de revisión se hubiera dictado por aquéllos o por los órganos de ellos dependientes en virtud de competencias delegadas por él (Decreto de 29 de marzo de 2005). Asimismo, la tramitación y aprobación de los gastos derivados del cumplimiento de sentencias y otros fallos de los tribunales relativos a solicitudes de abono de intereses de demora en el pago del precio de los contratos administrativos (Decreto de 30 de junio de 2005).

Otra circunstancia que ha contribuido a incrementar el ámbito competencial de los distritos ha sido la extinción, por el Acuerdo plenario de 29 de octubre de 2004, del Organismo Autónomo Instituto Municipal de Deportes, atribuyéndose a los mismos, desde el 1 de enero de 2005, la gestión de las instalaciones deportivas.

Más recientemente, mediante el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 30 de marzo de 2006 y del Decreto del Alcalde de 4 de abril de 2006, se han reordenado las competencias de las juntas de distrito en materia de contratación administrativa y subvenciones, trasladándose al Concejal Presidente de Distrito y, a su vez, se han incrementado las facultades de contratación de los gerentes de distrito, igualándose a las atribuidas a los directores generales –de 30.000 euros a 60.000 euros.

Esta reorganización competencial se fundamenta en las siguientes razones: por un lado, se ajustan las competencias de la Junta de Distrito a su naturaleza de órgano de representación democrática, a la que han de corresponder las funciones de debate, de control político, de propuestas de adopción de nuevas estrategias de acción en el distrito, etc., atribuyéndose las funciones ejecutivas –contratación y subvenciones– a los órganos unipersonales de gobierno del distrito: Concejal Presidente y Gerente. Por otro lado, dicha medida se justifica también en el buen funcionamiento de la Administración, en el principio constitucional de eficacia de la gestión administrativa –artículo 103.1–, pues, considerando la regla de que “deliberar es cosa de muchos y ejecutar es cosa de uno sólo”, se ha estimado que los expedientes de contratación y subvenciones se gestionarán mejor por un órgano unipersonal, sin perjuicio del control que en todo caso corresponde a las juntas de distrito.

Tradicionalmente, se han asignado a las juntas de distrito, mediante la correspondiente delegación, competencias para celebrar contratos que superen una determinada cuantía. No obstante, la asignación

de estas competencias y otras decisiones ejecutivas a órganos de naturaleza colegiada genera ciertas dificultades de gestión, por la forma de adopción de los acuerdos, por la periodicidad de la celebración de sus sesiones, etcétera.

La atribución de competencias en materia de contratación a las juntas que se reúnen en sesión ordinaria una vez al mes, dificulta el cumplimiento de los plazos de tramitación de los expedientes de forma evidente. Esta dificultad ha motivado que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado recientemente haya interpretado el artículo 73 del Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas “entendiendo que la orden de inicio de un expediente de contratación cuya competencia corresponde al Pleno de la corporación, se pueda acordar por un órgano diferente, aun cuando literalmente se prescribe en el precepto que le corresponda a aquél” –Informe 31/2005, de 29 de junio.

Por último, con la implantación del sistema de contratación electrónica, se da la dificultad de dar de alta en el sistema a un órgano colegiado como usuario del mismo, lo que haría necesario buscar soluciones que obligan a residenciar dicha facultad en órganos unipersonales como pudiera ser la Secretaría de los distritos, y que la firma electrónica de dichos órganos fedatarios diera validez a los acuerdos adoptados por las juntas de distrito.

En resumen, estas medidas de reorganización de las competencias pretenden la racionalización y mejora de la gestión administrativa del distrito, sin restar valor a las facultades de control político que corresponden a las juntas de distrito, pues, tanto el Acuerdo de la Junta de Gobierno como el Decreto del Alcalde arriba señalados establecen fórmulas para garantizar dicho control, al exigir al Concejal de Distrito que dé cuenta a la Junta respecto de los contratos que celebre y de las subvenciones que otorgue.

Finalmente, a través del ya reseñado Decreto del Alcalde de 4 de abril de 2006 se ha delegado en los concejales presidentes la resolución de las reclamaciones previas a la vía laboral.

Junto con estas delegaciones genéricas, a favor de los concejales presidentes de las juntas municipales de distrito, se han producido determinadas asignaciones específicas de competencias destinadas a la consecución de una gestión más eficaz. El 28 de marzo de 2005 y el 3 de febrero de 2006 se han delegado en los concejales presidentes de los distritos de Hortaleza y de Carabanchel, respectivamente, todas las competencias de dirección, planificación y gestión referidas al Palacio Municipal del Hielo y del Palacio Vistalegre,

exceptuándose, en ambos casos, las relativas al planeamiento urbanístico. Asimismo, mediante el Decreto de 29 de diciembre de 2006, el concejal de Hacienda y Administración Pública ha autorizado al concejal presidente del Distrito de Salamanca para realizar las obras de construcción de un aparcamiento para residentes y zona deportiva básica.

4.4. El Reglamento orgánico de los distritos de la ciudad de Madrid

Como se ha dicho antes, el 23 de diciembre de 2004 el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 123.1.c) de la LMMGL,⁴⁴ aprobó el Reglamento orgánico de los distritos de la ciudad de Madrid.

44. El artículo 123.1.c) referido dice: "Tendrán en todo caso naturaleza orgánica la división del municipio en distritos, y la determinación y regulación de los órganos de los distritos y de las competencias de sus órganos representativos y organizativos."

45. a) Movilidad y transportes.
- b) Obras y vías públicas.
- c) Parques y jardines.
- d) Calidad y evaluación ambiental.
- e) Licencias y autorizaciones.
- f) Disciplina urbanística.
- g) Salud, consumo y comercio.
- h) Servicios sociales.
- i) Cultura, educación, juventud y deportes.
- j) Seguridad.
- k) Sanciones administrativas.
- l) Autorización de matrimonios civiles.
- m) Recursos administrativos.

Como puede observarse, esta enumeración de materias es prácticamente coincidente con el bloque competencial de los distritos al que se hacía referencia al final del apartado 4.2, ya que, en este punto, el artículo 3 del Reglamento orgánico de los distritos ha venido a reflejar y garantizar la situación competencial existente en la actualidad.

El Estatuto de Nueva York no asigna competencias de gestión a los *Boroughs*, sino a sus presidentes y consejos. En concreto, el parágrafo 82 del Estatuto atribuye a los presidentes las siguientes funciones:

"1. Designará y podrá a su discreción destituir a un vicepresidente y un ayudante ejecutivo, cualquiera de los cuales podrá desempeñar aquellas facultades del presidente de junta que el presidente mediante instrumento por escrito, depositado en la oficina del presidente de junta y ante el secretario municipal y cada consejo, órgano o comité del que el presidente de junta sea miembro, pueda delegar a cualquiera de ellos. O bien el vicepresidente o el ayudante ejecutivo, designado a tenor del presente subepígrafe, en el orden de prioridad especificado por el presidente en dicho instrumento, deberá, cuando dicho cargo quede vacante, o cuando dicho presidente tenga impedido atender las funciones del cargo, por causa de enfermedad, ausencia de la ciudad o suspensión del cargo, actuar temporalmente como presidente.

"2. Tendrá la facultad de designar un secretario y aquellos asistentes, auxiliares y subordinados que dicho presidente de junta estime necesarios, dentro de la asignación correspondiente. El citado secretario, asistentes, auxiliares y subordinados ocuparán sus car-

En este texto se regulan por primera vez en el Ayuntamiento de Madrid todos los aspectos relacionados con los distritos, recogiendo en su artículo 3 una relación de materias respecto de las cuales han de conferirse competencias a los mismos,⁴⁵ previsión que concreta un ámbito de competencias mínimo y obligatorio a favor de los distritos de la ciudad de Madrid. Es decir, el Reglamento no determina de forma concreta las competencias de los distritos pero sí exige la atribución de competencias a los mismos en las materias referidas en dicho artículo.

Asimismo, se regula la constitución, funcionamiento y competencias de las juntas municipales de distrito, la figura del Concejal Presidente, los vocales vecinos como miembros de la Junta, la estructura administrativa del distrito (Gerente, Secretario e Interventor

gos a discreción del presidente, con sujeción a lo dispuesto en la ley de la función pública.

"3. Deberá seguir manteniendo una delegación topográfica para dicha junta y designará al director de la delegación, quien servirá asimismo como coordinador de construcción e ingeniero de consultoría para la junta y deberá estar habilitado como ingeniero profesional licenciado. Además de las otras funciones, el director de la delegación supervisará los proyectos inmobiliarios en la junta y estará disponible para servir como agente de compras en la junta y prestar asistencia técnica con respecto a los proyectos de construcción.

"4. Tendrá la facultad de recomendar proyectos inmobiliarios.

"5. Tendrá la facultad de celebrar audiencias públicas sobre asuntos de interés público.

"6. Realizará recomendaciones al alcalde y a otros funcionarios municipales en interés de los ciudadanos de la junta.

"7. Dentro de las asignaciones correspondientes, establecerá y mantendrá una oficina presupuestaria para la junta para ayudar al presidente de junta en la elaboración de las propuestas presupuestarias, revisión y análisis de los presupuestos propuestos, cálculos departamentales, modificaciones presupuestarias y demás materias fiscales sometidas a la jurisdicción del presidente de junta.

"8. Consultará con el alcalde en la elaboración del presupuesto de gastos ejecutivos y el presupuesto de capital ejecutivo y presentará las propuestas de asignaciones y otras recomendaciones presupuestarias al alcalde y al Pleno de conformidad con los capítulos tres, seis y nueve del estatuto.

"9. Establecerá y mantendrá una oficina de planificación para la junta para ayudar al presidente de junta en la planificación del crecimiento, mejora y desarrollo de la junta; revisando y efectuando recomendaciones en cuanto a las solicitudes y propuestas para el uso, desarrollo o mejora del suelo situado dentro de la junta; elaborando los análisis medioambientales exigidos por la ley; prestando asistencia técnica a los consejos comunitarios dentro de la junta; y desempeñando todas las demás funciones de planificación que se asignen al presidente de junta por el presente estatuto u otra ley.

"10. Supervisará y efectuará recomendaciones relativas al cumplimiento de los contratos que establezcan la prestación de servicios en la junta y, cuando el presidente de junta lo estime oportuno, requerirá que se celebre una audiencia en la junta por parte de una comisión de cumplimiento de contratos.

"11. Tendrá la facultad de introducir legislación en el Pleno; dicha legislación propuesta deberá indicar que fue introducida a instancia del presidente de junta.

Delegado), así como la participación vecinal en las sesiones de las juntas municipales de distrito.

Por otro lado, ha de destacarse la garantía de un mínimo de recursos presupuestarios a favor de los distritos que, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 128.2 de la LRBRL, se contiene en la disposición transitoria primera del Reglamento orgánico de los distritos de la ciudad de Madrid: “el porcentaje de recursos presupuestarios gestionados por los distritos en su conjunto alcanzará, al término del mandato corporativo 2003-2007, el trece por ciento del presupuesto del Ayuntamiento como mínimo.” De este modo, el Reglamento orgánico determina el ámbito financiero mínimo de los distritos y, por otra parte, garantiza el incremento de sus recursos presupuestarios. En concreto, en 2003 los distritos gestionaban alrededor del ocho por ciento del presupuesto municipal y en 2006 la cifra se ha incrementado por encima del once por ciento.

4.5. La Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid

Como se ha indicado, la LCREM regula someramente la figura de los distritos en su artículo 22, defiriendo

“12. Prestar formación y asistencia técnica a los miembros de los consejos comunitarios dentro de la junta.

“13. Supervisar la coordinación de un programa de quejas de servicio público a nivel de la junta e informar al alcalde, al presidente del Pleno y al público sobre las quejas recurrentes de los residentes en la junta y las recomendaciones del presidente de junta para mejorar la respuesta del ayuntamiento a dichas quejas.

“14. En o antes del día 1 de septiembre de mil novecientos noventa, o cada cuatro años con posterioridad a dicha fecha, elaborará una exposición de política estratégica para la junta y trasladará copias de dicha exposición al alcalde, al Pleno, y a los consejos comunitarios en la junta. Dicha exposición deberá incluir: (i) un resumen de los temas a largo plazo más significativos a los que se enfrenta la junta; (iii) los objetivos de la política relativos a dichos temas; y (iii) las estrategias propuestas para cumplir dichos objetivos. Al elaborar la exposición, el presidente de junta deberá consultar con los consejos comunitarios en la junta.

“15. Aportar una transcripción completa de cada audiencia pública convocada por el presidente de junta para la inspección del público de forma gratuita dentro de los seis días siguientes a la audiencia y facilitar una copia de todas las páginas solicitadas de dicha transcripción a cambio de una tasa razonable que cubra los costes de reproducción, y si procediese, de envío.

“16. Desempeñar todas las demás funciones y deberes y ejercitar todas las demás facultades que le asigne la ley.”

En materia organizativa el parágrafo 83 del Estatuto precisa que:

“Cualquier presidente de junta, en la medida en que la organización de la oficina de dicho presidente de junta no venga prescrita por la ley, podrá organizar la oficina de dicho presidente de junta en aquellas divisiones, delegaciones u oficinas y realizar las cesiones de facultades y funciones entre ellas, y en sucesivas ocasiones cambiar dicha organización o cesiones que el presidente de junta considere oportunas.”

—A los consejos de los *Boroughs* se asignan las siguientes funciones:

su concreta regulación a las normas que el Ayuntamiento adopte en desarrollo de su potestad de autoorganización. No obstante, la Ley contiene otras disposiciones que vienen a incidir en la atribución competencial a favor de los distritos.

Así, la LCREM establece un modelo de gestión en el que Alcalde y Junta de Gobierno asumen la totalidad de las funciones de carácter ejecutivo, profundizando en la configuración del Pleno como órgano de debate y de adopción de las grandes decisiones estratégicas que afectan al municipio y reforzando las funciones de la Junta de Gobierno como órgano ejecutivo de dirección política y administrativa.

Ello implica que competencias que hasta ahora la LRBRL asignaba al Alcalde o al Pleno pasan a ser competencia de la Junta de Gobierno. Por ejemplo, se atribuye a dicho órgano el establecimiento de la organización y estructura de la Administración municipal ejecutiva en el marco de las normas orgánicas aprobadas por el Pleno, el ejercicio de la potestad sancionadora, la concesión de licencias, la aprobación de determinadas modificaciones presupuestarias, las modificaciones de la plantilla de personal y la aprobación de la relación de puestos de trabajo, la creación, modificación o supresión de ficheros de carácter per-

“(1) Cooperar con los consejos comunitarios y agencias municipales con respecto a las materias relativas al bienestar de la junta y sus residentes;

“(2) A su discreción celebrar o desarrollar audiencias públicas o privadas;

“(3) Adoptar normas de régimen interno y reunirse al menos una vez al mes, si bien el consejo no adoptará acto formal alguno excepto en una reunión abierta al público;

“(4) Asistir a las agencias que prestan servicios dentro de la junta en la elaboración de memorias de servicios para la junta y revisar dichas memorias;

“(5) Elaborar planes globales y de finalidad especial para el crecimiento físico, mejora y desarrollo de la junta;

“(6) Revisar y realizar recomendaciones con respecto a las solicitudes y propuestas de agencias públicas y entidades privadas para el uso, desarrollo y mejora del suelo situado en más de una junta;

“(7) Mediar en controversias y conflictos entre dos o más distritos comunitarios en la junta;

“(8) Presentar una exposición global de las prioridades de gasto y presupuesto inmobiliario y las necesidades de la junta;

“(9) Evaluar el progreso de los desarrollos inmobiliarios dentro de la junta y la calidad y cantidad de los servicios prestados por las agencias dentro de la junta;

“(10) Dar aviso de todas sus reuniones y audiencias públicas, y poner dichas reuniones y audiencias a disposición de las emisoras de televisión y cable;

“(11) Conservar un registro público de sus actividades y operaciones, incluyendo las actas de las reuniones, informes de las mayorías y minorías, normas de régimen interno, y todos los documentos que el consejo esté obligado por ley a revisar; dichos documentos serán, de conformidad con la ley, puestos a disposición de los cargos electos a su petición y para la inspección razonable del público; y

“(12) Considerar en todo caso las necesidades de la junta.”

sonal y la gestión del régimen de incompatibilidades, entre otras competencias de gestión.

Además, se traslada al ámbito de competencias de la Junta de Gobierno la denominada “cláusula residual” de competencias, mediante la cual se asignan a dicho órgano todas aquellas competencias que la legislación reconoce al municipio sin concretar de forma expresa el órgano que deba ejercerlas.

En aplicación de esta redistribución competencial, el 27 de julio de 2006, una vez entrada en vigor la LCREM, el Alcalde y la Junta de Gobierno han aprobado las correspondientes disposiciones de delegación de competencias adaptadas al régimen previsto en la LCREM,⁴⁶ si bien se mantienen en los distritos todas las competencias que se han ido detallando en este trabajo.

5. Conclusiones

A modo de conclusión, podemos señalar que desde el año 1964 se ha venido desarrollando un proceso de progresiva atribución de competencias a favor de los distritos, proceso que, consolidado en 1987, se ha ido racionalizando y ampliando con nuevas competencias derivadas, por un lado, de las nuevas competencias atribuidas a los municipios por la legislación sectorial del Estado; y, por otro lado, de las decisiones adoptadas en el ámbito del actual gobierno de Madrid con el objetivo potenciar la función de los distritos en la gestión de los intereses de la ciudad.

Las reformas legislativas de la normativa aplicable a Madrid, en concreto, la LMMGL y la LCREM, han contribuido sin duda a desarrollar y perfeccionar ese modelo.

Este nuevo marco normativo, ha permitido, en primer lugar, dotar a los distritos de más competencias y responsabilidades, la reordenación de competencias del Pleno, el Alcalde y la Junta de Gobierno, efectuadas por esas leyes, ha facilitado la delegación de competencias a favor de los distritos, y por esto, actualmente, como se ha explicado, los distritos de Madrid cuentan con una destacada participación en la gestión de los asuntos públicos. En segundo lugar, ha permitido también fortalecer la organización administrativa del distrito, como consecuencia de la creación de la figura del Gerente, de la redefinición

del modelo organizativo de los distritos y del incremento en la dotación de recursos humanos –que en la actualidad alcanza un total de 8.075 efectivos frente a los 3.391 de 2003.

En tercer lugar, como aspecto fundamental, derivado de lo anterior, se ha producido un notable incremento de los recursos presupuestarios de los distritos a lo largo de los tres últimos años. Así, los distritos gestionaban en 2003 un presupuesto de 209.050.000 euros, en 2005 pasaron a gestionar 456.524.119 euros, y en 2006 un total de 504.067.755 euros, a lo que ha de sumarse los gastos de inversión que, desde las áreas de gobierno, se destinan a mejoras de diversa índole en el ámbito territorial de los distritos.

Por otra parte, ha de considerarse también que los distritos sirven también para el impulso y desarrollo de la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio.

De este modo, la desconcentración territorial desarrollada amplía a su vez la participación de los vecinos en la vida municipal aportando ideas para la mejora de la gestión pública. En este sentido, y al margen de la evolución competencial que hemos analizado, las vías de participación ciudadana en los distritos se han visto significativamente potenciadas a través de los instrumentos que han previsto tanto el Reglamento orgánico de los distritos como el Reglamento orgánico de participación ciudadana.

El reconocimiento expreso en una norma de los derechos de los vecinos a formular peticiones, iniciativas y propuestas ciudadanas, a participar activamente en la toma de decisiones a través de las consultas ciudadanas o las audiencias públicas para temas monográficos y de especial trascendencia, o a la defensa de los derechos de los vecinos a través de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones suponen hitos relevantes en la consolidación de los procesos de participación ciudadana en la gestión de los intereses de la ciudad.

A ello ha de añadirse la creación de los consejos territoriales de distrito, configurados como órganos de participación, consulta, información y propuesta acerca de la actuación municipal.⁴⁷

Este conjunto de medidas se complementa con el derecho a la participación directa que se reconoce a

46. Estas disposiciones están publicadas en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, número 190, de 11 de agosto de 2006.

47. Conforme establece el artículo 54 del Reglamento orgánico de participación ciudadana del Ayuntamiento de Madrid, “se configuran como órganos de participación, consulta, información, y propuesta acerca de la actuación municipal que permite la participación de los vecinos, sus colectivos y las entidades ciudadanas de un distrito en la gestión de los asuntos municipales. Su finalidad esen-

cial es la de promover una reflexión conjunta entre la ciudadanía, sus asociaciones y las autoridades municipales, en torno a los asuntos que afectan a la vida cotidiana de los distritos y sus barrios, haciendo posible una implicación responsable de la ciudadanía en la gestión municipal”.

En idénticos términos se expresa el artículo 50 del Reglamento orgánico de los distritos de la ciudad de Madrid.

los vecinos en las sesiones de las juntas municipales, tanto mediante exposiciones en relación con algún punto del orden del día o mediante el turno de ruegos y preguntas sobre temas concretos de interés del distrito.⁴⁸

Para concluir, ha de resaltarse el hecho de que este proceso de desconcentración de competencias en los distritos sigue abierto, y quizás lo más razonable es que siempre permanezca abierto, por la razón de que las organizaciones públicas están sujetas a un proceso continuo de adaptación a las nuevas necesidades sociales. A este fin, se ha creado mediante el Decreto del Alcalde de 10 de marzo de 2005 una comisión para el estudio de la delimitación de los distritos y barrios de la ciudad de Madrid, integrada por políticos y técnicos, a la que corresponde la función de revisar la delimitación actual de los distritos y de los actuales barrios, que servirá para conducir el futuro modelo organizativo de esta parte importante del gobierno de la ciudad. ■

48. Artículo 16 del Reglamento orgánico de participación ciudadana del Ayuntamiento de Madrid y 48 del Reglamento orgánico de los distritos de la ciudad de Madrid.

El gobierno local en el Estatuto de autonomía de Cataluña: primeras reflexiones¹

Rafael Jiménez Asensio
*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Ramon Llull*

1. Este texto escrito recoge las ideas que se expusieron en la ponencia sobre este mismo tema en el seno del Seminario de Derecho Local, celebrado en Barcelona el día 20 de octubre de 2006. Agradezco sinceramente al director del seminario, Eduard Paricio, así como a la Federación de Municipios de Cataluña, la amabilidad

que han tenido en invitarme a participar en ese foro. Las ideas aquí expresadas, no obstante, son responsabilidad exclusiva de su autor, quien las emite en su condición de profesor universitario o de jurista y, en ningún caso, como director de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Barcelona, cargo que actualmente desempeña.

Se me pide que reflexione sobre “el gobierno local” en el reciente Estatuto de autonomía de Cataluña (BOE núm. 172, de 20 de julio de 2006). La primera innovación es obvia: frente al Estatuto de 1979, que hablaba de “administración local”, la nueva regulación estatutaria incorpora una noción, gobierno local, que deja entrever una mayor potencialidad de autogobierno político en esas entidades que lo conforman.

En todo caso, la encomienda no es fácil. Y no lo es, en primer lugar, dado que se trata de una *nueva* regulación, muy diferente en extensión y en contenido a la prevista en el Estatuto de 1979; y, en segundo lugar, porque al ser un fenómeno normativo reciente, como es lógico, muy poco o casi nada se ha dicho todavía por parte de la doctrina.² Por ello, permítanme indicarles que mi papel aquí se limitará únicamente a esbozar cuáles son las líneas maestras de la regulación del gobierno local en el EAC, y todo lo más a plantear en voz alta algunas dudas o problemas que en una primera y tal vez apresurada reflexión me suscita esa regulación. Y esta prudencia inicial por mi parte se debe asimismo a que el texto normativo que voy a examinar está asimismo pendiente de la sentencia (o sentencias) que en su día emita el Tribunal Constitucional frente a los recursos de inconstitucional planteados. Centrando la atención exclusivamente en la *materia local*, al menos el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los parlamentarios del Partido Popular plantea la inconstitucionalidad de bastantes artículos del capítulo IV del título II (“El gobierno local”), e indirectamente del artículo 2.3, de los artículos 151 (“Organización territorial”) y 160 (“Régimen local”) del capítulo II (“Materias competenciales”) del título IV (“De las competencias”), así como de varios preceptos del capítulo III (“Las haciendas de los gobiernos locales”) del título VI (“De la financiación de la Generalitat”). Y ello sin tener en cuenta las impugnaciones a otros artículos estatutarios que, directa o indirectamente, afecten a la “materia local”.³

Además, no se puede perder de vista que el actual Estatuto de autonomía regula la “materia local” con una extensión notable, lo cual hace más difícil todavía el tratamiento completo de ese objeto en una

ponencia. En efecto, lo que en el Estatuto de autonomía de 1979 eran poco más de cinco enunciados normativos (algunos de ellos, como el competencial, de carácter telegráfico), se ha transformado en el Estatuto de 2006 en una regulación de más de veintidós artículos, que en algunos casos (y no son pocos) disponen de una extensión normativa (así como de una densidad) fuera de lo común en lo que es un texto pretendidamente “constitucional” o, al menos, con una “función constitucional”.

Evidentemente, el número de los preceptos estatutarios (223 artículos, quince disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y cuatro finales) y sobre todo la enorme (y desproporcionada, en algún caso) extensión de los enunciados del nuevo Estatuto, contrasta con la parquedad de la regulación estatutaria de 1979. Aunque tal extensión se justifique, parcialmente, en el intento (ya veremos hasta qué punto fructífero) de “blindar” las competencias autonómicas, no podemos dejar de mencionar que los enunciados que se ocupan de esa materia competencial suponen sólo una cuarta parte del total (esto es, sesenta y tres artículos dedicados a competencias). El nuevo Estatuto ha sido objeto de crítica por su detallada y extensa regulación. Y en este punto no puedo dejar de traer a colación un exquisito fragmento del juez Marshall, en la conocida sentencia que resolvió el caso *McCulloch v. Maryland* (1819), donde, refiriéndose a la extensión que deben tener los textos constitucionales, recogía esta sabia reflexión:

“Una Constitución que enumerase detalladamente todas las competencias y atribuciones secundarias que podrían derivarse de los grandes poderes otorgados, o todos los medios mediante los cuales éstos son llevados a efecto, sería tan prolija como una ley o compilación y apenas podría ser abarcada por el entendimiento de los hombres. Y probablemente no llegaría a ser comprendida por los ciudadanos. La naturaleza misma de una Constitución exige que en ella sólo se establezcan las grandes líneas maestras y los objetos fundamentales, y que los ingredientes menores que de ellos derivan se deduzcan de la esencia de los objetivos mismos.”

Ciertamente, se me objetará que el Estatuto no es formalmente una Constitución, pero nadie negará a

2. Bien es cierto, no obstante, que sí ha habido algunos pronunciamientos doctrinales sobre este mismo tema tal como eran regulados en la propuesta de Estatuto de autonomía de Cataluña. Desde una perspectiva general ver, por todos: T. FONT I LLOVET, F. VELASCO CABALLER y L. ORTEGA ÁLVAREZ, *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*, CEPC, Madrid, 2006. Ver *infra*.

3. Cuando esto se escribe se ha presentado también un recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de autonomía de Cataluña

por parte del Defensor del Pueblo, en el que se impugnan –según la prensa– 112 artículos y cuatro disposiciones adicionales de la citada disposición normativa (entre ellos el artículo 160.1 del Estatuto, relativo a las competencias en materia de “régimen local”). Por otra parte, los recursos de inconstitucional planteados por las comunidades autónomas (Aragón, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, La Rioja y Murcia) presumiblemente tendrán objetos mucho más concretos y no es previsible que se extiendan a esta materia.

estas alturas que el Estatuto tiene una *función constitucional* y es, como se ha dicho, una “norma constitucional secundaria” (Rubio Llorente), además de formar parte del “bloque de la constitucionalidad”. En consecuencia, está plenamente aceptado en estos momentos que el Estatuto es parámetro de validez o, en su caso, de aplicabilidad de las leyes, sean éstas provenientes del ordenamiento autonómico o estatal.

Es verdad, en cualquier caso, que por lo que respecta a la “materia local” el Estatuto de 1979 era de una parquedad extrema, hasta el punto de entregar prácticamente la definición de lo que fuera la materia local en manos de lo que dispusiera, en su caso, el legislador básico de “régimen local”. Y es asimismo verdad que el Estatuto de 2006 mejora el tratamiento de este tema, tanto desde el punto de vista terminológico (pues habla de “gobierno local” y no de administración local, como viene haciendo, por ejemplo, el recientemente aprobado Estatuto de la Comunidad Valenciana) como en la regulación exhaustiva que se hace del fenómeno local (niveles de gobierno, competencias, régimen especial de Barcelona, Valle de Arán, y financiación local).

El nuevo Estatuto, por tanto, tiene una regulación muy completa del tema local, y que está siendo tomada como punto de referencia por otras reformas de los estatutos actualmente en tramitación parlamentaria ante las Cortes Generales o a punto de hacerlo.⁴ Esta amplia y detallada regulación es, sin duda, un salto cualitativo frente a la situación anterior, pues denota una mayor sensibilidad del estatuyente por la materia local y dota a los gobiernos locales de una posición más definida en el actual marco normativo.

Pero todo ello no es óbice para advertir que también se vislumbran algunos problemas y no pocas incógnitas. Pues al fin y a la postre, y a pesar de la amplia extensión de la regulación de la materia local en el Estatuto, lo que termine siendo el gobierno local en Cataluña dependerá en buena medida, por un lado, de cuál sea el contenido del proyecto de ley de gobierno y administración local, así como, por

otro, de cuál sea el desarrollo que de las previsiones estatutarias haga el legislador catalán, que tiene a partir de ahora una ingente e importante tarea de desarrollo legislativo que se deberá acometer en sus líneas principales en la próxima legislatura (ley que establezca la organización territorial de Cataluña y que cree y diseñe las veguerías, Ley de gobierno municipal, revisión de la Ley de comarcas, Ley de creación del Área Metropolitana de Barcelona, Ley de adaptación de la Carta Municipal de Barcelona, etcétera).

En todo caso, sí se puede decir en voz alta que el Estatuto de 2006 dota a Cataluña de lo que son las líneas básicas de una *nueva institucionalidad local*, que deberá ser desarrollada y concretada por el legislador autonómico y en la que, pese a los intentos iniciales, seguirá interviniendo de forma más o menos activa el legislador básico del Estado.

Pues bien, partiendo de la complejidad que la “materia local” tiene en el Estatuto, y partiendo asimismo de las limitaciones que toda ponencia entraña (tanto de tiempo como de espacio), centraré la atención en las páginas que siguen sobre una serie de problemas que, a mi juicio, plantea la regulación de este tema. Problemas que, dicho sea de paso, no intentaré de ninguna de las maneras resolver, sino simplemente plantear. Y, en consecuencia, dejaré de lado otros muchos temas que aquí no pueden ser tratados (ya sea porque, como la Hacienda local, extralimitan el objeto de esta ponencia, o ya sea porque, como el régimen especial de Barcelona, lo he tratado en otro lugar, sin perjuicio de alguna referencia puntual que haré en su momento). No trataré tampoco una cuestión que requeriría un tratamiento monográfico, cual es el impacto que pueda tener la regulación del título I, relativo a los derechos, deberes y principios rectores en la puesta en práctica de políticas públicas por parte de los gobiernos locales, como tampoco me ocuparé –pues ello excedería mucho el objeto de este trabajo– de determinados títulos competenciales que puedan afectar directa o indirectamente a la materia local.⁵ Mi atención se centrará en los siguientes puntos:

4. El Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana, tras su reforma por la Ley orgánica 1/2006, de 10 de abril, da nueva redacción al título de “Administración local” (título VIII). La propuesta de reforma del Estatuto de autonomía para Andalucía sigue, a grandes líneas, el “modelo catalán”, sobre todo en lo que respecta a la competencia en materia de “régimen local” regulada en el artículo 59 (que se califica asimismo de “exclusiva” y reitera prácticamente lo dispuesto en el artículo 160 del EAC), aunque la dicción del artículo 96 transforma prácticamente esa pretendida competencia exclusiva en una de carácter compartido (BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie B, Propositiones de Ley, núm. 246-1). La propuesta de reforma del Estatuto de autonomía de las Islas Baleares (BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie B, Propositiones de Ley, núm. 251-1), parte de otros presupuestos a los

recogidos en el texto catalán. Por su parte, la propuesta de reforma del Estatuto de autonomía de Aragón (según el texto aprobado por las Cortes de Aragón, en sesión plenaria celebrada el día 21 de junio de 2006), en materia competencial sí que muestra una innegable simetría con el texto catalán (artículo 71.5, que está prácticamente copiado, al igual que sucedía en el caso andaluz, del artículo 160.1 del texto catalán; sin embargo, en el resto de aspectos esa simetría se rompe por completo).

5. Ello requeriría un análisis exhaustivo de una buena parte de las materias recogidas en el capítulo II del título IV del Estatuto. Véase, por ejemplo, el caso de las *consultas populares* (artículo 122). Tampoco nos ocuparemos aquí de otros aspectos regulados en el Estatuto que inciden sobre el ámbito local (por ejemplo, la justicia de proximidad).

a) En primer lugar, compararé de forma muy rápida (y, por tanto, poco matizada) la posición institucional del gobierno local en los primeros textos de propuesta de reforma del Estatuto con lo finalmente aprobado. La tesis que aquí mantengo (y que ya adelante) es que la pretensión inicial de *interiorización* del gobierno local (que estaba muy presente en los primeros textos y, sobre todo, en el texto aprobado por el Parlamento de Cataluña el 30 de septiembre de 2005) se ha visto muy atenuada, y se puede hablar que todavía persiste una *concepción bifronte* del gobierno local, sin perjuicio de que se pueda ver limitada (ya veremos hasta qué punto) en algunos casos. En suma, tendríamos como resultado una *concepción bifronte atenuada* o, si se prefiere, una *interiorización relativa* del régimen local.

b) En segundo lugar, llevaré a cabo una reflexión sobre la inserción del gobierno local dentro del sistema institucional de la Generalitat de Cataluña, lo que es una novedad de calado y puede tener profundas consecuencias (depende cómo se interprete) en el devenir ulterior del autogobierno local.

c) En tercer lugar, suscitaré algunos problemas (sólo algunos) que plantea el *mapa institucional local* que aparece en el Estatuto y la proliferación de niveles de gobierno. Y especialmente me detendré en resaltar algunas características que se derivan de la regulación recogida en el capítulo VI del título II del Estatuto.

d) En cuarto lugar, me detendré en un somero análisis de *las competencias* en materia local que se derivan del nuevo Estatuto de autonomía, y especialmente de las previstas en el artículo 160.1 del EAC (relativo al régimen local). Y en este punto aparecerá lo que es posiblemente una de las cuestiones nucleares del nuevo Estatuto: ¿hasta qué punto el Estatuto de autonomía puede asumir competencias que hoy en día están reconocidas al Estado por la legislación básica del Estado en esta materia? Dicho de otro modo: ¿cuáles son los principios que inspiran la relación entre Estatuto y norma básica estatal? A este complejo problema dedicaré las últimas reflexiones de este trabajo.

No me extenderé en el tratamiento de esta primera cuestión, que ciertamente requeriría un análisis mucho más pormenorizado del que haré en esta sede, pero sí se puede decir –porque es de dominio común– que, también en materia local, entre el texto aprobado por el Parlamento de Cataluña y el publicado finalmente en el BOE hay una notable distancia.

En lo que afecta exclusivamente a dos temas de indudable importancia (es decir, la pertenencia de los gobiernos locales al sistema institucional de la Generalitat de Cataluña y las competencias atribui-

das en materia de régimen local), la tramitación parlamentaria de la propuesta de Estatuto condujo, en el primer caso, a introducir simplemente matices, mientras que en el segundo el cambio que se produjo puede calificarse de sustantivo (aquí sí se puede hablar de “poda” en sentido literal, aunque con la finalidad de ajustar las previsiones de la propuesta a la Constitución). Veamos.

El artículo 2.3 no ha sufrido variaciones de calado desde la publicación de la propuesta de la Ponencia (BOPC núm. 213, de 1 de agosto de 2005). Todo han sido correcciones terminológicas, incluyéndose únicamente a *las comarcas* dentro de la enumeración expresa que ese artículo 2.3 hacía de instituciones locales, junto con los municipios y las veguerías, tal como propuso la enmienda número 5 de adición del Grupo Parlamentario de Convergencia y Unión (BOPC, núm. 213, p. 57). El texto aprobado por el Parlamento de Cataluña el 30 de septiembre de 2005 (BOPC núm. 224, de 3 de octubre) prácticamente es el mismo que el publicado en el BOE. En la tramitación ante las Cortes Generales únicamente se adicionó el adverbio “también” en el enunciado del artículo 2.3 (“Los municipios, las veguerías, las comarcas [...] *también* integran el sistema institucional de la Generalitat.”).

Muchos más avatares y cambios ha sufrido el precepto nuclear para determinar si la materia “régimen local” ha sido o no objeto de interiorización en el Estatuto de autonomía: me refiero al actual artículo 160, que determina las competencias en régimen local. En efecto, en el texto aprobado por la Ponencia (BOPC núm. 213), que entonces era el artículo 155, la competencia de la Generalitat era exclusiva e incluía *en todo caso* una serie de materias (relaciones institucionales, determinación de competencias y potestades, régimen de los bienes de dominio público y las modalidades de prestación de los servicios públicos, determinación de los órganos de gobierno, régimen de órganos complementarios, procedimiento de elaboración y aprobación de normas locales, así como la competencia compartida en materia de régimen electoral municipal y exclusiva en el resto de los entes locales). Se podía afirmar, por tanto, que se producía efectivamente una *interiorización plena del régimen local*, pues el ámbito de decisión de un potencial legislador básico se limitaba a una suerte de “suma cero”.

Esta interpretación del estatuyente se basaba en que el artículo 149.1.18 de la CE (que reservaba al Estado la competencia “exclusiva” para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas) no amparaba el dictado de una legislación básica en materia de régimen local *si el nuevo Estatuto omitía la condición que el anterior tenía en su artículo 9.8* (Cataluña tenía competencia “exclusi-

va" en materia de régimen local, *sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la CE*). Esta interpretación se fundaba, por tanto, en una interpretación literal: el texto constitucional no establecía una competencia explícita en materia de "régimen local" y la incorporación de esa materia dentro del artículo 149.1.18 de la CE se debía "únicamente" a la referencia estatutaria. Esa interpretación, sin embargo, orilla veinticinco años de jurisprudencia constitucional que ha venido abogando desde el principio que *dentro* de la noción "régimen jurídico de las administraciones públicas" del artículo 149.1.18 se encontraba la facultad de regular las normas básicas sobre organización y competencias de la administración local.⁶ Bien es cierto que esa doctrina constitucional se dictó en un contexto dado y de acuerdo a unas premisas normativas también puntuales, que pueden considerarse alteradas por el nuevo Estatuto de 2006 (lo que podría acarrear *un cambio de jurisprudencia constitucional* sobre esta materia), pero de ahí a considerar que el artículo 149.1.18 de la CE no dota al Estado de ninguna competencia en materia de organización y competencias locales va un largo trecho argumental. Y aquí, en efecto, subyace el problema central (que más tarde aparecerá estelarmente) de cuáles son o deben ser las relaciones entre Estatuto de autonomía y legislación básica, y más concretamente el problema de hasta qué punto una reforma estatutaria puede asumir competencias que el legislador básico consideraba como estatales en una interpretación del artículo 149.1.18 de la CE. Volveré sobre el tema.

El problema de la adecuación o no a la Constitución de la propuesta de la Ponencia fue tratado, si bien de forma un tanto epidérmica o incidental, por el Dictamen del Consell Consultiu sobre la propuesta de la proposición de Ley orgánica por la que se establece el Estatuto de autonomía de Cataluña y se deroga la Ley orgánica 2/1979, de 18 de diciembre (BOPC núm. 217, de 6 de septiembre de 2005). En este dictamen, cuando se analiza la constitucionalidad del artículo 155, el Consell Consultiu ya indica que "el artículo 155 opta por una nueva configuración normativa, en la cual la cláusula indicada [se refiere al artículo 9.8 del EAC de 1979] es sustituida por la explicitación de seis submaterias de las que parece excluirse totalmente la competencia estatal para dictar las bases". Con este planteamiento el Consell añade que "esta operación plantea dudas

importantes", al menos por lo que afecta a las letras b) ("la determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales...") y d) ("la determinación de los órganos de gobierno de los municipios y de los demás entes locales...") del artículo 155.1. Y el razonamiento del Consell da un paso más, indicando lo siguiente: "En efecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre esta cuestión, dejando claro que la competencia básica sobre el régimen jurídico de los entes locales, en la medida que resulte afectada por la protección de la garantía institucional de su autonomía, incluye tanto lo relativo a los aspectos organizativos e institucionales como las competencias necesarias para hacer reconocible esa garantía." La conclusión no puede ser otra –a juicio del dictamen– que determinar la inconstitucionalidad de los apartados b) y d) del citado artículo 155.1 de la propuesta. A pesar de este dictamen del Consell Consultiu, el Parlamento de Cataluña aprobó el 30 de septiembre de 2005 un texto del artículo 160 (antiguo 155) que reproducía, con ligeras variantes que no vienen al caso (sin hacerse apenas eco de las objeciones vertidas en el dictamen), el texto elaborado por la Ponencia. Únicamente, y con la finalidad de recoger la tesis esbozada en el dictamen de que en "materia de régimen local" el Estado puede también dictar "bases", se había añadido un punto nuevo que precisaba que "corresponde a la Generalitat la competencia compartida en todo lo no establecido por el apartado 1". Aunque nada se decía en torno al carácter de esa "competencia compartida", todo hacía presumir que se trataba de una competencia de las recogidas en el artículo 111, que reservan al Estado la aprobación de las bases y que reconocen a la Generalitat la potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva en el marco de esas bases expresadas ordinariamente a través de normas con rango de ley.

Bajo estas premisas "normativas" bien se podía defender, como en su día hiciera Tomàs Font, que "la propuesta de Estatuto aporta ciertas novedades que pueden permitir superar algunas limitaciones señaladas" (como, por ejemplo, la del carácter "bifronte" del gobierno local).⁷ Realmente, de haberse trasladado al texto definitivamente aprobado la regulación recogida en la propuesta aprobada por el Parlamento de Cataluña el 30 de septiembre de 2005, ese objetivo prácticamente se habría conseguido.

6. La jurisprudencia constitucional sobre este tema arranca, precisamente, de las primeras sentencias del Tribunal. Así, por ejemplo, la doctrina recogida en la STC de 28 de julio de 1981, luego ratificada en una larga serie de pronunciamientos del Tribunal (que, ciertamente, habría que contextualizar), pero que reciben el aval definitivo en la STC 214/1989, dictada precisamen-

te en una serie de recursos de inconstitucionalidad sobre la Ley de bases de régimen local.

7. T. FONT I LLOVET, "Estado autonómico y gobierno local: El inicio de un nuevo ciclo", *Anuario del Gobierno Local 2005*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Madrid, 2006, p. 19.

Sin embargo, y prescindiendo ahora de la tramitación de la propuesta de Estatuto en el Congreso y en el Senado, el resultado del texto final distará mucho de la propuesta inicialmente aprobada por el Parlamento de Cataluña. En efecto, el definitivo artículo 160 del EAC ha sufrido una importante mutación en sus contenidos desde que se aprobara por la Ponencia como artículo 155, así como del texto del propio artículo 160 aprobado el 30 de septiembre de 2005 en el Parlamento de Cataluña. Y esos cambios se proyectan sobre los siguientes puntos:

a) Se sigue reconociendo a la Generalitat de Cataluña la competencia *exclusiva* en materia de régimen local, pero *respetando el principio de autonomía local* (lo que es una garantía que antes no se preveía y que fue introducida en la tramitación ante las Cortes Generales).

b) Esa competencia exclusiva se proyecta sobre una serie de ámbitos materiales (o “submaterias”), eliminándose la expresión “en todo caso” (lo que tendrá importantes consecuencias en la interpretación del alcance de ese enunciado).

c) Se mantiene, sin embargo, el apartado b) del artículo 160.1, que reconoce competencia exclusiva sobre “la determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de las demás entidades locales, en los ámbitos especificados por el artículo 84”. Lo que puede dar lugar a posibles conflictos entre la actual o futura legislación básica del Estado (cuando determine cuáles son las competencias de los municipios y provincias) y la regulación estatutaria, así como el desarrollo que se haga de esta competencia por las leyes autonómicas en los niveles municipal y de veguería. Sobre este punto me detendré al final.

d) Se reduce la densidad del apartado d) del artículo 160.1, eliminando la competencia para “la determinación de los órganos de gobierno”, el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos al menos del municipio, pues siempre cabe la duda de si la actual redacción (“la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales *creados por la Generalitat* y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdo de estos órganos”) incluye o no a las veguerías.

e) Se suprime asimismo la competencia exclusiva sobre “el procedimiento de elaboración y aprobación de las normas locales”.

f) Se reduce también la densidad del artículo 160.2, al eliminar completamente el segundo inciso en el que se indicaba que la competencia compartida “incluye, en todo caso, la determinación, en el marco de los principios y de los objetivos que fije el Estado, de las funciones públicas de existencia necesaria en todos los entes locales de Cataluña”.⁸

g) Y, en fin, el artículo 160.3 elimina asimismo la “competencia compartida en materia de régimen electoral de los municipios”, y reformula el enunciado de tal modo que caben serias dudas de que las “veguerías” (si son una mera sustitución de las provincias) puedan acogerse a esa competencia (“Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen local de los entes locales creados por aquélla, *con excepción de los constitucionalmente garantizados*”).

En fin, con estas premisas normativas, se convendrá fácilmente que la pretensión de interiorizar el régimen local en Cataluña se ha visto parcialmente frustrada (no es un juicio de valor, sino una constatación fáctica). El espacio de configuración del *legislador básico* o del *legislador orgánico* (por lo que se refiere a la materia electoral) sigue siendo amplio en una serie de materias y más problemático (potencialmente) en otras. Bien es cierto que de todo ello tendremos un juicio más preciso al final de este trabajo, pero ya conviene adelantar que el espacio del gobierno local seguirá siendo regulado (sobre todo en lo que concierne a los municipios) tanto por el legislador básico estatal como por el legislador autonómico. La esperanza, pues, radica ahora en que el legislador básico actúe dentro de los parámetros del artículo 111 del EAC, que, no obstante, incorporan (relativamente) una garantía formal (la configuración de las bases en norma con rango de ley, salvo excepciones), pero que en lo que concierne a la garantía material, únicamente se indica que las bases se fijarán como *principios* o (como) *mínimo común normativo* (una disyuntiva que puede generar innumerables problemas, puesto que habilita a través de una norma estatutaria al legislador básico, se supone que en función de la materia, a dictar normas básicas que sean de aplicación común a todo el territorio del Estado, lo que podría provocar dificultades a la hora de construir la tesis de que las bases puedan tener un alcance asimétrico en función de los enunciados de cada Estatuto).⁹

8. A esta cuestión, vinculada sin duda con la misma existencia de los funcionarios con habilitación nacional, se le pretende dar una respuesta a través de la disposición adicional segunda del Estatuto básico del empleado público, dedicada a los “funcionarios autonómicos con habilitación de carácter estatal”.

9. Sobre este importante tema volveré luego. La posibilidad de que los estatutos condicionen lo básico y configuren una suerte de “bases de geometría variable” ha sido tratada por F. VELASCO CABALLERO en un trabajo excelente publicado recientemente en el

Anuario del Gobierno Local 2005 (“Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes autonómicas en el sistema de fuentes del Derecho local”). Esa concepción de las bases recogida en el artículo 111, expresadas a través de “principios” o de un “mínimo común normativo” podría considerarse que no entra a actuar aquí en función de que la competencia ha sido calificada como “exclusiva”, siempre y cuando que esa calificación no sea en su día reconducida por el propio Tribunal hacia una competencia compartida.

El artículo 2 del EAC, cuyo enunciado se refiere expresamente a “La Generalitat”, expone en su apartado 3 lo siguiente: “Los municipios, las veguerías, las comarcas y los demás entes locales que las leyes determinen, también integran el sistema institucional de la Generalitat, como entes en los que se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía.” Tal como se ha visto, este enunciado, con muy ligeros retoques, es el que se aprobó primero en la Ponencia y después en la aprobación inicial de la propuesta por el Parlamento de Cataluña de 30 de septiembre de 2005.

Se ha de constatar de inmediato que, por medio de esa consideración de los gobiernos locales como parte integrante del *sistema institucional de la Generalitat de Cataluña*, lo que el estatuyente ha hecho es *alargar* de forma evidente la noción que de Generalitat de Cataluña se contenía en el artículo 29.1 del EAC de 1979, aunque en el artículo 5.1 de ese Estatuto ya se inducía al error de confundir “Cataluña” con la “Generalitat de Cataluña”.¹⁰ Ciertamente, en el artículo 2.3 no se habla de que sean estrictamente “Generalitat”, sino –a través de una locución un tanto enigmática– de que “integran” el *sistema institucional de la Generalitat*.

Sin perjuicio de que lo que sea exactamente “el sistema institucional de la Generalitat” de Cataluña es algo que no puede ser precisado en estos momentos, sí que se puede anticipar que la *integración* de los gobiernos locales (y más precisamente de los municipios con una autonomía constitucionalmente garantizada) en la Generalitat de Cataluña no puede ser visto sino como una “sombra” o una “amenaza” hipotética a la concreción que de esa autonomía haga en su día el legislador autonómico. En esa integración late, sin duda, una concepción bastante rancia de lo que sean los entes locales (en una suerte de configuración más como “administraciones” que “gobiernos”), que contrasta vivamente con la configuración que de los mismos lleva a cabo el propio enunciado del capítulo VI del título II del Estatuto.

Se han llevado a cabo, bien es cierto, algunas interpretaciones que pretenden extraer otras consecuencias de tal enunciado, puesto que persiguen coonestar la autonomía local con el autogobierno de la comunidad autónoma. Como voz autorizada que es, hay que recoger aquí la opinión de Tomàs Font, quien, aparte de advertir sobre la “mayor o menor

corrección técnica” de la expresión, defiende la tesis de que la integración del municipio como elemento del sistema institucional de la Generalitat¹¹ hay que leerla en clave de que el municipio (y las demás entidades locales, lo cual plantea menos problemas) “se relaciona preferentemente, y con mayor naturalidad, con las instituciones autonómicas [...] como es absolutamente natural en los sistemas de tipo federal”. Ninguna objeción cabría hacerse si la interpretación del enunciado fuera ésta. Sin embargo, el artículo 2.3 puede querer decir eso (si lo quiere decir, por cierto, muy mal expresado), o puede querer decir algo muy diferente. Y si esta segunda lectura es la dominante, la dicción del artículo 2.3 puede tener un potencial preocupante para el autogobierno local (y, especialmente, municipal).

Porque la integración del municipio en el sistema institucional de la Generalitat es, lisa y llanamente, la integración del gobierno local en el complejo institucional de la Generalitat, cuya fuente de legitimación de todos sus órganos e instituciones es el propio Parlamento. Se olvida con ello que, al menos los municipios (como *gobiernos locales fuertes* que son e independientemente de cómo se diseñen definitivamente las veguerías y comarcas), disponen de una *legitimación democrática directa* que se manifiesta en el carácter directamente electivo de los concejales por los propios ciudadanos. Por mucho que el Parlamento disponga de la potestad legislativa primaria (siempre en términos estatutarios), ello no puede obstruir ni entorpecer el carácter de entidades construidas de acuerdo con el *principio democrático* que tienen los municipios, por expresa configuración que de los mismos hace el artículo 140 de la CE. Un principio democrático que también se encuentra reconocido en el propio EAC indirectamente en el artículo 86, apartados 1 y 3, y de forma más diáfana en el artículo 87.3. Y es en este punto donde quisiera detenerme, pues “la potestad normativa local” atribuida a los municipios se fundamenta precisamente en el *principio democrático*, que asimismo dota a las expresiones normativas municipales de una relación con la Ley que no puede ser leída, de ninguna de las maneras, como una *vinculación positiva* a la Ley (a imagen y semejanza de la clásica relación entre ley y reglamento). La *potestad de ordenanza municipal*, sin perjuicio de que deba actuar de acuerdo con la Ley, dota a los municipios de espacios de configuración que en ciertos casos pueden proyectarse sobre

10. En efecto, allí se decía lo siguiente: “La Generalitat de Cataluña estructurará su organización territorial en municipios y comarcas.” Bien es verdad que esa regulación *no integraba* a los municipios y comarcas en la Generalitat, pero es sin duda un precedente del actual artículo 2.3 del actual Estatuto.

11. Aunque este autor titula el epígrafe de su trabajo –lo cual es una interpretación más correcta– “El municipio como elemento del sistema institucional de Cataluña” (y no de la Generalitat). Ver su trabajo: “Estado autonómico y gobierno local: El inicio de un nuevo ciclo”, *op. cit.*, p. 20.

ámbitos no regulados por la Ley y establecer así –al menos en ciertas materias– regulaciones que afecten a los derechos y deberes de los ciudadanos sin necesidad de que sean habilitados siempre y en todo caso por una ley previa.¹²

En efecto, parece latir en ese enunciado una vieja concepción del municipio como una pieza más del esquema napoleónico de “la cadena de ejecución” que, como decía la Ley de 28 de pluvioso del año VIII, “desciende sin interrupción desde el ministro hasta el administrado, y que transmite las órdenes del Gobierno hasta las últimas ramificaciones del orden social con la rapidez del fluido eléctrico”. Sin embargo, esta concepción “centralizadora” del sistema de gobierno local (insisto, de inspiración claramente napoleónica) es sencillamente irrealizable en nuestros días, porque partía, como bien señaló Luciano Vandelli, de una concepción “monocrática” del nivel local de gobierno (el Alcalde) y reñida con la primera configuración de los municipios, tras la Revolución Francesa, como órganos o entidades de carácter electivo.¹³

Años antes, el maestro del Derecho Administrativo español, Eduardo García de Enterría, describió magistralmente ese proceso de descentralización en un libro de obligada consulta:

“La técnica de reservar la esfera de la acción a una línea de agentes monocráticos o individuales ligados precisamente por el vínculo de la jerarquía, desplazando lateralmente las corporaciones colegiales a un simple papel de deliberación y de consejo, técnica que años después Tocqueville calificaría de *la seule grande découverte* de toda la obra administrativa revolucionaria. Con ello, la acción efectiva desempeñada por los entes locales va a ser cumplida, no por las corporaciones populares, sino por los agentes individuales sometidos a jerarquía, Alcalde, Subprefecto, Prefecto, la gran técnica, en fin, del sistema centralizador. Del anterior exceso autonomista [se refiere a los primeros pasos de la Revolución Francesa] se pasa así sin tránsito al exceso contrario. Es esto lo que va a marcar en adelante la verdadera singularidad del sistema francés.”¹⁴ Evidentemente, este esquema expuesto, basado en una concepción “monocrática” del poder y en una “cadena de mando ejecutiva” no es trasladable a la situación actual del

gobierno local en Cataluña y, menos aún, a los gobiernos municipales, pues se trata –como es sabido– de instituciones representativas basadas en el principio democrático que además tienen una garantía constitucional de su autonomía.

No obstante, esa “integración” de los municipios en el sistema institucional de la Generalitat puede dar lugar a equívocos y a concepciones ya superadas de cómo debe configurarse el reparto de atribuciones entre el nivel autonómico de gobierno y los niveles locales (intentando sustentar que los gobiernos locales actúen como una suerte de “administración indirecta” de la Generalitat), lo que casaría mal con el principio de autonomía local constitucionalmente (y estatutariamente) garantizado.

Más explicación puede tener el alcance de esa “enigmática” expresión (“sistema institucional de Cataluña”) si se pone en relación con las *veguerías*. En efecto, como luego trataré con mayor detalle, la *recuperación* de la veguería como institución local de Cataluña tiene como contrapunto la atribución de una serie de competencias a favor del legislador autonómico para definir su régimen jurídico (organización y funcionamiento), así como, en su caso, el régimen electoral (depende de cómo se interprete la salvedad recogida en el artículo 160.3). Y esas competencias se derivan expresamente de la atribución recogida en el artículo 91.4 del Estatuto (“La creación, modificación y supresión, así como el *desarrollo* del régimen jurídico de las veguerías, se regulará por ley del Parlamento”), pero puede encontrar uno de sus fundamentos en lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto en lo que a *los derechos históricos* se refiere.¹⁵ También volveré sobre este punto.

En suma, cabe criticar la redacción que el estatuyente ha dado al artículo 2.3 del EAC, que no puede ser considerada como afortunada, en cuanto que más que resolver la posición institucional de los gobiernos locales en el sistema institucional de Cataluña tiende a generar confusión al integrarlos en la Generalitat. Esta configuración de los gobiernos locales como prolongación de las instituciones autonómicas en el territorio, puede actuar como una especie de sombra que permita alargar el poder de las instituciones autonómicas y confundir o mezclar lo que son (al menos por lo que se refiere a los municipios) dos niveles de

12. Sobre todos estos aspectos, por todos, L. PAREJO, *La potestad normativa municipal*, Marcial Pons/Diputación de Barcelona.

13. Véase L. VANDELLI, *El poder local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, MAP, Madrid, 1992, p. 26 y ss.

14. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “Administración local y Administración periférica. Problemas de articulación”, en *La Administración española*, Alianza Editorial, 2ª edición, 1964, p. 71.

15. Una reflexión que defiende la inaplicabilidad de la disposición adicional primera (y, por tanto, los “derechos históricos”) al caso catalán, en A. SAIZ ARNAIZ, “Hecho diferencial y reconocimiento nacional en el Estatuto de autonomía”, en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, IEA, Barcelona, 2004, p. 48 y ss.

gobierno fundamentados en el principio democrático y con esferas de actuación propias.

La pretensión de este epígrafe es abordar sumariamente cuáles son las características principales del capítulo VI, del título II, relativo a los *gobiernos locales*. Sin duda, un análisis detallado de este objeto requeriría mucho más espacio y asimismo de una atención que no puedo prestar en estos momentos. Me dedicaré, por tanto, a resaltar aquellas cuestiones que, a mi juicio, resultan más significativas de la citada regulación.

a) En lo que afecta al *mapa de gobiernos locales* que diseña el nuevo Estatuto, se puede afirmar que *municipios* y *veguerías* representan las dos instituciones locales básicas en las que se organiza territorialmente Cataluña (artículo 63.1), pero a ellas se une una institución local *necesaria*, según el Estatuto, cual es la *comarca*, que deberá ser regulada por una ley del Parlamento (artículo 64.2). Junto con estos tres niveles de gobierno local podrán existir, asimismo, áreas metropolitanas y otros entes locales supramunicipales basados en la voluntad de colaboración y asociación de los municipios (artículo 83.3 y artículo 93, con algunas aparentes contradicciones entre ellos). Ni que decir tiene que el municipio es –como dice el EAC– el *ente local básico*, pues tanto las veguerías (cuya finalidad como ente local es “el ejercicio del gobierno *intermunicipal* de cooperación local”) como las comarcas (cuya finalidad es “la gestión de competencias y servicios locales” de los municipios que la componen) están diseñadas con el objetivo de *completar* en lo que sea necesario el papel del municipio como gobierno local. En la redacción estatutaria se advierte, por tanto, *una centralidad del municipio y una complementariedad de veguerías y comarcas*. Lo que se vislumbra, en todo caso, es un horizonte institucional asentado sobre una auténtica proliferación de niveles locales de gobierno (por lo que corresponde, por ejemplo, a Barcelona y municipios limítrofes, ello conllevará tres niveles institucionales necesarios más un cuarto que será el Área Metropolitana). Esta abigarrada arquitectura del gobierno local requerirá previsiblemente de mucho ingenio a la hora de articular un reparto de responsabilidades que no caiga en la fragmentación absurda de las políticas o, lo que es peor, en meras duplicidades.

b) El Estatuto de 2006 recoge, en primer lugar, una suerte de *garantía estatutaria de la autonomía municipal*, pues indica que se garantiza a los municipios “un núcleo de competencias propias que deben ser ejercidas [...] con plena autonomía” (artículo 84.1).

Esta genérica previsión se proyecta sobre el artículo 84.2 del EAC, que contiene un amplio listado de materias en las que (repárese en los titulares) *los gobiernos locales* ejercerán “en todo caso” *en los términos que determinen las leyes*. Por tanto, ese pretendido “núcleo de competencias propias” de los municipios se diluye en lo que son competencias de “los gobiernos locales” (los reconocidos en el Estatuto y los que reconozca el Parlamento a través de la Ley). Y por si ello no fuera suficiente, la reserva material en cuanto a su intensidad y concreción queda siempre pendiente de lo que decida en cada caso el Parlamento de Cataluña en las respectivas leyes sectoriales que apruebe en su día. En este último punto poco o nada se ha avanzado, la técnica es la misma que la prevista en la LBRL en el artículo 25.2, y no se habla expresamente de municipios sino genéricamente de “gobiernos locales”. Ciertamente, la intención del estatuyente se presume que va encaminada a reconocer que esa reserva material de competencias prevista en el artículo 84.2 debía ser ejercida en primer lugar por los municipios, y sólo si estos no dispusieran de capacidad de gestión o tales competencias pudieran ser ejercidas de forma más óptima por un escalón intermedio (comarcas o veguerías), se atribuirían a esas otras instancias.

c) Éste parece ser, en efecto, el sentido del artículo 83.3, que consagra unos principios que sientan una serie de criterios para que el legislador autonómico atribuya unas u otras competencias a uno (municipio) u otro nivel de gobierno local (comarcas o veguerías). Además de la capacidad de gestión, y de hacerse eco del *principio de diferenciación* (recogido tanto en el artículo 84.3 como de forma un tanto reiterativa en el artículo 88) y del principio de suficiencia financiera, como principios que deben inspirar el reparto de responsabilidades administrativas sobre las materias previstas en el artículo 84.2, el apartado 3 del artículo 84 se refiere también expresamente al *principio de subsidiariedad* como criterio que el legislador deberá tener en cuenta a la hora de repartir competencias entre los gobiernos locales. Pero aquí debo coincidir con la crítica que Ferran Torres ha hecho del reconocimiento de este principio por el nuevo Estatuto. En efecto, como ha reconocido este autor, el Estatuto ha llevado a cabo una auténtica “desvirtuación” del principio de subsidiariedad tal y como está recogido en los artículos 4.3 y 3.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local,¹⁶ puesto que el citado principio se proyecta exclusivamente en el reparto de “responsabilidades administrativas”

16. Véase F. TORRES, “Estudio comparativo de las reformas de los gobiernos locales contenidas en el anteproyecto de la Ley básica del gobierno y la administración local y en los proyectos de modifi-

cación de los estatutos de autonomía”, *Anuario del gobierno local 2005*, op. cit., p. 117.

(*rectius*, competencias) de las materias a que se refiere el artículo 84.2 *entre las distintas “administraciones (sic) locales”*, quedando fuera de su radio de acción todo lo que tenga que ver con el reparto de competencias entre la Generalitat (en sentido estricto) y los gobiernos locales. Una incorporación, en suma, timorata del principio de subsidiariedad al Estatuto. Es, por tanto, una redacción que pretende salvaguardar que, siempre y en todo caso, las competencias autonómicas no se puedan ver alteradas por la entrada en juego del principio de subsidiariedad, y que destila una enorme desconfianza hacia las potencialidades que pueda ofrecer tal principio como cauce de reforzamiento de la autonomía local. En síntesis, los principios recogidos en el artículo 84.3 *no pretenden inspirar el reparto entre Generalitat (en sentido estricto) y gobiernos locales, sino únicamente el reparto de las competencias (“responsabilidades administrativas”) entre los diferentes niveles de gobiernos locales existentes en Cataluña.*

d) El artículo 85 regula el denominado *Consejo de los Gobiernos Locales* (o de alguno de estos “gobiernos”), que se califica como “el *órgano de representación* de municipios y veguerías en las instituciones de la Generalitat” (en sentido estricto). Este Consejo plantea muchas incógnitas, tanto por lo que se refiere a su composición como a sus atribuciones, sin perjuicio de que deberá ser una ley del Parlamento quien concrete tales extremos. En lo que afecta a su composición, no se entiende por qué se sitúan en posición de paridad a los municipios y veguerías (salvo que estas últimas se configuren no con un ámbito de competencias limitadas a la cooperación local, sino con mayor amplitud; y dispongan asimismo de legitimidad democrática directa). En lo relativo a sus funciones, este Consejo “debe ser oído”, lo cual es una intervención muy tibia para salvaguardar la autonomía local, “en la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas que afectan de forma específica a las ‘administraciones’ locales (otra vez al estatuyente le pueden las viejas palabras) y (en) la tramitación de planes y normas reglamentarias de carácter idéntico” (artículo 85). El enunciado estatutario no es, precisamente, un dechado de precisión ni en lo técnico ni en lo gramatical, pero de su contenido se observa que se instaura una *participación débil o blanda* de (algunos de) los gobiernos locales en la toma de decisiones a nivel autonómico. Sin embargo, dado que se caracteriza como *órgano de representación* de los municipios y veguerías en las instituciones de la Generalitat (¿no quedamos en que municipios y veguerías se integraban en el sistema institucional de la Generalitat?), cabría presumir que el legislador autonómico les debería otorgar un con-

junto de atribuciones que reforzaran su papel institucional en todo el proceso de elaboración de normas (ya fueran leyes o reglamentos) que les pudieran afectar. En todo caso, las funciones de este Consejo no deben ni pueden interferir la posición singular que tiene el Ayuntamiento de Barcelona reconocida en el artículo 89, tanto por lo que corresponde a la iniciativa de propuesta de ese régimen especial como en las iniciativas parlamentarias que puedan afectarle. Ciertamente, entre las funciones reconocidas en el artículo 85 al Consejo y las recogidas en el artículo 89 en relación con Barcelona hay puntos de encuentro y algunas diferencias. La tesis que cabe defender es que el artículo 89 dota al municipio de Barcelona de un sistema de relaciones *bilateral* con la Generalitat de Cataluña en lo que afecta a su propio régimen especial, que se arbitra institucionalmente por medio de la Comisión Mixta Generalitat/Ayuntamiento, debiendo ser por tanto la Ley de régimen especial de Barcelona (que se habrá de adaptar al nuevo Estatuto) la que configure el sistema institucional de relaciones entre ambas instancias de gobierno, al menos en lo que se refiere a su propio régimen especial.

e) En la regulación relativa al *municipio*, que ocupa los artículos 86 a 89, sin perjuicio de las observaciones ya formuladas, cabría únicamente realizar las siguientes notas:

1. Se trata de una regulación con escasas novedades frente a lo que ya tienen reconocido los municipios. Se le da, no obstante, rango estatutario a la imposibilidad de realizar controles de oportunidad sobre los municipios (¿sí sobre otros gobiernos locales?). Se eleva también al rango estatutario *un control de la Generalitat sobre los municipios como es el de la adecuación al ordenamiento jurídico de los actos y acuerdos*, lo cual es mucho más discutible que deba existir en un sistema de autonomía municipal constitucionalmente garantizada y reforzada por una “mayoría de edad” que dan los años de ejercicio.

2. Resulta igualmente discutible, por poco afortunada, la previsión recogida en el artículo 87.1 en materia de “capacidad” (que no “potestad”), de autoorganización, pues esta se reconoce “dentro del marco de las disposiciones generales establecidas por ley en materia de organización y funcionamiento municipal”. Dicho en términos más precisos: se habilita al legislador autonómico para que interfiera con la densidad que crea oportuna en todo lo que afecta a la potestad de autoorganización municipal. Se toma aquí una muy discutible (y muy criticada) doctrina recogida en la STC 214/1989, en relación con la intervención necesaria del legislador autonómico en todos aquellos aspectos que afectaran a la

potestad de autoorganización. Ni que decir tiene que si en algún ámbito los municipios deben disponer de un amplio margen de configuración normativa es en éste. En este punto las intervenciones del legislador deberían ser mínimas, cosa que en absoluto garantiza el nuevo Estatuto (más bien fomenta lo contrario).

3. Sí debe ser resaltada positivamente la atribución de que los municipios tienen *potestad normativa como expresión del principio democrático*, extendiéndose tal potestad “en el ámbito de sus propias competencias” y en los otros en los que se proyecta su autonomía. Lo que parece advertir, aunque no deja de ser una previsión un tanto enigmática, que los municipios disponen, además de las competencias tasadas, de un fondo competencial que deriva de una suerte de cláusula general o universal de competencias (en todo lo no atribuido expresamente a otras instancias o niveles de gobierno).

4. Se regula asimismo, tal como decía, el *principio de diferenciación*, lo cual es una novedad sin duda importante como precedente en nuestro Derecho local, y que se configura como un *mandato al legislador autonómico* para que, a la hora de definir el régimen jurídico (orgánico y competencial) y financiero de los municipios, *tenga en cuenta necesariamente* las (enormes) diferencias existentes entre lo que se conoce institucionalmente como una sola realidad, pero que en la práctica representa un fenómeno plural y, como se repite hasta la saciedad, de geometría variable (en función, como dice el artículo 88, de “las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y de capacidad de gestión que tienen”).

f) El Estatuto de 2006 prevé una entidad local específica que se denomina *veguería*. Se produce, por tanto, una suerte de *recuperación de una institución secular de Cataluña* (artículo 5 del EAC). Su implantación pretende, sin duda, sustituir a la provincia, a pesar de que la regulación estatutaria deje muchos puntos oscuros. Sus notas más relevantes se pueden sintetizar del siguiente modo:

1. La veguería se construye con una doble condición o naturaleza: por un lado, “es el ámbito territorial específico para el ejercicio del gobierno intermunicipal de cooperación local” (y, por tanto, *entidad local*); por otro, es asimismo “la división territorial adoptada por la Generalitat para la organización territorial de sus servicios” (y, en consecuencia, es el espacio territorial en el que se organizará la Administración periférica de la Generalitat de Cataluña).

2. Queda en la sombra o la penumbra qué pasará con “la provincia” como “división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado” (y, más

en concreto, como circunscripción electoral, como territorio en el que se proyecta la planta judicial y, en fin, como espacio en el que se asienta la Administración periférica del Estado). Pues el EAC se limita a prever que “la alteración, en su caso, de los límites provinciales se llevará a cabo conforme a lo previsto en el artículo 141.1 de la Constitución” (precisión obvia, puesto que se exige una ley orgánica).

3. Los problemas pueden suscitarse a partir del momento en que, como es previsible, se incrementa el número de las actuales provincias (cuatro) a siete veguerías (como se viene anunciando desde hace tiempo). En ese caso no se puede descartar que la provincia sobreviva, pero ya no como entidad local, sino simplemente como división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Otro problema adicional (y nada menor), pero que excede del tratamiento en esta sede, es el proceso de adaptación que deberá llevar a cabo la Administración de la Generalitat de Cataluña para reconstruir en el territorio su Administración periférica y los problemas de coordinación que ello pueda provocar.

4. Pero la clave del problema es la siguiente: ¿para qué finalidad se crean las veguerías como gobiernos locales? Y la respuesta no es fácil, pues de la redacción estatutaria (artículo 90.1) parece deducirse que su misión es exclusivamente garantizar la *cooperación local* a los municipios. Sin embargo, en el artículo 90.2, se reitera la fórmula que la propia Constitución recoge para las provincias: “*gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses.*” El problema no es baladí, puesto que, según tengan competencias *limitadas* o competencias *generales*, su posición institucional en el entramado de gobiernos locales de Cataluña será una u otra. La respuesta, en todo caso, no la da el Estatuto, sino que lo que hagan las veguerías al fin y a la postre será definido en su día por una ley del Parlamento (artículo 91.4). El problema será si esas veguerías son los únicos gobiernos locales que tienen por función cooperar (y asistir, se supone) a los municipios, o estas funciones serán ejercidas también por otros niveles de gobierno (sean las comarcas o la propia Generalitat).

5. En todo caso, esa multiplicación escasamente pensada de niveles de gobierno local sobre un mismo territorio creará un sinnúmero de problemas de articulación y, sobre todo, de funcionamiento. Piénsese que sólo en la ciudad de Barcelona y municipios limítrofes operarán los propios gobiernos municipales, el gobierno de la comarca, el Consejo de Veguería y los órganos de gobierno que se creen con el Área Metropolitana: ¿tiene algún sentido esta

densidad de gobiernos locales sobre un mismo territorio?; ¿se ha pensado que la veguería de Barcelona tendrá un ámbito territorial no muy mayor que el Área Metropolitana? Lo complicado de la situación creada es que el propio Estatuto ya define tres niveles necesarios (municipio, comarca y veguería), mientras que el cuarto (Área Metropolitana) ha de ser una decisión del Parlamento, pero parece existir consenso suficiente para su materialización en un plazo razonable. Mucho ingenio le tendrán que echar al tema nuestros legisladores para articular no un modelo de organización territorial, sino un modelo racional (que es algo muy distinto) y que funcione cabalmente.

6. El Estatuto, por otra parte, expone que es al Consejo de Veguería al que compete “el gobierno y administración autónoma” de la entidad local, pero nada nos dice sobre cómo se elegirán sus miembros (salvo el Presidente, que será escogido por los consejeros de entre sus miembros); esto es, nada se indica sobre si serán elegidos por sufragio universal directo, o, en su caso, lo seguirán siendo (al igual que los diputados provinciales) por elección indirecta entre concejales.¹⁷

7. Lo que sí parece obvio es que, desde el punto de vista de la entidad local, la provincia se verá sustituida por la veguería, puesto que así aparece declarado en el artículo 91.3 del Estatuto (“Los consejos de veguería sustituyen a las diputaciones provinciales”). Quedan, por tanto, aclaradas algunas dudas que se planteaba la doctrina de si la provincia como entidad local podía pervivir con la veguería. Si ello es o no constitucionalmente admisible es algo en lo que no podemos detenernos, pero –a mi juicio– la previsión estatutaria de sustituir (si de eso se trata) a la provincia como entidad local por una institución recuperada de la historia como es la veguería, en nada afecta en principio a su constitucionalidad, siempre y cuando, con las modulaciones que procedan, se salvede en este caso la garantía

constitucional de la institución y, por tanto, su autonomía como entidad local (en términos que no tienen por qué ser idénticos a los existentes en el resto de España con relación a la provincia de régimen común). Téngase en cuenta que está en juego todo el rediseño institucional del gobierno local en Cataluña, y en este punto concreto sí se ha producido una cierta “interiorización” por vía estatutaria, pues si partiera de la base de que las veguerías y las provincias tienen las mismas atribuciones, puesto que son idénticas instituciones con diferentes enunciados, el carácter superfluo de las previsiones estatutarias sería manifiesto.

g) Y por último una breve referencia, pues como se ha dicho no es objeto de este estudio, al *principio de suficiencia financiera en relación con el reparto competencial*. En efecto, el artículo 83.4 contiene una importante previsión, que dice expresamente lo siguiente: “La Generalitat debe determinar y fijar los mecanismos para la financiación de los nuevos servicios derivados de la ampliación del espacio competencial de los gobiernos locales.” Dicho en términos más sencillos: cada atribución de nuevas competencias a los gobiernos locales deberá venir acompañada de la pertinente financiación. Ahora bien, será la Generalitat, se presume que con la participación de los municipios y veguerías a través del Consejo de Gobiernos Locales, la que determine *los mecanismos para la financiación de esos nuevos servicios*. Se trata, sin duda, de una trascendental previsión que, salvo aplicación torticera, redundará en beneficio de la autonomía financiera de los gobiernos locales en Cataluña.

En este apartado final vamos a tratar, tal como se indicó al principio, el núcleo central del Estatuto en materia de gobierno local: me refiero, como es obvio, a *las competencias* que el EAC reconoce a la Generalitat de Cataluña en materia local. Y en este punto se debe hacer referencia a *dos títulos competenciales*, que son el artículo 151 (“Organización

17. Como ya se ha dicho, y también se verá después, de la dicción del artículo 160.3 del EAC se puede intentar extraer la idea de que la Generalitat tiene competencia exclusiva para definir el régimen electoral de las veguerías, en cuanto que son “entes locales creados por aquélla”, pero el propio enunciado añade: *con la excepción de los constitucionalmente garantizados* (que son, por lo que ahora interesa, el municipio y la provincia). Si la veguería sustituye a la provincia como entidad local, es obvio que la garantía constitucional se extenderá a aquélla. Además, hoy en día el régimen electoral de las diputaciones provinciales está fijado en la propia Ley orgánica de régimen electoral. Con lo cual se advierte que habrá aquí una fuente de conflictos nada despreciable. Puesto que si el Parlamento de Cataluña puede crear las veguerías por ley, ¿qué sentido tiene que sea el legislador orgánico estatal el que defina el régimen electoral de estos entes locales “singulares” (al

menos en su denominación)? Tal vez aquí, como señalaba antes, pueda pretenderse que entre en juego (al menos por lo que a las veguerías se refiere) el artículo 5 del Estatuto, que dice expresamente: “El autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución, de los que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con [...] *el sistema institucional en el que se organiza la Generalitat*.” Sin duda, este tema será en un futuro más o menos inmediato una fuente enorme de conflictos, que veremos cómo son resueltos por el propio Tribunal Constitucional dependiendo del alcance que se le dé a cada enunciado (y, en especial, a ese artículo 5).

territorial”) y, especialmente, el artículo 160 (“Régimen local”). Es cierto, no obstante, que no acaban aquí ni de lejos las afectaciones que el largo listado de competencias recogido en el título IV del Estatuto puede proyectar sobre los gobiernos locales, pero excede con mucho de los modestos objetivos de esta ponencia abordar un tratamiento exhaustivo de esta cuestión.

Aparte de esta breve referencia a qué competencias reconoce el Estatuto a la Generalitat de Cataluña sobre gobiernos locales, el problema capital de este epígrafe, por lo que inmediatamente veremos, se centra en la relación entre Estatuto de autonomía y las leyes básicas (y, más en concreto, del actual Estatuto con la LBRL o con la futura LBGAL, Ley básica de gobierno y administración local). No acaban aquí, sin duda, los problemas, pues también puede hacerse referencia a las posibles colisiones que se puedan producir entre ley básica y legislación autonómica, pero “el nudo” más fuerte se produce entre el contenido del recientemente aprobado Estatuto de 2006 y la legislación básica actualmente vigente.

El EAC reconoce competencia exclusiva (respetando la garantía institucional establecida por la Constitución en los artículos 140 y 141) en materia de *organización territorial*, “que incluye en todo caso” tres tipos de submaterias. A saber:

a) La determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Cataluña.

b) La creación, la supresión y la alteración de los términos tanto de los municipios como de las entidades locales de ámbito territorial inferior; la denominación, la capitalidad y los símbolos de los municipios y de las demás entidades locales; los topónimos y la determinación de los regímenes especiales.

c) El establecimiento mediante ley de procedimientos de relación entre las entidades locales y la población respetando la autonomía local.

Pues bien, estos tres ámbitos competenciales sobre los que se proyecta la competencia en materia de organización territorial no agotan las posibilidades de que, bajo ese enunciado, se incorporen nuevas “submaterias” no expresamente citadas por el texto estatutario (“que incluye en todo caso”). Es evidente que, bajo ese paraguas de la “organización territorial”, el estatuyente ha pretendido ampliar sus competencias en materia de gobierno local, o al menos en los dos primeros apartados [a) y b)], pero lo que realmente ha hecho es proyectar como competencia estatutaria lo que en muchos casos ya estaba reconocido en la legislación básica. La operación podría ser discutible en términos formales (¿hasta qué punto una reforma del Estatuto puede hacer suya la delimitación de competencias reconocida

previamente en la legislación básica?), de lo que me ocuparé posteriormente, pero no creo que plantee ningún problema de orden material. Más enigmático puede ser el alcance del apartado c), puesto que depende de cuál sea su interpretación podría afectar a alguno de los contenidos previstos en el artículo 149.1.18 (bases del procedimiento administrativo común, que garanticen un mismo tratamiento a los administrados). En todo caso, se puede en este punto llevar a cabo sin gran esfuerzo una interpretación conforme con la Constitución sin que sufra demasiado el contenido del enunciado (otra cosa es lo que quede de “competencia material” después de tal operación hermenéutica, sobre todo por la confusa redacción del precepto).

El artículo 160.1 del EAC atribuye, en efecto, competencias exclusivas en una serie de ámbitos materiales. La nota común de esta serie de enunciados de submaterias radica (al menos en su mayor parte) en que las competencias atribuidas a la Generalitat de Cataluña con el carácter de exclusivas se proyectan sobre ámbitos materiales o “submaterias” que hoy en día están reguladas por la legislación básica del Estado (sea de régimen local o de otro tipo). Así, por ejemplo, el artículo 160.1, apartado a), asume competencias con claridad en una materia (relaciones interadministrativas) que está regulada actualmente por el artículo 10 y el capítulo II del título V de la LBRL, así como por el artículo 9 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (que hace un mero reenvío a la legislación de bases de régimen local). El apartado b), relativo a “competencias y potestades de los municipios” afecta a lo dispuesto –entre otros– por el artículo 25 de la LBRL, así como por el artículo 36 del mismo cuerpo legal, aunque reenvía al artículo 84, que, como se ha visto, no especifica las competencias de los municipios exactamente, sino las de los gobiernos locales, aunque luego todo ello se matice con el apartado 84.3, que establece una serie de principios y criterios para el reparto de “responsabilidades administrativas” entre los diferentes niveles de gobierno local en Cataluña; el apartado c) también se superpone a la regulación de los bienes de dominio público local y a las modalidades de prestación de los servicios públicos que hoy en día está prevista en la LBRL y en la Ley 33/2003, de patrimonio de las administraciones públicas, o en la legislación básica de contratos, respectivamente; y, en fin, los apartados d) y e) se refieren a la determinación de los órganos de gobierno, los órganos complementarios de los entes locales, así como a su funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de los órganos de gobierno creados por la Generalitat de Cataluña. Ciertamente, en estos dos últimos casos la competencia parece

más indiscutible, aunque no deja de plantear algún problema (como, por ejemplo, en materia de “régimen de adopción de acuerdos”), en relación con la competencia atribuida al Estado en la legislación básica actual. En efecto, el único problema radica en concretar el alcance del apartado d), pues si alcanza también a las veguerías se podría producir algún “roce” competencial con la atribución a la Generalitat del funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos (sobre todo en este último punto), puesto que aquí sí que el legislador básico dispone del título competencial directo del artículo 149.1.18 de la CE.

Y, en fin, la cláusula de cierre competencial que viene recogida en el artículo 160.2 establece que *corresponde a la Generalitat la competencia compartida en todo lo no establecido en el apartado 1*. Esta cláusula, como ya se ha avanzado, presenta distintas facetas. La primera es que se trata de una suerte de “cláusula residual”; esto es, lo no atribuido *expresamente* por el artículo 160.1 a la Generalitat como competencia exclusiva pasa a ser compartido (y, en consecuencia, sujeto a la dialéctica “bases-desarrollo legislativo y ejecución”, en los términos del régimen jurídico general previsto en el artículo 111 del Estatuto, como ya se ha visto). La segunda, complemento de la anterior, es que las “submaterias” sobre las que se proyecta la exclusividad en el artículo 160.1 del EAC son *ámbitos tasados*, interpretación que se extrae del *iter* parlamentario del texto, así como de la dicción del primer enunciado que abre este artículo 160.1 (“incluye”) en relación con el artículo 160.2. Con lo cual, frente a la pretensión inicial de “interiorizar” el régimen local que mostraba el texto aprobado por el Parlamento de Cataluña el 30 de noviembre de 2005, cabe decir que ese objetivo se ha logrado de manera relativa y todo dependerá (para saber su exacto alcance) de *cómo se interpreten por la jurisprudencia constitucional los distintos apartados del artículo 160.1 del EAC*.¹⁸

Pues no nos llamemos a engaño. El problema central de esta regulación incorporada al Estatuto de autonomía de Cataluña se puede analizar desde dos planos:

1. El primero se sitúa en el alcance que haya que darle al artículo 149.1.18 de la CE, y más en concreto al título competencial *bases del régimen jurídico de las administraciones públicas* (y hasta qué punto este título competencial puede incorporar con naturalidad la regulación de las bases del régimen jurídico sobre el gobierno y administración local).

2. El segundo afecta a las relaciones entre Estatuto de autonomía y ley (o leyes) básica(s), o planteado en otros términos: ¿hasta qué punto a través de una reforma del Estatuto de autonomía se pueden asumir competencias exclusivas en materia de régimen local en aquellos ámbitos que están reservados al Estado por la legislación básica de acuerdo con una interpretación de los enunciados constitucionales que en su día hizo el propio legislador y posteriormente fue ratificada por la jurisprudencia constitucional?; ¿en caso de colisión normativa entre regulación estatutaria (*ex post*) y regulación básica (*ex ante*) prima siempre y en todo caso el Estatuto de autonomía frente a la legislación básica?;¹⁹ ¿puede, en consecuencia, un Estatuto de autonomía condicionar (con mayor o menor profundidad) y, por tanto, *exceptuar ex post* la aplicabilidad de las bases estatales en un determinado ámbito territorial?

Veamos sucintamente ambos problemas.

La primera cuestión surge, efectivamente, del dato de que el Estatuto de autonomía de Cataluña de 1979 recogía en su artículo 9.3 que la Generalitat tenía competencia exclusiva sobre la materia de *régimen local, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la CE*. Esta última precisión de la norma estatutaria suponía que lo que era calificado en principio como una competencia exclusiva se transformara en compartida. Y de ahí que, determinada doctrina, haya venido defendiendo que suprimiendo en la nueva regulación estatutaria el último inciso (esto es, la condición de que la competencia exclusiva lo fuera “sin perjuicio del artículo 149.1.18”) la competencia exclusiva volvería a ser tal sin ningún tipo de limitaciones.²⁰

18. Téngase en cuenta, como ya se ha advertido antes, que tanto en la propuesta de reforma del Estatuto de Andalucía como en la de Aragón estas submaterias se incluyen como “competencias exclusivas” de las respectivas comunidades autónomas, aunque en el caso de Andalucía la previsión recogida en el artículo 96 reconvierte en la práctica esa competencia pretendidamente “exclusiva” en compartida. Previsiblemente, esta asunción de competencias exclusivas en materia de régimen local se reitera en las sucesivas propuestas de reforma de los diferentes estatutos de autonomía, por lo que será capital la interpretación que en su momento lleve a cabo el Tribunal Constitucional a la hora de resolver los recursos de inconstitucionalidad contra el Estatuto de autonomía de Cataluña en este punto.

19. Aunque la colisión *real* se producirá en el momento en que el legislador autonómico desarrolle las previsiones estatutarias, pues

mientras tanto la regulación autonómica hoy en día vigente se adapta —dado que ha sido ejercida como una competencia de desarrollo legislativo y ejecución— a las bases de régimen local actualmente en vigor.

20. La tesis más depurada sobre estos extremos se encuentra en F. VELASCO, “Organización territorial y régimen local en la reforma del Estatuto de Cataluña: Límites constitucionales”, *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2004, en concreto p. 306, donde expresamente se dice: “La extensión competencial del artículo 149.1.18 en Cataluña viene determinada, entonces, por el tenor concreto del Estatuto catalán.” En este trabajo, en cualquier caso, se lleva a cabo una interesante reflexión sobre los cánones de constitucionalidad, y más en concreto sobre la inclusión o no dentro de esos cánones de la Ley de bases de régimen local.

En este razonamiento expuesto se advierten algunos problemas. El primero y más importante es que si el Tribunal Constitucional desde su primera jurisprudencia en 1981 (se puede decir que desde la STC 32/1981, y en una línea jurisprudencial continua, sin desfallecimiento alguno)²¹ ha venido interpretando que “el régimen local” forma parte integrante de la competencia estatal de dictar las *bases del régimen jurídico de las administraciones públicas*, no es fácil que la omisión del “sin perjuicio” transforme automáticamente lo que era una competencia compartida en exclusiva.²² El segundo consiste en que si la desaparición de la cláusula “sin perjuicio” conllevara realmente la transformación de una competencia compartida en exclusiva, no se entiende por qué el Estatuto de Cataluña terminó finalmente reconociendo en su artículo 160.2 la existencia de una competencia “compartida” en materia de régimen local (¿otra autolimitación estatutaria o la simple constatación de que en este ámbito material el Estado tiene un título de intervención para definir lo básico?). El tercero, y conectado con los anteriores, radica en cómo interpretará finalmente el Tribunal Constitucional la noción de *competencia exclusiva* tal como aparece recogida en el EAC, y sobre todo a la hora de examinar en concreto una materia o submateria. Pues, como es conocido, el Tribunal desde su primera jurisprudencia sentó la doctrina de la *equivocidad del concepto de competencia exclusiva tal como se recogía en los diferentes estatutos*: ¿seguirá manteniendo esta línea de actuación, teniendo en cuenta que otros estatutos, como el andaluz, sí que reconducen esa presunta “exclusividad” al terreno de la “compartición”? Y el cuarto, que no es fácilmente eludible, consiste en que el Estatuto de autonomía sigue siendo una norma subordinada a la Constitución, por lo que la interpretación de los enunciados constitucionales llevada a cabo directamente por el Tribunal Constitucional (y siempre que esa interpretación jurisprudencial sea consecuencia de la dicción estatutaria puntual) primará sobre cualquier norma estatutaria, salvo que el propio Tribunal –lo cual también es posible– cambie su jurisprudencia.

En suma, la mera supresión del inciso “sin perjuicio del artículo 149.1.18 de la CE” no supone, a mi jui-

cio, que la naturaleza de la competencia se transforme por completo (lo que era “exclusivo” en “compartido”), sino que habrá que analizar individualmente en cada caso el campo de juego de la competencia “exclusiva” y la intervención mayor, menor o nula de lo básico en ese ámbito material (o “submateria” concreta).

Este es un tema plenamente ligado con lo que es el segundo problema que quiero examinar (o, al menos, esbozar) aquí; a saber: la relación entre Estatuto de autonomía y legislación básica. Una relación que, en todo caso, hay que examinarla desde una *perspectiva dinámica*, puesto que, como inmediatamente diré, los problemas en principio no se suscitan (aunque también los hay) principalmente en la relación secuencial entre Estatuto y ley básica, sino cuando la legislación básica que se ha dictado en desarrollo de una competencia reconocida constitucional y estatutariamente se ve contradicha por una reforma estatutaria que asume como competencias de la comunidad autónoma ámbitos que antes eran considerados como propios del legislador básico.

En efecto, desde una perspectiva estricta de Derecho local, con la nueva redacción del Estatuto de autonomía se plantea directamente el problema de hasta qué punto puede una reforma estatutaria asumir competencias en una materia (y transformar, asimismo, el régimen de distribución de competencia en ese ámbito) que estaba recogida como propia del Estado en la legislación básica. Se trata de discernir, en consecuencia, en caso de colisión entre norma estatutaria y norma básica, cuándo se aplicará una u otra.

Tal como hemos visto, el Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006 en materia de competencias de régimen local contiene una serie de previsiones que, leídas en su literalidad, suponen una atribución de competencias en ámbitos en los que la legislación básica vigente en estos momentos atribuye al Estado. Se trata principalmente –aunque no de modo exclusivo– de ámbitos materiales regulados en la Ley de bases de régimen local, pero también en otra legislación básica del Estado tal como la de patrimonio de las administraciones públicas y la de contratación administrativa. Ciertamente, se puede defender la tesis de que el hecho de que el Estatuto de Cataluña

21. Véase, por ejemplo: STC 84/1982, de 23 de diciembre; 27/1987, de 27 de febrero; 214/1989, de 21 de diciembre, entre otras muchas.

22. Esta tesis tiene como apoyo, tal como dice F. VELASCO, el que del mismo tenor del artículo 149.1.18 de la CE se extrae la idea de que esa referencia a las *bases del régimen jurídico de las administraciones públicas* “es para el conjunto de las administraciones públicas, no para cada tipo o clase de administración pública. El artículo 149.1.18 de la CE –continúa este autor– no toma por sí la decisión de que existan, junto a una legislación básica de régimen

jurídico para el conjunto de las administraciones públicas (función que hoy cumple la Ley 30/1992), otras leyes básicas específicas para cada tipo específico de administración pública” (“Organización territorial y régimen local...”, *op. cit.*, p. 309). Dicho en otros términos, tal vez más esquemáticos: se pretende defender la tesis de que la competencia para dictar lo básico *se agota* en lo que establece la Ley 30/1992. Una vez más la identidad terminológica, más o menos exacta, entre el enunciado constitucional y el legal es, o pretende ser, el argumento central.

asuma como competencia exclusiva determinadas materias (o ámbitos materiales) que el legislador básico ha considerado como “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas”, y caso de ser considerada esta operación legítima en términos constitucionales, no implicaría otra cosa que la *inaplicación* en Cataluña de las previsiones recogidas en esa legislación básica, que seguirían resultando vigentes en el resto del territorio español.

Y en este planteamiento se suscitan muchas dudas (que no es mi intención resolverlas en esta sede). Pero valga como ejemplo el siguiente catálogo de problemas:

a) Si partimos de que el Estatuto de autonomía es, en efecto, una norma que tiene *primacía* sobre la legislación básica (o si se prefiere, que es canon de constitucionalidad de la legislación básica), teniendo en cuenta que forma parte del núcleo duro del bloque de la constitucionalidad y es, por tanto, parámetro o medida de constitucionalidad de las normas estatales y autonómicas, a simple vista todo apuntaría a que el Estatuto (*rectius*, una reforma del Estatuto) podría ser un cauce idóneo para asumir competencias en unos ámbitos materiales de la materia de “régimen local” que antes de esa reforma estatutaria eran competencia básica del Estado. Desde una óptica formal, y más aún en el caso de aquellos estatutos sometidos a referéndum, se podría defender esa primacía siempre y en todo caso del Estatuto sobre la legislación básica previa. Sin embargo, en un análisis desde la perspectiva *material* se podrían producir algunos problemas. Me explico: el problema fundamental estriba en si la norma básica (la habilitación para regular ese contenido material) deriva directamente de un enunciado constitucional o de un enunciado estatutario. Pues si lo es de un enunciado constitucional, ¿puede un Estatuto de autonomía desactivar o limitar la potencialidad de ese enunciado constitucional excepcionando la aplicación de esas bases en una comunidad autónoma?; ¿se debe entender que al ser el Estatuto (y, por tanto, su reforma) una ley orgánica *del Estado* hay un cambio de voluntad de la Cortes Generales en torno a lo que debe ser o no considerado como básico en un determinado territorio?

b) Porque, claro, lo único que se había planteado hasta ahora era la posibilidad (muy reducida, por cierto) de que en determinados estatutos se contuvieran normas que exceptuaran la aplicación de lo básico en un o unos determinados territorios. En unos casos por aplicación directa de la disposición adicional primera de la Constitución a Navarra o al País Vasco (por ejemplo, en la STC 214/1989), y en otros por la existencia de fundamento estatutario que justificaba la excepción (STC 109/1998). El problema que se había planteado hasta la fecha era, pues, la compatibilidad entre norma estatutaria (previa) y norma básica (posterior), y el Tribunal, en supuestos tasados, había reconocido que la norma estatutaria podía excepcionar la aplicación de una normativa básica.²³

c) El *problema nuevo* que aparece en escena es, tal como decía, el relativo a que el Estatuto de Cataluña se aprueba *después* de la legislación básica, y asume como “competencia exclusiva” ámbitos materiales que el legislador básico reserva al Estado. Si esta operación es adecuada o no en términos constitucionales está en el fondo del problema que nos ocupa. Pero el problema, en realidad, se sitúa, por un lado, en la viabilidad constitucional de que un Estatuto posterior a la legislación básica excepcione de la aplicabilidad de esta a una parte del territorio, o, por otro, en si sería factible que *todos* los estatutos (*rectius*, la reforma de los estatutos) asumieran competencias en esos ámbitos materiales desapoderando en consecuencia al legislador básico de su intervención en esos ámbitos.²⁴

d) Si una exclusión del “régimen local” en términos generales del ámbito de actuación del legislador básico no parece procedente constitucionalmente, pues –como ya hemos visto– el propio EAC reconoce que también en ese ámbito material juegan las competencias compartidas, lo único que puede plantearse es hasta qué punto las bases estatales pueden excepcionarse en su aplicación en determinados territorios si así se prevé en algunos estatutos de autonomía. Dicho de otro modo: las bases no serían en materia de régimen local un *mínimo común denominador* aplicable en todo el Estado (muy a pesar de lo que dice el propio artículo 111 del EAC: *principios o mínimo común normativo*), sino sólo principios o un “mínimo común

23. Véase, al respecto, la STC 206/2001, así como la STC 109/1998. De la primera de ellas se ha extraído por la doctrina la presente conclusión: “En suma, la competencia estatal básica *ex* artículo 149.1.18 de la CE no es uniforme: es más extensa o limitada en función de lo que para cada comunidad autónoma dispongan los respectivos estatutos de autonomía” (F. VELASCO, “Organización territorial y régimen local...”, *op. cit.*, p. 295. Esto es efectivamente así, pero tan sólo –insisto– en algunos supuestos o casos tasados. Que de esa doctrina se pueda extraer una “asimetría” en torno a lo básico en materia de régimen local, tal como se plantea en la redacción estatutaria, puede ser algo más discutible, al menos en los términos

en que están redactados los apartados a), b), c) y d) del artículo 160.1 del Estatuto. Aunque, a mi juicio, los problemas más serios se pueden plantear en el apartado c) y, en menor medida, en el resto.

24. Esta operación se me antoja ya imposible en cuanto que el nuevo Estatuto de autonomía de Andalucía, sin perjuicio de que califique esas competencias como “exclusivas”, las somete acto seguido a un régimen competencial de compartición, en cuanto somete las materias reguladas en el artículo 59 (competencias en materia de régimen local) a lo que “disponga una ley de régimen local, en el marco de la legislación básica del Estado”).

denominador en determinadas partes del territorio”, y en este caso concreto no actuarían en Cataluña en las esferas previstas en el artículo 160.1 del Estatuto. Las bases del régimen local pasarían a ser así una suerte de noción de “geometría variable”. ¿Es esto posible constitucionalmente? Y si lo fuera, ¿es ello factible desde el punto de vista de organización del Estado y del reparto de competencias legislativas entre el Estado y las comunidades autónomas?

e) La solución a este problema (en nada menor) podría venir de la mano de una extensión paulatina de esas excepciones en todas las comunidades autónomas (operación que, como ya se ha dicho, no es ya así en todas las propuestas de reforma de los diferentes estatutos) que produjera definitivamente una homologación de las competencias en materia de régimen local y un desapoderamiento al legislador básico sobre esos espacios materiales asumidos por todos los estatutos. En otros términos: si el EAC reconoce competencia exclusiva en materia de relaciones interadministrativas, en la determinación de las competencias de los municipios, en el régimen jurídico de los bienes y en las modalidades de prestación de los servicios públicos (que son todas ellas *materias reguladas en estos momentos por la legislación básica*), caben dos opciones:

1) Considerar que, una vez que estas “submaterias” sean desarrolladas por el legislador autonómico, sus normas se aplicarán en Cataluña preferentemente sobre las normas previstas en la legislación básica (lo cual sentaría una *asimetría* con base estatutaria).

2) Extender la competencia exclusiva a esas “submaterias” en todos o parte de los estatutos de autonomía, con lo cual serían los estatutos los que restringieran la noción de bases y, en suma, el Estado dictaría normas *inaplicables* (en aquellas comunidades autónomas que hubiesen asumido la competencia como exclusiva) o simplemente no podría aprobar *normas válidas* (si se extendieran esas competencias a todas las comunidades autónomas) que interfirieran en esos campos o ámbitos materiales sustraídos de la competencia del legislador básico.

f) Pero, insisto, tras la próxima aprobación del Estatuto andaluz esto ya no será así. Tampoco el Estatuto ya aprobado de la Comunidad Valenciana recoge esa filosofía del reparto competencial en materia de régimen local ni el Estatuto de las Islas Baleares, pendiente de tramitación parlamentaria, se inclina asimismo por esa concepción del Estatuto catalán. Esta asimetría puede

intentar justificarse en una suerte de reedición del *principio dispositivo*, y en la concepción de que el Tribunal Constitucional ya ha sancionado en algunos casos –como se ha visto– que un Estatuto de autonomía pueda excepcionar la aplicación de la legislación básica en una determinada parte del territorio. De aceptarse esta tesis, dispondríamos de comunidades autónomas con “dos velocidades” a la hora de asumir (nuevas) competencias en materia de régimen local. Sin embargo, el problema de fondo es determinar hasta qué punto la legislación básica del Estado en materia de régimen local sobre determinados aspectos ya citados (relaciones interadministrativas, competencias, régimen jurídico de los bienes de dominio público, modalidades de prestación de los servicios públicos, y régimen de adopción de acuerdos de las veguerías) no es ya, de ninguna de las maneras, aplicable a la Comunidad Autónoma de Cataluña en la medida en que tales ámbitos materiales o “submaterias” han sido asumidos por el Estatuto como competencia exclusiva y ya *no forman parte* –al menos en Cataluña– de la noción de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas en su alcance material.

g) La operación todavía se complica mucho más, si tenemos en cuenta que nos encontramos en un momento de cambio en la legislación básica de régimen local. En efecto, el proyecto de ley básica del gobierno y administración local introduce un elemento de mayor complejidad al rompecabezas abierto tras la nueva regulación del Estatuto de autonomía de Cataluña. En efecto, el proyecto de ley (PLBGAL), aunque reduce la densidad de las normas básicas en relación con el legislador de 1985, sigue manteniendo como básicos ámbitos materiales que el EAC ya los considera como competencia exclusiva. Veamos algunos ejemplos:

–Las relaciones interadministrativas, recogidas como competencia exclusiva de la Generalitat en el artículo 161.1.a) del EAC, siguen siendo objeto de regulación por el legislador básico, pero sólo limitadas a la *coordinación* y a la *sustitución y disolución de entidades locales* (con lo que la densidad de la todavía vigente LBRL, artículos 55 a 62, se ve bastante atenuada). Cabría, en consecuencia, llevar a cabo una interpretación del alcance del artículo 161.1.a) en el sentido de defender su constitucionalidad y, asimismo, que las competencias reconocidas por el PLGAL al Estado tienen el carácter de básicas (sin que anulen el sentido del enunciado estatutario).²⁵

25. Sin duda la aprobación del proyecto de Ley básica de gobierno y administración local, siempre que se restrinja en sus contenidos a una definición estricta de lo básico, podría ser de “ayuda” para interpretar el exacto alcance de alguna previsión competencial recogida en el EAC, tal como los ámbitos materiales del artículo

160.1, aunque se pueda seguir defendiendo la tesis de que el Estatuto ha asumido esos ámbitos materiales y, por tanto, la legislación básica sería inaplicable en esas materias en Cataluña. Una tesis que, como se puede observar en el texto, plantea no pocos problemas.

—Mayores problemas puede plantear, en principio, la atribución al legislador autonómico para que defina las competencias de los municipios y de los demás entes locales en las materias especificadas en el artículo 84 del EAC [artículo 161.1.b) del EAC)]. ¿Esto significa que el legislador básico *no puede configurar sobre qué ámbitos dispondrá de competencias el municipio?*, ¿o quiere decir, que primará en Cataluña lo que diga el legislador autonómico frente a lo previsto en la legislación básica? Pues como ha quedado claro el Estatuto *no define cuáles son las competencias de los municipios*, reenviando a que lo haga el legislador autonómico teniendo en cuenta los ámbitos materiales sobre los que puede proyectarse y los principios recogidos en el artículo 84.3. Sin embargo, el PLGAL sí que *establece un régimen de competencias municipales muy detallado, y que mejora la posición institucional de los municipios al determinar una serie de ámbitos materiales en los que, en todo caso, los municipios dispondrán de competencias* (sean de regulación o de gestión, según los casos). Es decir, esas competencias (al menos las previstas en el artículo 22 del PLGAL) ya no quedan a disposición del legislador estatal o autonómico, sino que deben ser garantizadas. Ciertamente, en el campo de las competencias municipales se podrían producir desajustes entre lo que dice el PLGAL y lo que en su día establezca el legislador autonómico: ¿qué normativa primará en caso de colisión? Para evitar que se produzca un menoscabo de la autonomía local constitucionalmente garantizada (esto es, que se aplique a los municipios catalanes en materia competencial una normativa autonómica que los coloque en peor posición que el resto de municipios españoles), la doctrina ha construido la tesis de los “estándares mínimos” de autonomía local, de tal modo que si el legislador básico garantiza una autonomía local de mejor condición a los municipios se aplicará ésta frente a la prevista en la legislación autonómica, sin perjuicio de la previsión estatutaria.²⁶ Por tanto, en materia de competencias municipales el PLGAL es mucho más preciso que el Estatuto de autonomía en cuanto a la reserva y garantía de un *quantum* competencial a favor del gobierno municipal. Ello no quiere decir, en ningún caso, que a través de la legislación autonómica (y partiendo de los criterios y principios de reparto de “responsabilidades administrativas” establecidos en el artículo 84.3 del EAC) no se pueda alumbrar un modelo más racional de reparto, teniendo en cuenta sobre todo las enormes diferencias de tamaño, capacidad de gestión y recursos que ofrecen entre sí los municipios españoles en general

y catalanes en particular. Pero la “garantía estatutaria” en este caso —como ya se ha dicho— es una *garantía de los gobiernos locales, no de los municipios*. También es cierto que podrían plantearse dudas razonables de hasta qué punto el legislador básico puede *disponer* de competencias que son propias de la comunidad autónoma obligando a que todos los municipios las deban ejercer. Sin duda aquí una vez más se plantea el problema de cuál es el *contenido material* de la competencia de *bases del régimen jurídico de las administraciones públicas en cuanto a régimen local se refiere*, aunque en este caso ese contenido material (al menos en lo que a competencias respecta) puede venir reforzado por el principio de autonomía municipal constitucionalmente garantizado.

—También problemas de hondo calado pueden suscitarse en la exclusividad que se predica para establecer el régimen de bienes de dominio público y las modalidades de prestación de los servicios públicos. En efecto, el PLGAL recoge una regulación detallada de los bienes locales, con reenvío expreso a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (artículo 73), así como una regulación también detallada de las formas de gestión de los servicios públicos (artículos 75, 76, 77 y 78). En este punto concreto, la única forma de salvar la constitucionalidad de esa competencia exclusiva sobre esas “submaterias” radicaría en considerar que esa legislación básica sobre bienes de dominio público y modalidades de prestación de los servicios públicos locales es *inaplicable* en Cataluña a partir de la entrada en vigor del Estatuto si contradice lo establecido en éste, y que a partir de su desarrollo por el legislador autonómico se aplicará esta normativa con preferencia a la estatal. Serían *bases*, efectivamente, *no aplicables* en Cataluña. De no caber este razonamiento, la pretendida “competencia exclusiva” se transformaría, una vez más, en “compartida”.

En fin, como se ha podido comprobar a estas alturas de la exposición no son pocos los problemas abiertos en relación con la nueva regulación estatutaria sobre gobierno local. Mi intención aquí ha sido, como ya indicaba al principio, meramente la de llevar a cabo una primera reflexión sobre este complejo panorama. Tiempo habrá de profundizar (o corregir) algunas de las ideas esbozadas en este trabajo, y tiempo habrá asimismo de ocuparse de otros problemas ni siquiera tratados en esta sede, pero que afectan de lleno a los gobiernos locales (derechos, deberes y principios rectores; competencias específicas; régimen especial de la ciudad de Barcelona, o el importante tema de la Hacienda local).

26. La tesis está aquí muy esquematizada y se pierden la riqueza de los matices que la misma tiene. Para una mejor comprensión del

problema, F. VELASCO CABALLERO, “Estatutos de autonomía, leyes básicas...”, *op. cit.*, p. 126 y ss.

Me he limitado, por tanto, a plantear algunos problemas más que a resolverlos. Veremos, pues, como el Tribunal Constitucional resuelve estos “nudos” (o, al menos, algunos de ellos) tanto en el momento de dictar sentencia en relación con los recursos de inconstitucionalidad planteados, como en un futuro más o menos próximo. Pues esta “resurrección del *principio dispositivo*” en materia autonómica, y estas plurales y densas (densísimas, incluso) regulaciones estatutarias, tendrán como consecuencia obligada una reedición también de la *judicialización en sede de Tribunal Constitucional del nuevo sistema de distribución de competencias*, salvo que los grupos políticos y los gobiernos estatal y autonómico hayan aprendido la lección de que no se puede someter al Tribunal Constitucional a las tensiones derivadas de todo aquello que la política ha resuelto de forma poco precisa o, simplemente, que no ha sabido resolver. El prestigio institucional del Tribunal Constitucional puede sufrir, de no evitarse ese proceso, una erosión irreversible. O se reconstruyen definitivamente los consensos sobre el modelo de Estado o incurriremos de nuevo en una suerte de “volver a empezar”. El problema es que han transcurrido más de veinticinco años del comienzo y alguna lección –por muy tozudos o ignorantes que seamos– deberíamos haber aprendido. ■

Actuaciones municipales en defensa e integridad del patrimonio municipal

Juan Damián Aragón Sánchez
Secretario general del Ayuntamiento
de Mairena del Aljarafe

1. Régimen jurídico de los bienes de las entidades locales de Andalucía.
2. La defensa de los bienes de las entidades locales.
 - 2.1. Características específicas que restringen su tráfico jurídico.
 - 2.2. Ejercicio de facultades o potestades que la doctrina llama de autotutela o exorbitantes.
 - 2.3. Especial publicidad y registro en inventarios, catálogos o registros.
 - 2.4. Ejercicio de acciones como propietario o titular de derechos sobre bienes de las entidades locales.
 - 2.5. Medios de defensa de los bienes de las entidades locales por parte de otras administraciones públicas de conformidad con la legislación sectorial y en el marco de la autonomía local.
 - 2.6. Acciones de los vecinos en defensa de los bienes municipales.
 - 2.7. Ejercicio de acciones en nombre e interés de la entidad local.
3. Recursos administrativos y acción pública en materia de urbanismo y de patrimonio histórico.
3. El deber de conservación.
4. Ámbito objetivo del deber de conservación como Administración titular o gestora de los bienes y servicios públicos.
 - 4.1. Acuerdos y resoluciones que afectan a la adaptación y conservación de los bienes de las entidades locales.
 - 4.2. Alcance de las actuaciones en materia de conservación de los bienes.
 - 4.3. Actos de mejora en los bienes de las entidades locales.
5. Tutela de los bienes de las entidades locales y potestades sancionadoras.
 - 5.1. Responsabilidad patrimonial de autoridades y personal de las entidades locales.
 - 5.2. Principio de reserva de ley en la potestad sancionadora local.
 - 5.2.1. Las ordenanzas municipales.
 - 5.2.2. Evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional.
 - 5.3. Marco legislativo actual de la potestad sancionadora. Legislación básica. Ley y Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía.
 - 5.4. Marco sectorial autonómico.
 - 5.4.1. Ley de prevención ambiental.
 - 5.4.2. Ley de ordenación urbanística.
 - 5.4.3. Ley sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en espacios abiertos de los municipios de Andalucía.
 - 5.4.4. Ley de carreteras de Andalucía.
6. Potestades de autotutela relacionadas con la potestad sancionadora.
 - 6.1. Protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado.
 - 6.1.1. Medidas cautelares.
 - 6.1.2. Legalización.
 - 6.1.3. Restitución y reposición de la realidad física alterada al estado anterior.
 - 6.1.4. Suspensión y anulación de actos administrativos o autorizaciones que hayan servido de título para las infracciones.
 - 6.2. Indemnización de daños y perjuicios.
 - 6.2.1. La Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas.
 - 6.2.2. Ley y Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía.
 - 6.2.3. Ley de carreteras de Andalucía.
 - 6.2.4. Ley de protección ambiental.
 - 6.2.5. Ley de ordenación urbanística.

1. Régimen jurídico de los bienes de las entidades locales de Andalucía

Recordemos el régimen jurídico de los bienes de las entidades locales de Andalucía, a la luz del sistema de fuentes normativas que instaura nuestra Constitución de 1978.

La autonomía local viene definida por la Ley básica de régimen local y su desarrollo por las comunidades autónomas con competencias en esta materia, cuyo círculo ha de cerrarse con la correspondiente legislación sectorial, tanto estatal como autonómica, que de conformidad con el sistema constitucional de competencias desarrollan las distintas materias donde incide la actuación de las entidades locales, de tal manera que nunca estará completo el sistema de fuentes para las entidades locales sin considerar este juego complejo de la legislación sectorial.

En el primer plano se encuentra nuestra Constitución de 1978, que conforma, junto con los estatutos de autonomía, la distribución territorial del poder político y el complejo sistema de competencias para enmarcar un desarrollo normativo entre el Estado y las comunidades autónomas, garantizando al mismo tiempo la autonomía local, tal como se proclama en sus artículos 137, 140 y 141. Pero en la materia que nos ocupa hemos de tener en cuenta los siguientes preceptos de nuestra carta magna.

El artículo 132.1 de la CE se remite a que “la ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación”. Aquí la Constitución se pronuncia por asimilar el sistema de protección de los bienes comunales a los de dominio público, elevándolos de categoría con respecto a su régimen jurídico preconstitucional.

En el artículo 149 se determinan los títulos competenciales para la legislación del Estado que afecta a los bienes de las entidades locales, desde el 149.1.1, regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de los deberes, hasta el 149.1.8, legislación civil, pasando por el 149.1.18, bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, procedimiento administrativo común, legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de las administraciones públicas, y el artículo 149.1.23, legislación básica sobre protección del medio ambiente. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, artículo 149.1.28, defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y expoliación.

En un segundo plano se encuentra la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local (en adelante LBRL), que articula la garantía institucional básica de la autonomía local, con lo que se trata de evitar que la autonomía local quede desfigurada por la remisión que se hace al legislador ordinario tanto estatal como autonómico para la definición de su contenido. “La garantía institucional no asegura un contenido concreto o ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”, se dice por el Tribunal Constitucional. Y así el artículo 2.1 de la LBRL no ofrece una lista determinada y formal de competencias locales, sino que se remite a las leyes sectoriales en la definición de las competencias municipales en los ámbitos respectivos de actividad administrativa, “para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y 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 máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos”. La regulación de la LBRL, sobre bienes, contenida en los artículos 79 al 83, es muy escueta, se limita a efectuar una clasificación de los bienes de las entidades locales, con remisión a la legislación específica para los bienes patrimoniales, preceptos sobre la alteración jurídica de los bienes y el enunciado de las prerrogativas de las que gozan las entidades locales con respecto a sus bienes. Los preceptos básicos que contiene la LBRL deben ser completados por los preceptos que tengan esta misma naturaleza de básicos recogidos en el Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL). La naturaleza básica de dichos preceptos, según establece la disposición final séptima correspondiente al título VI, bienes, actividades y servicios, y contratación, “se inferirá el carácter básico de sus preceptos según disponga la legislación vigente”; una cláusula difícil de interpretar, con el juego de la legislación sectorial y de aplicación a esta materia. Lo mismo habrá que indicar del Reglamento de bienes de las entidades locales, aprobado por el Real decreto 1372/1986, de 13 de

junio, vigente en lo que se infiera como básico y no contradiga la normativa básica de referencia. Normativa reglamentaria que queda muy limitada tras la promulgación de las normativas que se indican a continuación.

La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas (en adelante LPAP), determina el carácter de básico de sus propios preceptos y aquellos que son de aplicación por el concreto título competencial del Estado al que se hace referencia en la disposición final segunda. Esta ley contiene por lo tanto una serie de preceptos que han de tenerse en cuenta en toda la materia objeto de nuestro estudio, de tal manera que, en cualquier caso, configura la institución que indiciariamente pudiera contener la LBRL y, en su caso, desplazarán la regulación autonómica que no se ajuste a dicho contenido básico. Pero junto con esta Ley de patrimonio de las administraciones públicas, hemos de considerar de directa aplicación las leyes estatales generales tales como el Código civil y demás leyes civiles especiales, así como la Ley y Reglamento hipotecario, por los títulos competenciales a los que se ha hecho antes referencia.

En este mismo nivel de fuentes normativas se encuentran las leyes básicas sectoriales que han de intercalarse con preferencia a la propia normativa de la comunidad autónoma, en sectores con incidencia en materia de bienes como patrimonio histórico, montes o régimen del suelo y valoraciones, por citar los más significativos

Siguiendo en un plano inferior se encontrará la normativa de la comunidad autónoma, tanto de desarrollo del régimen local, como las de carácter sectorial propio o de desarrollo de normativa básica también sectorial, comprendiendo a su vez tanto el nivel legislativo como el reglamentario.

En el último escalón se encuentran las ordenanzas de las entidades locales en ejercicio de su potestad reglamentaria, como una manifestación de la autonomía local, configurada por la legislación tanto de régimen local como sectorial que incide en la materia.

2. La defensa de los bienes de las entidades locales

El artículo 51 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía, en su apartado primero determina que “las entidades locales tienen la obligación de conservar, proteger y mejorar sus bienes”.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 85 del RBELA, al reiterar esa misma obligación de conservar, proteger, defender y mejorar sus bienes de acuerdo con lo establecido en el título III de la LBELA, tanto

para las entidades locales como a otros sujetos tanto públicos como privados que por distintos títulos tienen a su disposición dichos bienes.

Por su parte, preceptos básicos de la Ley de patrimonio de las administraciones públicas contienen los principios relativos a los bienes y derechos de dominio público en su artículo 6, cuyos apartados señalan, en relación con esta materia de la conservación y protección de los bienes de los entes públicos: e) ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad; f) identificación y control a través de inventarios y registros adecuados.

De los principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales contenidos en el artículo 8 de la citada LPAP, destacan: a) eficiencia y economía en su gestión; b) eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos; d) identificación y control a través de inventarios y registros adecuados.

El artículo 28 de la LPAP, de naturaleza básica, señala que “las administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello”. El artículo 29.2 hace extensiva esta obligación a los titulares de concesiones y otros derechos sobre los bienes de dominio público. La obligación de formar inventario está determinada en el artículo 32.1 de la LPAP. El número 4 de ese mismo artículo obliga a las entidades locales a inventariar al menos sus bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos.

El artículo 36.1 de la LPAP, también de naturaleza básica, obliga a las administraciones públicas “a inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros. No obstante, será potestativa para las administraciones públicas en el caso de arrendamientos inscribibles conforme a la legislación hipotecaria”.

De estos preceptos básicos se deduce que existe una obligación para todas las administraciones públicas de proteger y defender adecuadamente su patrimonio, para lo que cuentan con un régimen específico para sus bienes, su inscripción o catalogación, ejercicio de potestades administrativas para tal fin y la posibilidad de ejercicio de acciones judiciales en su defensa.

La titularidad de los bienes por parte de las administraciones públicas permite configurar un régimen jurídico con peculiaridades con respecto al estatuto

del propietario privado, y que es objeto de una especial regulación en el Derecho Administrativo. El patrimonio de los entes públicos, conformados por bienes y derechos que gestionan las administraciones públicas y tienen su razón de ser en que sirven a la colectividad, tiene una protección especial en el ordenamiento jurídico, en distintos grados según su clasificación, que permite a las administraciones titulares o gestoras el ejercicio de facultades o potestades que para el propietario privado sólo pueden ejercerse a través de la interposición de las acciones correspondientes ante los tribunales de justicia. Es característica que solamente los entes de Derecho público gozan de dichas potestades. Cuando quien gestiona o administra es un ente de Derecho privado, se estará a su naturaleza para verificar o no el ejercicio de tales potestades o, en su caso, acudir a los tribunales ordinarios.

La defensa y tutela del patrimonio de las administraciones públicas se ven reforzadas por una serie de instituciones jurídicas de Derecho público que, sin ánimo de ser exhaustivo, al ser objeto de otras ponencias de este mismo curso, podemos agrupar en: características específicas que restringen su tráfico jurídico, especialmente para los bienes demaniales; ejercicio de facultades o potestades que la doctrina llama *de autotutela* o *exorbitantes*; especial publicidad en inventarios, catálogos o registros.

2.1. Características específicas que restringen su tráfico jurídico

Son especialmente intensas estas notas para los bienes demaniales y comunales. La singularidad de su régimen jurídico ya denota un refuerzo por parte del ordenamiento jurídico de una especial protección y garantizado en el artículo 132.1 de nuestra Constitución. Son características específicas que restringen su tráfico jurídico y por tanto limitan su adquisición por particulares:

- Inalienabilidad.
- Inembargabilidad.
- Imprescriptibilidad.

Se predicen estas notas de los bienes demaniales y comunales. Los bienes patrimoniales no gozan de estas características, aunque en ciertos casos puede predicarse su inembargabilidad, como se determina en el artículo 74 de la Ley de bienes de las entidades de Andalucía, que se remite al 154.2 de la LHL (hoy 173.2 del Texto refundido de la Ley de haciendas locales), “los tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores, y bienes de la Hacienda local, ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las entidades

locales, excepto cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público”.

2.2. Ejercicio de facultades o potestades que la doctrina llama de autotutela o exorbitantes

Principalmente para los bienes de dominio público y comunales. Los bienes patrimoniales gozan de unas potestades de autotutela más limitadas. Nos limitamos a recordarlas por ser objeto de ponencias específicas en este curso:

- Facultad de investigación.
- Potestad de deslinde.
- Potestad de recuperación de oficio de la posesión.
- Potestad de desahucio administrativo.
- Potestad sancionadora.
- Actuaciones complementarias al ejercicio de la potestad sancionadora.

2.3. Especial publicidad y registro en inventarios, catálogos o registros

También será objeto de ponencia específica y nos limitamos a destacar los efectos de estos instrumentos de registro de bienes de titularidad pública.

- Incorporación obligatoria a dichos instrumentos de registro.
- Presunción posesoria.
- Presunción de calificación jurídica.
- Notificación a la Administración titular o tutelante de cualquier acto inscribible que pueda afectar al bien público.

2.4. Ejercicio de acciones como propietario o titular de derechos sobre bienes de las entidades locales

Además de estas características o potestades especiales, podrán ejercer los recursos y acciones que procedan acciones en defensa de su patrimonio. Este ejercicio de acciones se impone como obligatorio en el artículo 68.1 de la LBRL: “las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.”

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 72.1 de la Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía. Su ejercicio se reserva al Pleno y al Presidente de la entidad local, en caso de urgencia, dando cuenta al Pleno.

El artículo 54.3 del TRRL y el artículo 221.1 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (en adelante ROF) y Reglamento de bienes de las entidades locales de 13 de junio de 1986 determinan la necesidad de dictamen jurídico previo a la interposición de cualquier tipo de acción en esta materia: “Los acuer-

dos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica, y en defecto de ambos casos, de un letrado.”

La postulación se efectuará de conformidad con lo establecido en el artículo 54.4 del TRRL y el artículo 447.2 de la Ley orgánica del Poder Judicial, es decir, que la representación y defensa en juicio de los entes locales corresponde a los letrados que sirvan en sus servicios jurídicos, o los de la Diputación provincial cuando los municipios puedan contar con dicha asistencia, o en su defecto, se designe un abogado colegiado. En este último caso, se tendrá que designar también procurador cuando sea preceptivo por las correspondientes normas procesales. Estas acciones pueden ser tanto frente a particulares como frente a otras administraciones.

Ante los juzgados y tribunales penales han de plantearse las denuncias o querellas correspondientes cuando los ataques y usurpaciones puedan incurrir en los tipos previstos como delitos o faltas en el vigente Código penal.

La jurisdicción contencioso-administrativa ha de utilizarse, previo agotamiento de la vía administrativa, cuando los requerimientos o recursos ante otra administración en defensa del patrimonio local no son atendidos.

Finalmente, ante la jurisdicción ordinaria se pueden ejercitar todo un elenco de acciones tanto para declarar la propiedad o titularidad de los derechos como para recuperar y conservar los bienes ante usurpaciones u ocupaciones ilegales. Y a estos mismos efectos podrán hacer valer ante esa misma jurisdicción los efectos jurídicos que el Registro de la Propiedad y otros registros públicos generales otorgan a los bienes y derechos inscritos.

2.5. Medios de defensa de los bienes de las entidades locales por parte de otras administraciones públicas de conformidad con la legislación sectorial y en el marco de la autonomía local

En este apartado nos limitamos a señalar supuestos en los que el ordenamiento administrativo tanto de régimen local como sectorial determina la intervención necesaria o facultativa de otra administración distinta a la local, titular de los bienes, en manifestaciones de control de legalidad o tutela, con respecto a la enajenación o utilización de dichos bienes, pero con el límite de la autonomía local.

–Autorizaciones de la comunidad autónoma de actos de disposición de bienes de las entidades locales, cuando superen el veinticinco por ciento de los recursos ordinarios, sean patrimoniales o patrimonio

público del suelo. Conocimiento del expediente en el resto de los supuestos.

–Informes preceptivos y vinculantes en expedientes de desafectación de bienes. Educación.

–Autorizaciones de obras y actuaciones en bienes pertenecientes al patrimonio histórico.

–Ejercicio directo de las facultades y potestades de autotutela por parte de otras administraciones. Montes. Patrimonio histórico

–Requerimiento previo en vía administrativa y, en su caso, impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de actos o acuerdos en los términos de los artículos 65 y 66 de la LBLR, por parte de la Administración del Estado y de las comunidades autónomas, cuando en el ámbito de sus respectivas competencias consideren que los actos de las entidades locales infringen el ordenamiento jurídico, o que menoscaban competencias, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas entidades locales.

2.6. Acciones de los vecinos en defensa de los bienes municipales. Ejercicio de acciones en nombre e interés de la entidad local

Como se ha dicho, el artículo 68.1 de la LBLR, reproducido también en el artículo 220.1 del ROF, habilita la posibilidad de que los vecinos ejerzan un deber cívico de colaborar en la conservación y defensa de los bienes y derechos municipales a través del ejercicio de las acciones en nombre e interés de la entidad local. El precepto determina una serie de requisitos y trámites previos en vía administrativa.

En cuanto a los requisitos subjetivos de quien pretenda el ejercicio de las acciones en defensa de dichos bienes y derechos, se exige en primer lugar que ha de ostentar la condición de vecino, dentro del territorio que comprende la entidad local interesada. En segundo lugar, el vecino que pretenda instar dichas acciones ha de hallarse en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. Es decir, que cuente con la capacidad jurídica y de obrar, y con el derecho de sufragio activo y pasivo.

Desde el punto de vista de procedimiento, ha de sustanciarse un requerimiento previo en vía administrativa para que la propia entidad local ejercite la acción directamente. El inicio del procedimiento en esta vía administrativa conlleva dar audiencia a todos los que pudieran verse afectados por el ejercicio de las acciones para que puedan presentar las alegaciones que estimen oportunas, suspendiendo el plazo para el ejercicio durante treinta días hábiles.

Transcurrido este plazo de treinta días hábiles sin que la entidad local haya acordado el ejercicio de las acciones solicitadas, el vecino o vecinos podrán ejer-

citar dicha acción en nombre e interés de la entidad local, que, a solicitud de los mismos, les deberá facilitar los antecedentes, documentos y elementos de prueba que necesiten al efecto.

En caso de prosperar la acción el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hayan producido en ejercicio de este deber cívico.

2.7. Recursos administrativos y acción pública en materia de urbanismo y de patrimonio histórico

Finalmente, cabe todo tipo de recursos en vía administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa, por parte de personas física o jurídicas públicas o privadas como interesados frente a las resoluciones y acuerdos que afecten a bienes municipales.

La acción es pública cuando tenga relación con la ordenación urbanística. De igual modo es pública la acción en defensa del patrimonio histórico, amparada por la legislación tanto estatal como autonómica en la materia.

3. El deber de conservación

El derecho de propiedad se configura en nuestra Constitución como derecho subjetivo, gozando de las garantías establecidas en el artículo 53.1 de dicho texto constitucional, vincula a todos los poderes públicos y que su regulación ha de hacerse por ley, que deberá respetar el contenido esencial del mismo. Es un derecho que por lo tanto afecta a las personas físicas y a las jurídicas, sean públicas o privadas.

Pero como dice la propia Constitución en el artículo 33.2, la propiedad cumple con una función social que hace que el estatuto jurídico de la misma esté configurado por la ley. Se convierte en lo que se ha llamado un derecho-función o un derecho-deber que incorpora tanto facultades o ejercicio de derechos como el cumplimiento de una serie de deberes. Si ello es predicable para los particulares, con más motivo lo es para las administraciones públicas, entre las que se encuentra la Administración local.

La función social de la propiedad se hace evidente sobre todo en la propiedad inmobiliaria, que, como todos sabemos, es objeto de una delimitación y configuración de su contenido por la incidencia de las distintas legislaciones sectoriales y de entre las que destaca la normativa urbanística. No es el objeto de este trabajo hacer ahora una definición del estatuto de la propiedad del suelo y la configuración de las facultades y derechos que conlleva la misma en función de la clase de suelo, pero sí nos habilita para

verificar toda una serie de deberes que tiene el propietario de un inmueble, cuya función social está delimitada por la ley y por remisión de la misma por el planeamiento urbanístico. Y es en este marco donde el deber de conservación se ha configurado, avanzando desde la primigenia definición dada por la normativa privada o civil, hasta un deber de conservación integral o integrado por la incidencia de otras legislaciones sectoriales y, en su caso, por los instrumentos de ordenación, que tienen su base en dichas legislaciones y que perfilan un conglomerado de deberes que el propietario ha de asumir. Y los ha de asumir porque precisamente concurren en la misma propiedad una serie de funciones sociales relacionadas o integradas, como la ya comentada función pública urbanística, pero también no son desdeñables otras funciones públicas como la protección del patrimonio histórico, la protección del medio ambiente, los espacios naturales o los espacios forestales, por señalar ámbitos en los que se ven afectados los bienes de las entidades locales.

La normativa urbanística ha avanzado mucho más sobre el contenido de esa función social del derecho sobre la propiedad inmobiliaria y su correlativo deber de conservación. Es un deber contenido en el propio estatuto de la propiedad inmobiliaria. Un deber definitorio de las condiciones básicas de este derecho de propiedad, y como tal está establecido en el artículo 19 la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones, de tal manera que este deber de conservación no se limita ya a la mera conservación, sino que avanza mucho más, ahora alcanza hasta el deber de rehabilitación. Dicho precepto señala que “los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos. Quedarán sujetos igualmente al cumplimiento de las normas sobre protección del medio ambiente y los patrimonios arquitectónicos y arqueológicos y sobre rehabilitación urbana”. Apostillando en párrafo siguiente que “el coste de las obras necesarias en virtud de lo dispuesto en el número anterior se sufragará por los propietarios o la Administración, en los términos que la legislación aplicable”.

Al ser una materia la urbanística en la mayor parte de sus aspectos, como se ha declarado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 61/1997, de exclusiva competencia de las comunidades autónomas, es su legislación la que culmina el desarrollo del estatuto de la propiedad inmobiliaria y, en el objeto de estudio que nos ocupa, el deber de conservación. En el caso de Andalucía es importante la referencia del artículo 155 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre,

de ordenación urbanística de Andalucía, desarrollando esas condiciones básicas definidas por la legislación estatal sobre la conservación y rehabilitación de los inmuebles, y señala que “los propietarios de terrenos, construcciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, realizando los trabajos y obras precisos para conservarlos o rehabilitarlos, a fin de mantener en todo momento las condiciones requeridas para su habitabilidad y uso efectivo”. El apartado segundo de este mismo precepto establece que “el deber de los propietarios de edificios alcanza hasta la ejecución de los trabajos y obras cuyo importe tiene como límite el del contenido normal del deber de conservación”. A continuación precisa dicho deber que se establece en la mitad del valor de una construcción de nueva planta con similares características. De tal manera que las obras de conservación y rehabilitación dentro de ese límite económico se ejecutarán a costa de los propietarios, y si lo rebasasen y deba efectuarse por interés general, se ejecutarán a costa de la entidad que las ordene. Si en la Administración municipal concurren esos dos requisitos será ésta, quien asumirá el coste de las mismas en su integridad, sin perjuicio de ayudas y convenios de colaboración con otras administraciones públicas.

Siguiendo con la normativa urbanística, el artículo 153 de la LOUA establece que es a partir de la recepción, cuando se inicia por parte del municipio el deber de conservación de obras de urbanización, que han sido ejecutadas por particulares o como consecuencia de una actuación realizada a través de alguno de los sistemas de actuación, deber que incluye también el mantenimiento de las dotaciones y los servicios públicos correspondientes, salvo que Slo asuman los propietarios de solares agrupados en una entidad urbanística de conservación, constituida al efecto.

Si avanzamos en la legislación de patrimonio histórico, el artículo 15 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de patrimonio histórico de Andalucía, establece que los “propietarios, titulares de derechos o simples poseedores de bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz, se hallen o no catalogados, tienen el deber de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos de manera que se garantice la salvaguarda de sus valores”. Por su parte, el artículo 7 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, impone que “los ayuntamientos cooperarán con los organismos competentes para la ejecución de dicha Ley en la conservación y custodia del patrimonio histórico español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción”.

Aquí es donde se nos puede mostrar la diferencia entre la Administración y los particulares, puesto que, si de las obras que inciden de conservación y rehabilitación del patrimonio urbano se imponen por interés general, normalmente por tener cierto grado de catalogación o afectarle directamente la normativa sectorial de patrimonio histórico, exceden de lo que hemos indicado el deber normal de conservación, es la propia Administración la que ha de asumir todos esos costes independientemente que pueda contar con ayudas y colaboración de otras administraciones.

4. Ámbito objetivo del deber de conservación como Administración titular o gestora de los bienes y servicios públicos

A continuación vamos a intentar centrarnos en los aspectos más objetivos de este deber de conservación de los bienes. Para ello diferenciaremos entre los acuerdos relacionados con la conservación y el distinto alcance de la misma.

4.1. Acuerdos y resoluciones que afectan a la adaptación y conservación de los bienes de las entidades locales

En este aspecto distinguiremos los siguientes supuestos contemplados en la disposición reglamentaria que estamos analizando.

A) Elaboración y aprobación de planes cuatrienales de adaptación de los inmuebles a las determinaciones contenidas en las normas técnicas. Esta nueva planificación para una permanente adaptación de los inmuebles a los cambios normativos en esas materias se contempla en el artículo 86.1 del RBELA. A la inicial redacción del precepto hemos de añadir la normativa sobre seguridad, medidas contra incendios, salud laboral, accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, condiciones higiénico-sanitarias.

B) Determinación de criterios para la conservación de los bienes de su titularidad, mediante acuerdo plenario. Se recoge en el artículo 87.1 del RBELA.

C) Acuerdos y convenios de mutación subjetiva, adscripción o cesión determinando el contenido y alcance de la obligación de conservación de quien los recibe, incluyendo en este último caso de asumir la reparación de los daños producidos por el uso anormal o contrario al destino de los bienes. También podrá establecerse quién ha de reparar los daños sobrevenidos e imprevisibles que no constituyan fuerza mayor. Artículo 87.3 del RBELA.

D) Aprobación de proyectos de reparación, conservación, adaptación y rehabilitación, siguiendo las determinaciones urbanísticas, legislación sectorial y planes cuatrienales de adaptación y criterios de con-

servación establecidos. Es decir, que tras estos planes y acuerdos habrán de elaborarse los correspondientes proyectos por personal técnico competente y aprobación por el órgano correspondiente.

4.2. Alcance de las actuaciones en materia de conservación de los bienes

Los actos de conservación, dice el artículo 87.2 del RBELA, “se dirigirán a preservar las características físicas y funcionales propias del bien. Y como se ha dicho recae sobre la entidad u organismo que lo utilice, todo ello sin perjuicio de lo que se haya dispuesto en el acuerdo de adscripción o cesión”. El caso especial de los centros docentes se recoge en el artículo 8 del RBELA definiendo que los centros públicos destinados a centros de educación infantil, primaria y especial son de titularidad de las entidades locales, corriendo a su cargo las obligaciones de conservación, mantenimiento y vigilancia. Éstos son los tres aspectos más significativos sobre los que se suelen concretar estas obligaciones con respecto a la conservación de los bienes. Poniendo como referencia los inmuebles, podemos distinguir entre las que tienen como finalidad los aspectos antes indicados:

A) Preservación de las características físicas del bien. Se trata de intervenciones o actuaciones que se incardinan dentro del propio deber de conservación, como lo hemos definido anteriormente, aquellas que persiguen mantener, en el caso de los inmuebles, las condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos, no solamente en el interior sino también en el exterior, y se han de adoptar todas las medidas necesarias para evitar accidentes, puesto que se incurriría en responsabilidad frente a daños que se produjesen en los términos de la legislación penal, administrativa y civil. A modo indicativo podremos señalar las siguientes intervenciones:

- Conservación de los elementos arquitectónicos, fachadas, paramentos, cubiertas, instalaciones. Pintura, tratamientos de sellado, impermeabilización.

- Reparación de estructuras, fachadas, paramentos, cubiertas, instalaciones. Carpintería exterior y cristalería. Sustituyendo elementos dañados o deteriorados.

- Mantenimiento y limpieza de las instalaciones.

- Reposición y recuperación de elementos destruidos o que hayan desaparecido.

- Inspección técnica periódica de todos los elementos e instalaciones.

- Adoptar las medidas necesarias para evitar accidentes a usuarios o a terceros. Señalización. Vallas.

B) Preservación de las características funcionales. Este supuesto es de carácter más complejo puesto que no se trata sólo de un mero mantenimiento de las condiciones físicas iniciales, sino que va más allá y supone

una actuación activa de adaptación y cumplimiento de normativas que puede modificar los estándares de exigencia durante el transcurso del tiempo. Así se pueden diferenciar a este respecto distintos niveles:

1º. Adaptación de los bienes a las exigencias de la normativa técnica que le sea de aplicación en materias como:

- Habitabilidad y condiciones higiénico-sanitarias.

- Seguridad y medidas contra incendios.

- Salud laboral.

- Accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas.

- Normas de calidad en las construcciones que le sean aplicables: aislamientos térmicos y acústicos, estanqueidad.

- Instalaciones de agua, saneamiento, energía, telecomunicaciones.

- Sustitución de productos o elementos utilizados que supongan riesgo para la salud.

2º. Adecuación a la normativa urbanística, planes y catálogos, en conjunción con la de patrimonio histórico. El bien habrá de adecuarse en todo momento a las condiciones de:

- Uso o equipamiento urbanístico adecuado al planeamiento en vigor.

- Grado de protección establecido en el instrumento urbanístico, o catálogo correspondiente, de conformidad con la normativa de patrimonio histórico que le sea de aplicación.

- Los proyectos de intervención sobre el bien deberán contar con las autorizaciones y licencias que en su caso correspondan según la legislación urbanística y sectorial correspondiente.

3º. Uso y explotación racional. El bien mantiene sus características funcionales si se utiliza y, en su caso, explota de una manera racional, cumpliendo con las normativas sectoriales en materia de actividades, medio ambiente y conservación de la naturaleza.

C) Vigilancia y custodia de los bienes. Es consustancial al deber de conservación, una adecuada vigilancia y custodia de los bienes para preservar tanto física como funcionalmente las características del bien. Tal vigilancia dependerá de cada situación, de la naturaleza, situación y valor de los bienes. Se hace necesaria para evitar actos de vandalismo, que desgraciadamente producen serios daños en los bienes, lo que muchas veces imposibilita su utilización durante un cierto tiempo hasta que se reparen. La obligación de custodia y conservación se impone en el artículo 75 de la LBELA a las autoridades y personal de las entidades locales que tengan a su cargo la gestión y utilización de los bienes, que responderán ante la propia entidad local por los daños y perjuicios que se produjesen en los mismos por su actuación con dolo, culpa o negligencia grave.

4.3. Actos de mejora en los bienes de las entidades locales

Los actos de mejora en principio exceden del deber normal de conservación en los términos que anteriormente lo hemos definido desde el punto de vista del Derecho Urbanístico. Sin embargo, puede venir impuesto por la propia normativa urbanística y normativa de protección del patrimonio urbano y rehabilitación. No solamente está obligado sino que como Administración debe asumir los costes correspondientes, sin perjuicio de solicitar las ayudas y colaboración que pueda precisar de otras administraciones públicas competentes en materia de conservación del patrimonio histórico.

El alcance de las mejoras en los bienes de las entidades locales se señala en el artículo 88 del RBELA, tienen dos proyecciones y un límite. Por un lado, se dice que se orientarán a aumentar las características funcionales y a aumentar el valor del bien. Y el límite que no se podrá alterar el destino.

En el caso de los inmuebles, las mejoras pueden llegar hasta la propia rehabilitación de los mismos, cuando ésta sea impuesta por la normativa de protección correspondiente y se mantienen los parámetros generales de uso y funcionalidad anteriormente existentes.

El apartado segundo de ese mismo precepto establece como principio general, que “las mejoras, que se efectúen, revertirán, salvo pacto en contrario, en beneficio de los bienes, sin que pueda reclamarse participación ni indemnización por ellas en el momento de realizarlas o en el de la reversión del bien, o en su caso, de su devolución”.

Con ello se nos dice que salvo que se determine otra cosa en el convenio, contrato, pliego, acuerdo de concesión, adscripción, cesión o mutación subjetiva demanial, las mejoras revierten con el bien. No obstante, en los supuestos de cesiones sometidas a Derecho privado, como arrendamiento, usufructo, censos, derecho de uso y habitación y otros, se estará a lo previsto en el Código civil y legislación especial.

5. Tutela de los bienes de las entidades locales y potestades sancionadoras

Después de analizar en los capítulos anteriores las peculiaridades del régimen jurídico de los bienes de las entidades locales y las diversas potestades que les otorga el ordenamiento jurídico-administrativo, resta estudiar las más controvertidas potestades conferidas para la conservación y defensa de sus bienes, en los aspectos represivos y resarcitivos, es decir, su potestad sancionadora y el régimen de responsabilidades que se derivan.

El derecho disciplinario se encuentra inmerso dentro de la potestad sancionadora de la Administración. Es un sector de la potestad sancionadora con una cierta especialidad. Por ello, la LRJAP y PAC establece la excepción de la aplicación general de los principios generales de dicha potestad.

Su singularidad se ha justificado tradicionalmente por la teoría de la relación de vinculación especial que une al funcionario con la Administración, relación especial que hace compatible la sanción disciplinaria con la penal. A diferencia del resto de los supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora, no es de aplicación a este tipo de infracciones, ni tampoco a las de naturaleza contractual, el principio de *non bis in idem*. No obstante, hoy, la doctrina del Tribunal Constitucional ha superado esta teoría y considera que le son de aplicación los mismos principios de la potestad sancionadora. Justifica la concurrencia de sanciones en la especial valoración, que para la organización pública a la que sirve el funcionario, tiene el incumplimiento de unos deberes que están en la base de la legalidad, objetividad e imparcialidad de la propia Administración.

Si nos atenemos a la normativa del régimen disciplinario de los funcionarios locales, observaremos diversos preceptos sobre los deberes de conservar y custodiar los bienes que están bajo su cuidado, cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidades, y entre ellas, las disciplinarias. También es falta grave de carácter disciplinario el causar graves daños en los locales, material o documentos de los servicios.

5.1. Responsabilidad patrimonial de autoridades y personal de las entidades locales

Es una responsabilidad resarcitiva también compatible con la responsabilidad penal, y en su caso, disciplinaria. Su exigencia es una obligación para la Administración cuando se dan los dos supuestos previstos en el artículo 145 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas:

–Cuando la Administración ha indemnizado a terceros por daños y perjuicios causados por autoridades y personal, si estos han incurrido en dolo, culpa o negligencia graves.

–Cuando se han producido daños y perjuicios en los bienes y derechos por la actuación de autoridades y demás personal, concurriendo dolo, culpa o negligencia graves.

En el mismo sentido, se pronuncia la legislación de régimen local, tanto básica como la autonómica que desarrolla la materia de bienes de las entidades locales. Esta última conecta la exigencia de responsabilidad patrimonial con el deber de custodia, conserva-

ción, aprovechamiento y explotación racional que tienen con respecto a los bienes que le hayan sido encomendados, tanto en su gestión como en su utilización. Responden de los daños y perjuicios que sobrevengan a los bienes y derechos por sus actuaciones contrarias a dichos deberes incurriendo dolo, culpa o negligencia grave.

Esta responsabilidad patrimonial se ha de declarar en vía administrativa conforme al procedimiento establecido en la Ley de RJAP y PAC y Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, a la que se remite la legislación de régimen local.

Se establecen en la Ley diversos criterios para ponderar la responsabilidad:

- Existencia o no de intencionalidad. Responde a la necesidad de graduación en función de la existencia de dolo, culpa o negligencia.

- Responsabilidad profesional del agente productor. A mayor nivel profesional del funcionario, mayor responsabilidad por sus actuaciones ilícitas.

- Nexo causal, hace referencia a la mayor o menor relación entre el agente productor del daño y el perjuicio o daño producido. También en la exigencia de esta responsabilidad patrimonial ha de considerarse la concurrencia de culpas, como elemento de imputación.

Cuando los daños y perjuicios sean de naturaleza contable, como anteriormente hemos visto, se seguirán los procedimientos establecidos para la exigencia de dichas responsabilidades, en su caso, ante el Tribunal de Cuentas.

5.2. Principio de reserva de ley en la potestad sancionadora local

Con una interpretación estricta del artículo 25.1 de la Constitución, las entidades locales quedan en situación de inferioridad con respecto a Estado y las comunidades autónomas, al no poder tipificar *ex novo* infracciones y sanciones. Al carecer de potestad legislativa, son las leyes sectoriales las que expresamente deben tipificarlas. Aunque en la realidad los entes locales han de atender una variada gama de situaciones, no contempladas de manera expresa en las leyes, que afectan al ámbito de sus competencias, están limitados por lo que cada ley sectorial estatal o autonómica expresamente les autorice a sancionar ante los incumplimientos de las ordenanzas dictadas en ejercicio de sus propias competencias. Esta interpretación tan estricta del principio constitucional de reserva de ley para la potestad sancionadora de los entes locales se opone a otro principio, también constitucional, de la autonomía local. Aunque fue muy criticada por la doctrina, no ha propiciado una

reforma legislativa hasta que el Tribunal Constitucional no ha iniciado una flexibilización de este principio para los entes locales en determinados supuestos.

5.2.1. Las ordenanzas municipales

Las ordenanzas municipales son la manifestación tradicional de la potestad reglamentaria de las entidades locales. Su capacidad normativa es consustancial al principio de autonomía local, que garantiza la Constitución. El Derecho Administrativo sancionador se ha configurado como una piedra de toque para determinar el alcance de los reglamentos emanados de las entidades locales, sus límites en la creación de aquella normativa que incide en la intervención de la actividad de los particulares.

Se ha venido admitiendo tradicionalmente una potestad sancionadora local por infracción de las ordenanzas locales. Potestad reconocida en la LBRL, con carácter general en el artículo 4.1. En el mismo texto legal se atribuye al Alcalde la facultad de imponer sanciones frente a las faltas de desobediencia a su autoridad o por infracción de las ordenanzas municipales, así como en el Texto refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local, donde se señalaban límites específicos a la potestad sancionadora. Un sector de la doctrina era partidario de admitir una amplia posibilidad de tipificación por parte de las ordenanzas municipales sobre la base de los poderes implícitos, de tal manera que las competencias otorgadas a las entidades locales no tienen razón de ser si no van acompañadas de las potestades necesarias para hacerlas efectivas. Este argumento se ha venido reforzando porque la ordenanza municipal no puede compararse con el reglamento estatal, dado que se mueve en una esfera dotada de autonomía y procede de un órgano con legitimidad democrática y representativa, el Pleno. En el caso de las ordenanzas municipales, debe superarse el principio de reserva de ley puramente formal, desde una perspectiva substancial del Estado democrático de derecho, como manifestación del órgano con la máxima carga representativa y democrática en el nivel local. La potestad reglamentaria local deriva del reconocimiento constitucional de la garantía de la autonomía local. Autonomía significa dotarse de normas propias, capacidad para regirse por sus propias normas, por lo que el principio de reserva de ley debe aplicarse teniendo en cuenta una interpretación sistemática con el principio de autonomía. La Carta Europea de la Autonomía Local nos permite fundamentar un mayor campo de actuación de las ordenanzas municipales al amparar una construcción teórica de la vinculación negativa de las entidades locales a la ley, sobre la base del principio de

autonomía local, de posibilitar la aprobación de ordenanzas en los ámbitos de sus competencias que no sean contrarias a la ley o no excedan del ámbito de actuación de la ley de cobertura. En esta misma línea se pronuncia el artículo 55 del TRRL: “en la esfera de sus competencias, las entidades locales podrán aprobar ordenanzas y reglamentos, y los alcaldes dictar bandos. En ningún caso contendrán preceptos contrarios a las leyes.” Incluso hay quienes entienden que la propia legislación penal reconoce la potestad local tipificadora de sanciones administrativas por las ordenanzas municipales, las antiguas faltas de carácter penal que en sucesivas reformas se han despenalizado.

5.2.2. Evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional

A pesar de toda la base doctrinal antes expuesta, el Tribunal Constitucional interpretó con la misma rigurosidad el principio de reserva de ley a las normas sancionadoras de las ordenanzas municipales, aplicando los estrictos límites y mismas prohibiciones de los reglamentos, en lo referido a la tipificación de infracciones y sanciones y la consecuente posición de colaboración no innovativa del reglamento con respecto a la ley. A partir de la sentencia 132/2001, de 8 de junio, el alto tribunal ha iniciado un camino que permite vislumbrar una aplicación específica de este principio general cuando se ha de ejercer por las entidades locales. Se trata de una cierta flexibilización, que no una derogación, del principio de legalidad y tipicidad de la potestad sancionadora local. No afecta a todas las materias en las que dichos entes locales tengan competencia, únicamente a las que tienen *un especial interés local, con un amplio campo para la regulación municipal y siempre que dicha regulación esté aprobada por el Pleno como máximo órgano representativo*. Esto no implica que se exima, aun en estos supuestos, de la necesidad de ley previa, ni que la ley se limite a atribuir competencias sin más a la entidad local, ni que dicha ley permita al ente local libremente tipificar infracciones y sanciones.

Esta ley, en cuanto a la tipificación de infracciones, *debe al menos fijar los criterios mínimos de antijuridicidad que deben orientar y condicionar la valoración del ente local a la hora de establecer los concretos tipos de infracciones*. Por lo que se refiere a la tipificación de sanciones, *la ley deberá establecer las clases de sanciones que pueden contener las ordenanzas municipales, aunque no es necesario que la propia ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, pero sí, al menos, una relación de posibles sanciones para que cada ordenanza pueda predeterminar, en función de la gravedad, los ilícitos que finalmente se tipifiquen*.

El Tribunal Supremo, una vez abierta la brecha por el Constitucional, ha avanzado un poco más esta interpretación más flexible del principio de legalidad en la potestad sancionadora local. Su sentencia de 29 de septiembre de 2003 ha asumido alguna de las tesis sostenidas por cierto sector doctrinal sobre la peculiar incidencia del principio de autonomía y la teoría de los poderes implícitos en esta potestad de los entes locales. Reconoce *que existe una cierta tensión entre el principio de autonomía local, interpretado a la luz de la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 y el principio de reserva de ley del artículo 25.1 de la Constitución española de 1978, a la hora de que las ordenanzas municipales tipifiquen las infracciones y sanciones por incumplimiento de la regulación que establecen*. Entiende que existen materias que conforman las competencias nucleares de los entes locales que llevan implícitas potestades de ordenación, entre las que se encuentran el uso del dominio público local (o servicio público de exclusiva competencia local) en el marco de la ley con fundamento en los artículos 55 y 59 del TRRL. *Las ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones no de forma genérica e indiscriminada, ni pueden ser contrarias a las leyes*.

5.3. Marco legislativo actual de la potestad sancionadora. Legislación básica. Ley y Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía

Es en este proceso de matización por la jurisprudencia del principio de reserva de ley en la potestad sancionadora local, cuando se produce la reforma legislativa a través de la Ley 52/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

La potestad sancionadora local se encuentra regulada de manera complementaria entre el nuevo título XI de la LBRL y la regulación general que para todas las administraciones públicas se recoge en la Ley 30/1992, cuyos artículos 127.1 y 129.1 han sido modificados en consonancia con aquella ley. De tal manera que se posibilita la tipificación de infracciones y sanciones a través de ordenanza municipal siempre que se respeten las limitaciones establecidas en los preceptos de la ley o de la legislación sectorial aplicable.

Esta, en cierta medida, flexibilización del principio de reserva de ley del artículo 25.1 de la Constitución opera exclusivamente en el ámbito local cuando se dan una serie de condiciones que lo justifican. En ese sentido ha quedado determinado en la nueva redacción que del artículo 127.1 de la LRRAP y PAC.

Como se ha dicho, esta modulación del principio de legalidad es limitada y no se extiende a todo el

elenco de competencias locales, sino a aquellos supuestos en que la falta de legislación sectorial vacíe de contenido la competencia local.

El nuevo artículo 139 de la LBRL posibilita la tipificación directa de infracciones y sanciones mediante ordenanzas en determinadas materias y finalidades, y de acuerdo con los criterios generales establecidos en los artículos 140 y 141 de dicha norma básica:

–Se precise *para una adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos*. Serían las que hemos denominado *materias nucleares de los entes locales*, y cuya regulación lleva implícita el principio de autonomía local. Y entre ellas la protección del propio del dominio público local.

–Se precise el ejercicio de la potestad sancionadora frente al *incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas*. Sin las medidas represivas correspondientes la ordenación de esas materias quedaría hueca y sin efectividad.

–Esta potestad sancionadora implícita *se articula en defecto de normativa sectorial específica*. La existencia de una ley sectorial concreta, tanto estatal como autonómica, que regule la materia objeto de esta habilitación por parte de la LBRL, implicará la recuperación de la aplicación plena del principio de reserva de ley y tipicidad conforme a los principios generales de la potestad sancionadora que hemos estudiado.

Estos supuestos no dejan de ser conceptos jurídicos indeterminados, que podrán ser, en cada caso, objeto del control jurisdiccional y siempre interpretados de conformidad con el principio de legalidad inmanente en todo el ordenamiento jurídico sancionador. Esta habilitación especial tiene una finalidad sustancial, la efectividad de la ordenación local en aquellos supuestos más radicales, estableciendo unos criterios, un marco general cuya cobertura mediante ley formal pueda cumplir con los mínimos requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional exige en la interpretación del principio de legalidad con respecto a las ordenanzas locales sancionadoras.

Al contrario del caso anterior, la LBRL no hace una distinción material por grupos de los posibles supuestos de infracciones graves o leves, sino que en estos casos establece únicamente los criterios para que las ordenanzas municipales las tipifiquen en una u otra clase. Aquí los criterios establecidos son: *la intensidad de la perturbación ocasionada en la tranquilidad o pacífico ejercicio de los derechos de otras personas o actividades, o causada en la salubridad u ornatos públicos, o que afecte al uso de un servicio o de un espacio público por parte de otras personas*

con derecho a utilizarlos o en el normal funcionamiento de un servicio público, o de los daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o un espacio público.

Fuera de estos criterios y ámbitos materiales de competencias nucleares de los entes locales, no es posible ninguna remisión a los mismos que no tenga cobertura en una ley, ni cabrá ampliación analógica a otros supuestos, por ser contraria al principio de legalidad.

Un último elemento de esta habilitación, llamemos especial, de la LBRL para el ejercicio de la potestad sancionadora local, se contempla con ocasión de los límites máximos generales de las cuantías de las sanciones permitidas. Aquí estos límites juegan *también en defecto de previsión legal distinta*. Bien entendido que estos límites pueden ser reducidos o ampliados por norma de rango de ley. Se trata de un límite por defecto, dado que una ley, sea autonómica o estatal, dependiendo de la distribución constitucional de competencias, puede establecer unos límites diferentes.

Para completar el marco general de la potestad sancionadora de las entidades locales, respecto a sus bienes, hemos de tener en cuenta además la legislación autonómica de régimen local en materia de bienes, contenida en la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía y su Reglamento de 15 de febrero de 2006.

La LBA no efectúa una tipificación que apure de manera concreta todas las infracciones y sanciones, por el contrario, realiza una tipificación de conductas genéricas que son consideradas como infracciones, remitiéndose a las ordenanzas para la final especificación.

Tres son los grupos básicos de conductas que la LBA tipifica como infracciones, que deben recoger las respectivas ordenanzas locales: la ocupación sin título, la utilización ilegítima o el daño a los bienes de dominio público.

Por otro lado, la Ley andaluza establece unos criterios generales para la graduación y determinación de las infracciones y sanciones. En primer lugar, diferencia, en una no muy correcta técnica legislativa, entre sanciones leves, graves o muy graves, que, como precisa el Reglamento, se refieren a sanciones que corresponden a infracciones leves, graves o muy graves.

5.4. Marco sectorial autonómico

La LBA, incluido su Reglamento de desarrollo, no culmina la definición de la potestad sancionadora de las entidades locales respecto a sus bienes públicos. El principio de legalidad propio de esta potestad se

proyecta sobre la legislación sectorial, que en muchos casos agota y configura la misma de forma concreta, pero a veces ocurre que no llega a la concreción exigida por la aplicación estricta del principio de reserva de ley. A continuación vamos a analizar diversas leyes andaluzas sectoriales que inciden en el dominio público local y que pueden habilitar desde el principio de reserva de ley la potestad sancionadora. Hemos de advertir que, salvo excepciones, no son leyes específicamente promulgadas para configurar las potestades exclusivamente locales, sino también de los órganos de la comunidad autónoma.

5.4.1. Ley de prevención ambiental¹

Establece una graduación de las sanciones en función de los criterios que determina su artículo 65. Y reserva a los ayuntamientos la imposición de sanciones frente a las infracciones leves.

La LPA asigna a los municipios la potestad sancionadora, vigilancia, control y medidas cautelares en relación con las actividades incluidas en el anexo III de calificación ambiental y de calidad del aire, y resto de actividades, no incluidas expresamente en los dos primeros anexos, así como los derivados de las actividades domésticas y comerciales. Expresamente se le asignan las mismas competencias de carácter sancionador en materia de desechos y residuos urbanos.

5.4.2. Ley de ordenación urbanística

La Ley de ordenación urbanística de Andalucía contempla tres tipos de reacciones ante las actuaciones ilícitas: por un lado, medidas de protección de la legalidad urbanística, que se materializan fundamentalmente en la suspensión de las actuaciones; por otro, medidas de restablecimiento del orden jurídico alterado, instando, en su caso, la legalización, y de la realidad física alterada, reponiendo las cosas a su estado originario, con demolición, reconstrucción o incluso reparcelación. Estas medidas se completan con el ejercicio de la potestad sancionadora.

La LOUA en relación con esta materia de bienes de las entidades locales tipifica como infracciones muy graves las que afectan a parques, jardines, espacios libres, infraestructuras, patrimonio histórico y áreas o espacios especialmente protegidos y demás reservas para dotaciones. Las que afecten a bienes o espacios catalogados o afecten a la ordenación estructural prevista en el instrumento de planeamiento.

Establece una escala general de límites mínimos y máximos de las cuantías de las sanciones en función del tipo de infracción, aunque se tipifican san-

ciones específicamente para infracciones sobre parcelaciones, realización de obras y bienes de especial protección, que superan los límites generales anteriores.

Esta escala general se complementa con otras escalas que tienen como referencia el valor para tipos específicos de infracciones en materia de parcelaciones, obras, bienes de interés histórico o de protección natural, con cuantías muy elevadas, todas ellas de competencia municipal, o por subrogación, de la comunidad autónoma.

5.4.3. Ley sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en espacios abiertos de los municipios de Andalucía²

Se dice en la exposición de motivos que con ella “se ordena el marco competencial de los municipios en materia sancionadora y se les dota de los medios jurídicos necesarios para regular y controlar las actividades de ocio en espacios abiertos de los núcleos urbanos, así como garantizar el normal desenvolvimiento de la convivencia ciudadana”.

En esta ley autonómica se define como espacio abierto la vía pública o zona o área al aire libre de dominio público o patrimonial. Al estar afectados los bienes municipales es una ley que viene a incidir de lleno en las potestades sancionadoras de los municipios con respecto a su patrimonio, en especial en los bienes de uso o servicio público. La norma con rango de ley tiene como finalidad servir de cobertura a la potestad sancionadora de las entidades locales en esta materia, conforme a los principios de legalidad y tipicidad, que hemos estudiado. Esta ley de potestades administrativas de los municipios en materia de ocio en espacios abiertos habilita a los ayuntamientos y Administración autonómica para que puedan dictar disposiciones reglamentarias en desarrollo de la misma, introduciendo especificaciones y graduaciones de las infracciones establecidas en la propia ley.

Se efectúa una clasificación de infracciones en muy graves, graves y leves. Son las infracciones leves las que inciden de manera más directa en los bienes públicos, “permanencia y concentración de personas consumiendo bebidas o realizando actividades que pongan en peligro la pacífica convivencia ciudadana fuera de los lugares permitidos, o en lugares contiguos a centros sanitarios. Abandonar o arrojar envases o restos de bebidas y demás recipientes. Realización de necesidades fisiológicas fuera de los servicios habilitados. Consumo de bebidas por parte

1. Ley 7/1994, de 18 de mayo, de prevención ambiental de Andalucía.

2. Ley 7/2006, de 24 de octubre, BOJA de 7 de noviembre de 2006. Ley de potestades.

de menores de dieciocho años”.³ Finalmente, también tipifica con infracción leve cualquier otro incumplimiento de lo preceptuado en la propia ley y en disposiciones reglamentarias que la desarrollen, no tipificadas como muy graves o graves. Lo que habrá de ser interpretado conforme al principio de legalidad en cuanto no puede significar una remisión en blanco a la norma reglamentaria, sino que se deduzca del propio mandato de la ley el contenido básico de la conducta sancionable, además de que dicha infracción deba expresamente recogerse en la ordenanza municipal conforme al principio de tipicidad y seguridad jurídica.

Esta ley también fija una escala de mínimos y máximos para las sanciones pecuniarias teniendo en cuenta el tipo de infracciones.

Con una deficiente técnica legislativa establece que las multas previstas en la ley por las infracciones tipificadas se vean incrementadas sobre los importes iniciales “en el beneficio obtenido por el infractor y los costes de reposición del bien dañado”. Lo que crea cierta inseguridad jurídica sobre la aplicación de los principios del ejercicio de la potestad sancionadora y de la otra potestad de reposición de la realidad jurídica o fáctica alterada, diferente, aunque conectada con la propia potestad sancionadora.

Como novedad posibilita que la infracción cometida por menores, mayores de 16 años, pueda ser sustituida con su consentimiento expreso por la realización de prestaciones no retribuidas en interés social del municipio por un tiempo no superior a treinta días.⁴

En definitiva, es una ley que no pretende específicamente la protección de los bienes públicos sino reprimir y ordenar conductas y actividades que se desarrollan en los espacios abiertos de titularidad municipal.

5.4.4. Ley de carreteras de Andalucía⁵

Es plenamente aplicable a las diputaciones. Establece diversas medidas en defensa del dominio público viario, diferencia frente a los incumplimientos de la ley distintas actuaciones por parte de la Administración titular, junto con la tramitación y resolución del procedimiento sancionador, otra serie de medidas, las actuaciones tendentes al restablecimiento del orden jurídico infringido y la realidad alterada, con reposición de las cosas a su estado anterior, la tramitación y resolución de los procedimientos de suspensión y anulación de los actos administrativos en lo que se pudieran estar amparando las actuaciones realizadas y la fijación y valoración de los daños y perjuicios que las actuaciones indebidamente realizadas hayan podido ocasionar.

3. Artículo 8 de la Ley de potestades.

4. Artículo 9.3 de la Ley de potestades.

6. Potestades de autotutela relacionadas con la potestad sancionadora

Cuando se detecta una actuación contraria al ordenamiento jurídico administrativo que pueda afectar al dominio público sobre el que las entidades locales ejercen sus competencias, como se ha dicho hemos de tener en cuenta la legislación básica y de desarrollo autonómico de régimen local en materia de bienes y potestad sancionadora en general, pero ha de ser completado con la legislación sectorial, fundamentalmente autonómica, en aquellas áreas o materias en las que pueden estar afectados los bienes locales. Leyes en las que se articula tanto la tipificación y en su caso ejercicio de la potestad sancionadora de los entes locales y de las medidas y actuaciones en paralelo que pueden llevarse a cabo por los mismos, dentro del sistema de reparto competencial que dichas leyes autonómicas establecen entre comunidad autónoma y entes locales. Regulación autonómica que, a veces, no resuelve satisfactoriamente el marco de seguridad jurídica, qué principios, como el de reserva de ley y tipicidad, se exigen constitucionalmente para el ejercicio de la potestad sancionadora, y por ende, de aquellas otras potestades administrativas con las que suelen ir unidas.

6.1. Protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado

6.1.1. Medidas cautelares

En primer lugar, entre las que hemos denominado *medidas de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico alterado*, incluiríamos las medidas cautelares que pueden adoptarse dentro del procedimiento sancionador, que se señalan en el artículo 136 de la Ley 30/1992 y que la legislación sectorial ha desarrollado algunas de ellas con procedimientos diferenciados o complementarios del propiamente sancionador.

Así, en la LOUA se incardinan dentro de las medidas precisas para la protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico alterado, teniendo carácter cautelar la medida de suspensión de las obras o cese del acto o uso en curso de ejecución contrario a la normativa urbanística. La Ley de protección ambiental, por su parte, en su artículo 69, también establece que entre otras la comisión de infracciones administrativas llevará aparejada entre otras consecuencias, “la inmediata suspensión de obras y actividades y la adopción de medidas correctoras o preventivas que sean necesarias para evitar

5. Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía.

daños". En el mismo sentido se pronuncia la Ley de carreteras de Andalucía, que entre las medidas a adoptar por la Administración titular ante la vulneración de la ley, estarán las actuaciones tendentes al restablecimiento del orden jurídico infringido y la realidad alterada con reposición de las cosas a su estado anterior, con la inmediata paralización de actuaciones y la suspensión de los usos no autorizados. La Ley de potestades administrativas contempla, como medidas provisionales, la exigencia de fianza o caución, la suspensión temporal de la licencia de actividad, el cierre temporal del local o la instalación y la incautación de los bienes directamente relacionados con los hechos. Estas medidas preventivas tendrían como objeto suspender los actos perturbadores en los bienes públicos, comprendiendo la suspensión de obras, actividades o usos no autorizados.

6.1.2. Legalización

El requerimiento administrativo, tras la paralización o, en su caso, conclusión de actuaciones no autorizadas, para precisamente instar la legalización de tales actos, si fuera ello posible, sería otra de las medidas de este apartado de restablecimiento de orden jurídico alterado. Este supuesto, como procedimiento específico de disciplina urbanística, se otorga al presunto infractor dos meses, ampliables a otros dos, para que legalice la actuación, solicitando la correspondiente licencia. La Ley de carreteras de Andalucía también concede para la misma finalidad un plazo de un mes improrrogable, a partir de la fecha en que se le notifique la paralización o suspensión. Este supuesto lógicamente sólo procederá cuando sea posible la legalización. Estos requerimientos administrativos para la legalización pueden ser exigidos ejecutoriamente mediante la imposición de multas coercitivas, como expresamente se contempla en la legislación urbanística.

6.1.3. Restitución y reposición de la realidad física alterada al estado anterior

Es la consecuencia de la no-legalización de los actos ilícitos sobre el bien público, bien porque no se hayan instado en plazo siendo legalizables o bien por no ser legalizables. Esta restitución puede llevarse a efecto en bienes públicos mediante el ejercicio de la potestad administrativa de recuperación de oficio o, en su caso, de deslinde por parte de la Administración titular. El bien público vuelve a disposición de su titular y cumple con el fin público para el que está destinado o de quien tenga justo título para ocuparlo. Pero esta medida no alcanza solamente a la mera restitución del bien ilegítimamente usurpado o ocupado, sino que el bien ha de entregarse de manera que pueda seguir cumpliendo con dicho fin público,

para lo cual deberá ser reparado y repuesto a la situación originaria a costa del infractor. Con carácter general lo establece el artículo 130.2 de la Ley 30/1992 y el artículo 22.1.a) del Reglamento de la potestad sancionadora; por su parte, el artículo 76.1 de la LBA lo denomina *restitución de lo usurpado*. En la legislación sectorial andaluza es de nuevo la LOUA la que mejor sistematiza esta medida dentro de las del restablecimiento del orden jurídico alterado como procedimiento específicamente regulado, independiente pero coordinado con el procedimiento sancionador. Comprenderá todas las "precisas para la reposición, a costa del interesado, de las cosas al estado inmediatamente anterior". La Ley de carreteras de Andalucía determina que si no se legaliza o no son legalizables las actuaciones, la Administración acordará la demolición de las obras o la suspensión definitiva de los usos, a costa del interesado, y le requerirá, en caso de grave riesgo para la seguridad vial, para que inmediatamente reponga las cosas a la situación anterior.

Las resoluciones que impongan estos requerimientos al infractor gozan de plena ejecutividad. La LOUA prevé la imposición de multas coercitivas, y en su defecto, la ejecución subsidiaria, la Ley de carreteras, la ejecución subsidiaria. Por el contrario, la Ley de protección ambiental se aparta de este esquema de previo requerimiento al infractor, opta por que la reparación la efectúe la Administración con cargo al infractor. Finalmente, la Ley de potestades, utilizando una deficiente técnica legislativa, no sólo no independiza la medida de restablecimiento o reposición del bien del procedimiento sancionador, sino que directamente prevé que la multa inicialmente prevista, según los criterios de la misma ley, se incremente en el importe de la reposición del bien dañado.

6.1.4. Suspensión y anulación de actos administrativos o autorizaciones que hayan servido de título para las infracciones

Son los supuestos en los que las infracciones administrativas tienen una aparente cobertura por actos administrativos previos que gozan de presunción de legalidad. Estas medidas conducentes a la restauración del orden jurídico alterado tienen dos modalidades, en primer lugar, de suspensión de efectos de los mismos y, en segundo lugar, su revisión. La suspensión de los efectos se contempla como una medida que evite la continuidad de actuaciones ilegales y no se incrementen los efectos negativos hasta que se proceda a su revisión. Sobre este tema nos remitimos a la teoría de la revisión de los actos administrativos y su regulación general en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992. Esta consecuencia se contempla en la legislación sectorial andaluza.

6.2. Indemnización de daños y perjuicios

La atribución a la Administración de una potestad general para exigir la reparación de los daños que se causen a sus bienes, y en su defecto concretar y exigir en vía administrativa la indemnización de daños y perjuicios cuando no fuese posible es una cuestión polémica entre la doctrina, aunque existen abundantes ejemplos en las normas sectoriales que la reconocen expresamente. La Ley de aguas y la Ley de costas son los ejemplos más sobresalientes.

Estas leyes estatales sobre los dominios públicos especiales contemplan que tales potestades de autotutela administrativa puedan actuarse contra los responsables de causar daños, independientemente del régimen sancionador que proceda contra los mismos.

6.2.1. La Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas

La Ley 30/1992 en su artículo 130.2, con ocasión del procedimiento sancionador, prevé la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario. También posibilita que el órgano competente para sancionar concrete la indemnización de daños y perjuicios causados, todo ello compatible con la imposición de la sanción correspondiente. Pero prefigura un régimen de autotutela administrativo limitado, esta resolución administrativa únicamente llega a tener efectos declarativos, pues deja a la voluntad del infractor que, en el plazo determinado, dichas indemnizaciones puedan satisfacerse en vía administrativa, *quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente*. Una expresión ambigua que parece conducir a la Administración a exigir la correspondiente responsabilidad civil ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, quienes no pueden quedar vinculados por las reparaciones fijadas por la propia Administración, lo que se sostiene por una parte de la doctrina que la Administración, en principio, carece originariamente de una potestad ejecutoria para exigir indemnizaciones por daños causados a sus bienes fuera de las denominadas relaciones especiales de vinculación.

Tal limitación, a la que conduce el precepto legal citado, se ha pretendido salvar por el artículo 22 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, al habilitar a la Administración para que, ya no sólo declare la reposición de las cosas a su estado originario, sino también la indemnización de daños y perjuicios causados. Esto lo puede efectuar bien en la propia resolución sancionadora o bien en procedimiento complementario, ahora sí, se le reconoce expresamente carácter eje-

cutivo a dicha resolución. La aparente ampliación de esta potestad administrativa, complementaria, pero diferente de la propiamente sancionadora, ha sido considerada por algún sector doctrinal como no ajustada al principio de legalidad de los reglamentos. Otros autores, por el contrario, entienden que el juego del reglamento no tiene los mismos límites cuando nos movemos en potestades no estrictamente sancionadoras, como las que estamos considerando.

Sí parece dudoso que, en el marco de la Ley 30/1992 y su Reglamento, se posibilite el ejercicio de esta potestad con absoluta independencia del procedimiento sancionador, puesto que es en este contexto donde únicamente se contempla. Muy diferente es el supuesto de la exigencia de responsabilidad patrimonial que directamente puede exigir la Administración a sus autoridades y demás personal, que se contempla sistemáticamente dentro de la responsabilidad patrimonial de la Administración y de su norma reglamentaria específica de desarrollo.

Como precepto básico de su régimen jurídico, le es aplicable a toda Administración, incluida la local. Las leyes sectoriales han desarrollado esta potestad de una manera mucho más decidida y expansiva, hasta casi operar al margen de la propia potestad sancionadora, cuando los ilícitos afectan al dominio público especial. Sin embargo, el marco de esta materia para las entidades locales está limitado por el propio sistema de fuentes normativas, legislación básica y autonómica, tanto de régimen local, como sectorial, que inciden en la configuración final de sus competencias. Y precisamente aquí no se ha producido una regulación uniforme, más bien ha sido asimétrica, según el sector material que pueda afectar a los concretos bienes de dominio público local. A la normativa autonómica general de bienes de las entidades locales, debemos superponer las leyes sectoriales, también autonómicas, que pueden, y de hecho, dan enfoques distintos para cada caso.

Vamos a analizar a continuación las soluciones que da la legislación autonómica andaluza.

6.2.2. Ley y Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía

Ambas disposiciones normativas señalan que los infractores serán sancionados *con independencia de la reparación del daño y de la restitución del bien ocupado irregularmente*. El límite de la sanción o multa se establece del tanto al duplo del perjuicio ocasionado. Esta asimilación del importe de la sanción con el daño causado genera, como se ha dicho, una cierta confusión en dos instituciones jurídicas que responden a finalidades diferentes, la potestad sancionadora, de reprimir conductas antijurídicas

de los infractores, y la reparación del daño, reponer las cosas a su estado inicial, aunque sea como consecuencia de la propia infracción.

6.2.3. Ley de carreteras de Andalucía

Plenamente aplicable a las diputaciones, diferencia frente a los incumplimientos de la ley distintas medidas a adoptar por la Administración titular, como se ha indicado anteriormente, junto con actuaciones tendentes al restablecimiento del orden jurídico infringido y la realidad alterada, procedimiento sancionador y procedimientos de suspensión y anulación de actos administrativos que pudieran servir de base a las actuaciones ilegales, y se incluye *la fijación de los daños y perjuicios que las actuaciones indebidamente realizadas hayan podido ocasionar*. Toda esta serie de reacciones se dice que lo son en vía de autotutela administrativa.

6.2.4. Ley de protección ambiental

Incorpora, dentro del contexto del procedimiento sancionador, la batería de reacciones ante las actuaciones contrarias a la ley, señala que con independencia de la imposición de sanciones las infracciones llevarán aparejada otras consecuencias que no tienen carácter sancionador, entre las que incluye *la reparación por la Administración, y con cargo al infractor, los daños causados, incluidos los daños y perjuicios que se tengan que satisfacer*. Expresamente se indica que tales medidas han de contemplarse en el mismo expediente sancionador. El artículo 70 de esta ley avanza algunas notas de este procedimiento complementario al sancionador, como que de la valoración de los daños y perjuicios se dará vista al presunto infractor, quien podrá exigir que se lleve a cabo a su costa una valoración pericial contradictoria. Se reconoce la ejecutividad de las medidas preventivas o correctoras y de restitución ambiental mediante la imposición de sucesivas multas coercitivas, y ejecución subsidiaria con cargo al infractor. Finalmente, a los efectos de nuestro estudio, se declara expresamente que las cantidades adeudadas a la Administración en concepto de multa, cantidades para cubrir los costes de restauración o reparación y *las indemnizaciones a que hubiere lugar podrán exigirse por vía de apremio*.

6.2.5. Ley de ordenación urbanística

Recoge tres tipos de reacciones ante las actuaciones ilícitas. Por un lado, medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico alterado; en segundo lugar, la exigencia de responsabilidad sancionadora y disciplinarias administrativas y penal, y finalmente *las pertinentes para el resarcimiento de daños y perjuicios a cargo de*

quienes sean declarados responsables. En el mismo sentido, el apartado 4 de su artículo 193 declara que las personas jurídicas son responsables de las infracciones urbanísticas cometidas por sus órganos o agentes y, en su caso, asumirán los costes de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. La LOUA, en esta materia, no establece nada que clarifique el sistema de autotutela administrativa para el resarcimiento de daños y perjuicios al margen del sistema general establecido en la Ley 30/1992. ■

Régimen patrimonial del subsuelo en Andalucía

1. Concepto y naturaleza jurídica del subsuelo.
2. Régimen jurídico del uso del dominio público subterráneo. Consideración del carácter de dominio público del subsuelo de suelos de dominio público. Examen de la desafectación.
3. Utilización de los bienes de dominio público con referencia al subsuelo.

Isidro Nicolás Fernández-Pacheco
Oficial mayor del Ayuntamiento de Sevilla.
Técnico urbanista diplomado por el INAP

1. Concepto y naturaleza jurídica del subsuelo

El tratamiento del régimen patrimonial del subsuelo ha de comenzar por la definición del subsuelo, y a tal respecto el diccionario de la Real Academia de la Lengua proporciona un concepto básico que hasta cierto punto es ilustrativo y sirve de punto de partida para llegar al concepto que vamos a establecer a efectos de este estudio. Así, en esa definición se contienen dos acepciones, una primera según la cual el subsuelo es el terreno que está debajo de la capa labrantía o laborable, o en general debajo de una capa de tierra, y la segunda definición, puede decirse que física de la anterior, según la cual el subsuelo sería la parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público, facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras.

Prescindiendo de la enunciación casi arcaica, lo que revela la definición es que en el subsuelo cabe apreciar una primera zona que estaría constituida por aquella en la que se producen o es susceptible de un aprovechamiento por parte del dueño y que es continuación inmediata del subsuelo, y otra más profunda a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes determinan que esa parte del subsuelo forma parte del dominio público.

Dejando aparte, como hemos dicho, el que no se trata de un texto jurídico y que piensa en únicos aprovechamientos y usos referidos a los agrícolas y a los mineros, y sin considerar su aprovechamiento edificatorio, es claro que distingue entre un aprovechamiento o titularidad privada que se extiende a una zona inmediata con el suelo y una segunda zona a la que se adjetiva de profunda y a la que no llegan los aprovechamientos que denomina superficiales y que son los de la primera zona.

Sobre esta primera aproximación lingüística, hay que seguir añadiendo consideraciones ahora de tipo jurídico, y la primera es la que provenga del texto jurídico donde se regule de un modo originario la propiedad, pues lo que se nos ha evidenciado es que en el subsuelo hay en principio una contraposición del dominio o propiedad privada con el dominio público, y donde se contiene esa primera coexistencia por decirlo así es en el Código civil, y más concretamente en el artículo 350, que establece: “El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvo las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía.”

En principio, y aunque no tan nítidamente como en la aproximación lingüística, aparece la distinción de dominios en cuanto el primero o privado no tiene carácter ilimitado, pues está sometido a unas normas de utilización derivadas de unas normas de policía y restringido por la aparición de un dominio público.

Profundizando en la dicción legal, de la misma se desprende en principio la atribución del subsuelo al propietario del suelo, apareciendo unas primeras limitaciones con respecto a su dominio y que son las derivadas de la legislación de minas y aguas, limitaciones tradicionales a las que hay que añadir la obligada sujeción a lo establecido en los reglamentos de policía.

Estos reglamentos de policía no son hoy sino la normativa urbanística, apareciendo ya la distinción de regulación del subsuelo, por una parte la representada por toda la legislación sectorial que abarca la de aguas, minas, transportes, gas, telecomunicaciones, electricidad, patrimonio histórico-artístico, etc., y que configura toda una serie de servidumbres, y por otro lado la que se deriva del uso urbanístico del subsuelo y que supone la determinación más esencial, importante y cualitativamente más extensa, a más de ser la económicamente más relevante, configurando lo que se denomina el *subsuelo urbanístico*, y su expresión de más reciente tratamiento cual es el derecho a la subedificación.

El derecho a la subedificación que sería la expresión actual del aprovechamiento más generalizado del subsuelo, a través de la extensión edificatoria de lo establecido en el suelo y que se manifestaba en los sótanos con utilidades de almacenamiento y más posteriormente en los aparcamientos de vehículos, concreta una utilización ahora ya independiente de la establecida en el suelo y en algunos casos de más relevancia económica que la existente en el suelo, y que rompe con la subordinación en la utilidad que ofrecía el subsuelo con respecto al suelo, y que hace que se configure con autonomía, ya no sólo de utilización, sino, lo que es más importante, con autonomía jurídica, aunque sigan persistiendo las obligadas comunidades de elementos arquitectónicos, pues el subsuelo sigue siendo un elemento esencial de la construcción en superficie a través de los cimientos de la edificación.

Siendo lo anterior la manifestación de la realidad física actual del subsuelo, establecida en la existencia de un soporte de la edificación, es posible una utilización edificatoria del subsuelo independizada o cuando menos en un aprovechamiento diferenciado y que puede ser autónomo del que se haga en el suelo y también puede el soporte de la ubicación de infraestructuras de carácter generalmente público, aunque también privadas pero de constitución obli-

gatoria por la existencia de servidumbres legales y de carácter público establecidas en las múltiples normativas sectoriales a que se ha hecho referencia y coexistentes con las normas de carácter urbanístico que disciplinan la utilización edificatoria del subsuelo.

Todo lo anterior configura un entramado de limitaciones al derecho del propietario del suelo y en principio titular de los aprovechamientos que pudiera realizar en el subsuelo y que dibujan y dan relieve y expresión, por decirlo así, final al primitivo derecho del propietario del suelo a expandir su dominio por el subsuelo.

Al respecto son múltiples las teorías que expresan la extensión de esa titularidad del propietario del suelo, en función de la consideración del subsuelo, bien dominio privado en toda la extensión vertical o bien dominio público por ser el subsuelo bien de esencia demanial, o bien parten de la coexistencia de esos dos dominios estableciendo las reglas de relación entre los mismos a partir de una cierta delimitación física.

De todas las teorías y de la aplicación prioritaria de unas u otras y de su recepción por la legislación, nos aparecerá la situación actual tanto de la extensión del dominio privado del suelo como de la configuración demanial del subsuelo, y que servirá para evidenciar cuál es el panorama actual del dominio primario del titular del suelo y que se contenía en el artículo 350 del Código civil, y al respecto se puede decir que es la denominada teoría del interés la que concita mayor adhesión en la doctrina y la que mayor recepción tiene en la legislación.

Al respecto, la teoría del interés proveniente de Isering es utilizada o sirve para establecer el límite de la propiedad del titular del suelo sobre el subsuelo, y que vendrá delimitada y definida por la extensión del interés en el aprovechamiento por parte del propietario y a su vez sometida a las posibilidades técnicas que permitirán la edificación en profundidad o, con mejor expresión, *subedificación*.

La teoría del interés sirve para establecer inicialmente los derechos y su extensión, del propietario con respecto al subsuelo, pero no es recepcionada o admitida legislativamente, pues en definitiva está configurando la propiedad con carácter ilimitado con respecto al ámbito del subsuelo en que tenga interés el propietario en aprovechar, y que le permita el empleo de la técnica constructiva desarrollada en cada momento, pues lo cierto y real es que la propiedad sobre el subsuelo está delimitada y configurada por la normativa y la ordenación urbanística, lo que hace que se tenga que establecer el concepto de subsuelo urbanístico, pues es dicho ordenamiento el que va a configurar la propiedad del subsuelo de una manera acabada y de la que van a provenir los dere-

chos y facultades sobre el subsuelo, pues tal ordenamiento es el que concreta en la actualidad los reglamentos de policía a que se tenía que someter el ejercicio de la propiedad sobre el subsuelo, tal como se determinaba y determina en el artículo 350 del Código civil, y que hace que junto con la limitación técnica expresada en la teoría del interés se tenga que añadir la limitación legal que también pone tope al interés o deseo del propietario, pues será el planeamiento quien determine finalmente hasta dónde puede extenderse ese interés del propietario del suelo en aprovechar el subsuelo, y que sirve también para fijar la frontera o delimitación entre los dos tipos de propiedades que en principio existían en el subsuelo. Por una parte, la propiedad privada emanación de la propiedad del suelo y, por otra parte, la demanialidad del subsuelo, en cuanto a ser una parte del mismo *res nullius* o bien elemento característico de un tipo de dominio público, como el contenido en la legislación de minas o aguas, o también, y esto es lo más actual, por ser establecido el carácter demanial por determinación legal.

Lo más importante de todo lo anterior es que se nos aparece el subsuelo como continente de dos zonas, una privada y otra pública, y que en el plano físico hace que se pueda hablar de un subsuelo próximo y otro remoto como sustratos en principio y de una manera correlativa de un dominio privado y otro público, pero cuya expresión última y configuradora de facultades se efectúa en el ámbito jurídico a través de la legislación del suelo y a la cual nos vamos a referir, en cuanto que va a suponer el estatuto legal tanto del propietario del subsuelo susceptible de aprovechamiento privado como de la extensión del dominio público.

A tal efecto, las legislaciones urbanísticas de cada comunidad autónoma están estableciendo dicho estatuto y normativa del denominado *subsuelo urbanístico* y determinando en esencia hasta dónde se extiende el subsuelo próximo en el cual el propietario del suelo o del subsuelo, en su caso, podrá materializar los aprovechamientos que tenga asignados por el planeamiento y determinan, en su caso, la condición demanial con respecto al subsuelo remoto.

En la comunidad autónoma andaluza la norma que ha establecido la regulación del subsuelo ha sido la Ley de ordenación urbanística de Andalucía, que en su artículo 49.3 dispone lo siguiente:

“El uso urbanístico del subsuelo se acomodará a las previsiones del Plan General, quedando en todo caso su aprovechamiento subordinado a las exigencias del interés público y de la implantación de instalaciones, equipamientos y servicios de todo tipo. La necesidad de preservar el patrimonio arqueológico soterrado,

como elemento intrínseco al subsuelo, supondrá la delimitación de su contenido urbanístico y condicionará la adquisición y materialización del aprovechamiento urbanístico atribuido al mismo por el instrumento de planeamiento.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el instrumento de planeamiento no precise el aprovechamiento atribuido al subsuelo, éste se presumirá público.”

Lo que se desprende del texto legal no supone una estricta novedad en cuanto que se atribuye a la Administración la potestad de regulación del subsuelo determinando los aprovechamientos y utilización en el planeamiento, y que se manifiesta también en la obligación de obtención de licencia para la edificación en el subsuelo, y en segundo lugar establece la diferenciación entre el suelo y el subsuelo a través de la atribución de un aprovechamiento distinto del que corresponda al suelo, aprovechamiento que estará subordinado a una serie de exigencias provenientes del sometimiento al interés público, en cuanto a la implantación de instalaciones, equipamientos y servicios, junto con la subordinación de la adquisición del aprovechamiento a la preservación del patrimonio arqueológico soterrado.

Pero la novedad sí aparece en cuanto que dispone que si el planeamiento no precisa el aprovechamiento atribuido al subsuelo, éste se considerará público, lo que significa en principio, si nos atenemos a la dicción literal en primer lugar, que si no se establece en el planeamiento el aprovechamiento atribuido al subsuelo no existirá aprovechamiento alguno, por así decirlo, y en segundo término que ante esta circunstancia esté que el subsuelo se presumirá público.

De ello se desprenden dos consecuencias extremas. Por una parte, que el aprovechamiento sólo puede provenir del planeamiento, y que si esa circunstancia no se produce, como hemos dicho, no existe posibilidad de aprovechamiento y en consecuencia, además, el subsuelo será de titularidad pública o, si se interpreta así, será dominio público.

Las consecuencias, por tanto, de un olvido del planificador urbanístico pueden ser eminentemente graves, pues tienen como consecuencia la privación de la propiedad sobre el subsuelo. Por ello esta disposición ha sido de las más controvertidas de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía y sobre la cual pende en casi total coincidencia de la doctrina la tacha de inconstitucional.

Con independencia de no ser sostenible de que en caso de no establecerse así en el planeamiento no existiría aprovechamiento alguno, ello entra en contradicción con la realidad, como se podría demostrar en los municipios sin planeamiento y en los cuales sí existe ese aprovechamiento del subsuelo.

Por tanto, habría en principio que distinguir entre propiedad y aprovechamiento y entender que el propietario sigue detentando las facultades que sobre el subsuelo próximo le corresponden y de las que no puede ser privado por una ley de rango autonómico, so pena de incurrir en una abierta inconstitucionalidad, propósito que no cabe admitir que estuviese en la cabeza del legislador, y por otra parte partiendo de la distinción entre propiedad y aprovechamiento para interpretar con parámetros constitucionales, entender que cuando la Ley habla de aprovechamiento se estaría entendiendo el mismo como la atribución de un derecho a la subedificación de carácter extraordinario y que excediese del que corresponde al propietario del suelo y que le está atribuido por determinación legal, en concreto por el ordenamiento urbanístico que admite los usos del subsuelo necesarios para la edificación que sustenta y para los elementos edificatorios conectados a la edificación del suelo, y que cuando la Ley habla de que el subsuelo se presumirá público está estableciendo el límite entre el subsuelo próximo y el remoto, significando que con respecto al subsuelo que excede del límite del interés por decirlo así legal y puramente urbanístico del propietario y que se extiende al aprovechamiento habitual y usual del subsuelo en el municipio de que se trate, estaríamos ante el subsuelo remoto, en el cual al no existir titularidad privada ésta sería pública, con apoyo en las teorías que en base a razones diversas atribuyen carácter demanial al subsuelo remoto, y por lo tanto de este modo podría ser interpretada la Ley con un criterio acorde con la Constitución.

Otro modo de hacer compatible el párrafo del artículo 49 de la LOUA con la Constitución se habrá de producir en el momento en que entre en vigor la Ley del suelo, actualmente en tramitación en el Congreso de los Diputados, respecto de la cual hemos de decir que la regulación del subsuelo que efectúa resuelve alguno de los principales problemas que con respecto al mismo están planteados, a partir de que en su artículo 8.2 propugna que las facultades que se contienen en el derecho de propiedad alcanzan tanto al suelo como al subsuelo, pero sólo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público.

Habiendo procedido al examen de las enmiendas presentadas, sólo está presentada una, con relación al apartado 2 del artículo 8, por parte del Grupo Catalán, solicitándose su supresión por obvio, es decir, por estar contenida la determinación en otro artículo, por lo cual es posible que se mantenga el párrafo segundo en la redacción propuesta.

De dicha redacción no se desprende de una manera indubitada qué calificación jurídica tengan tanto el subsuelo próximo como el remoto, aunque cabe adelantar un criterio aproximativo y por el cual no ya la propiedad privada sino las facultades que estatutariamente vaya atribuyendo la Ley, en concreto entre otras la de edificar en el subsuelo, se extienda o se pueda materializar hasta donde se determine por el planeamiento, no ofreciendo en este aspecto innovación en cuanto que se había convenido que el derecho de propiedad privada de acuerdo con la teoría del interés sometida a las determinaciones legales alcanzaba hasta donde estableciese el planeamiento, suscitándose a continuación la pregunta sobre la naturaleza jurídica del resto del subsuelo, es decir, del subsuelo remoto, la cual no queda resuelta de una manera expresa en el proyecto de ley y sólo cabe atribuir el carácter demanial al mismo en base a la mención al dominio público, pues toda la actuación privada de subedificación tiene que hacerse con las limitaciones y servidumbres que provengan del dominio público, el cual al ser referido de un modo genérico y sin individualizar sólo puede referirse al subsuelo en su conjunto, en el cual se inserta la facultad de edificar, si se quiere como manifestación del derecho de propiedad y coexistente con el dominio público, a partir del límite inferior de la construcción privada.

De conformidad con esta interpretación, sería la legislación estatal la que atribuyese carácter demanial al subsuelo que hemos calificado de remoto, el cual comenzaría a extenderse a partir de lo edificado de conformidad con el aprovechamiento establecido en el planeamiento, con lo cual quedaría resuelto el problema de la inconstitucionalidad proveniente de la intromisión de las legislaciones autonómicas de urbanismo, en cuanto que excediéndose de sus competencias atribuían carácter demanial al subsuelo mediante leyes que delimitaban la propiedad privada y no procedían del poder legislativo estatal.

Otra de las aportaciones de la Ley en cuanto a la solución de los problemas planteados por la consideración del subsuelo como finca independiente, es que siguiendo la doctrina contenida en la importante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2002 y por la cual se establecía el tratamiento como finca independiente del subsuelo de un dominio público, y que se expresa de igual modo en el proyecto de ley, en el artículo 17 cuando se define a la finca como aquella “unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en pro indiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando conforme a la legislación hipotecaria pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral”. Y en idéntico sen-

tido la definición de parcela, por la cual se entiende “la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o solo uso urbanístico independiente”, siguiendo la Ley y estableciendo también esa diferenciación e independencia del subsuelo cuando regula el derecho de superficie y la expropiación.

Con ello y aplicando la Ley una vez entre en vigor, las cuestiones que plantea el subsuelo quedarán solventadas en parte, pues su carácter de finca o de parcela independientes del suelo hace que deba tener el mismo tratamiento del suelo.

2. Régimen jurídico del uso del dominio público subterráneo. Consideración del carácter de dominio público del subsuelo de suelos de dominio público. Examen de la desafectación

Dentro de la revisión del tratamiento jurídico del subsuelo que se está operando en la actualidad y que va a suponer una depuración con respecto a las ideas admitidas de un modo general sobre el subsuelo, una de las que va a ser afectada es la consideración de público del subsuelo de los suelos de dominio público, y así aplicando la afección se entiende que ésta se extiende tanto al suelo como al subsuelo por afectarles, valga la redundancia, una afección común o global, por cuanto que se considera que la afectación del subsuelo es necesaria para que el suelo pudiera cumplir las funciones para las cuales fue afectado, siendo más conveniente que estén sometidos al mismo régimen jurídico para evitar disfunciones en la aplicación de dicho régimen, añadiéndose a esa justificación la proveniente de la aplicación de la accesión por la cual se confiere la misma naturaleza a la unidad secundaria respecto de la que se considera finca principal, e igualmente la jurisprudencia producida hasta la actualidad se muestra constante en la atribución del carácter demanial con respecto al subsuelo próximo del suelo de dominio público, habiéndose pronunciado inequívocamente sobre ello principalmente en las sentencias que resolvían reclamaciones solicitando y sosteniendo el carácter sobrante del subsuelo de bienes expropiados.

Esta concepción del subsuelo próximo del suelo de dominio público como dominio público tiene que ser revisada, en cuanto que la nueva Ley del suelo al considerar al subsuelo como finca independiente o como parcela y ambas como la unidad de suelo que se ubique con carácter exclusivo y separado tanto en la rasante como en el vuelo o en el subsuelo por tener atribuida edificabilidad y uso o solo uso con carácter independiente, suponen que desde el inicio, y lo que es más importante, desde su individualidad, son unidades independientes y autónomas de la

finca o parcela que correspondan a la rasante, predicándose también esa independencia de las correspondientes al vuelo.

Esta determinación legal, que como hemos dicho constituye la recepción en un texto normativo de la doctrina de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado citada y por la cual el subsuelo tiene la condición de finca o de parcela independientes y que se concreta en el texto de esa resolución y cuya dicción es la siguiente: “Las normas urbanísticas pueden permitir así un uso diverso para el subsuelo distinto del correspondiente al suelo distinto del correspondiente al suelo. Para ello será indispensable que tal posibilidad no sea contradictoria con el planeamiento y que si los terrenos inicialmente eran dotacionales públicos se cumplan los requisitos legales en orden a la desafectación como bien demanial del subsuelo para su configuración como bien patrimonial”, añadiéndose en otro párrafo de la resolución –que como se sabe examina la desafectación y constitución como finca independiente de un aparcamiento situado en el subsuelo de un parque público municipal, en concreto el denominado Parque de Invierno–, para justificar la nueva doctrina y comparándola con otra resolución que: “No sucede así en este caso, ya que un determinado volumen edificable del subsuelo puede ser objeto autónomo de relaciones jurídicas, sin que exista edificación alguna a la cual este inescindiblemente unido.”

De todo lo expresado puede deducirse, en primer lugar, que partiendo de una habilitación legal previa contenida en las normas urbanísticas, que posibilite la atribución de un uso distinto para el subsuelo del señalado para el suelo, ese uso distinto tendrá que ser determinado en el planeamiento, y que si inicialmente ese uso ordenado urbanísticamente supusiese un carácter demanial, se tendría que producir la desafectación, lo que implica que a contrario sentido si el uso no es de dominio público no sería necesaria la desafectación.

Esta posición que en el momento presente es de muy difícil admisión por la inercia a considerar siempre el subsuelo próximo del suelo de dominio público como bien demanial, tendrá que revisarse como consecuencia, como hemos dicho, de la entrada en vigor de la nueva Ley del suelo, en la cual, como hemos reiterado, el subsuelo es finca o parcela independiente con usos distintos de los que se determinen para la rasante o el vuelo, lo cual implica que si se lleva a la consecuencia obligada, supone la no-necesidad de desafectación si la parcela o la finca situadas en el subsuelo no tienen previsto en el planeamiento un uso público o están destinados a un servicio público, aunque estén situadas debajo de un suelo o rasante si destinados a un uso o servicio públicos.

Situándonos en el momento presente y partiendo de la consideración del subsuelo próximo como bien demanial, vamos a analizar el tema de su desafectación y enajenación posterior, pues este es un tema central en las preocupaciones de los ayuntamientos y se trata ahora de orientar y establecer los requisitos de los procedimientos de desafectación de subsuelo para proceder a continuación a su enajenación, circunstancia que exige un esfuerzo de interrelación de las normativas de bienes de las corporaciones locales de Andalucía y la de urbanismo representada por la Ley de ordenación urbanística de Andalucía, en cuanto que en los procedimientos citados son de aplicación conjunta ambos ordenamientos, lo que procedemos a efectuar partiendo de lo dispuesto en la Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía y de su Reglamento, aprobado por el Decreto número 18 del 2006 de la Consejería de Gobernación, y que entró en vigor puede decirse que recientemente, por lo cual todavía no se ha aplicado con la suficiente práctica que haya posibilitado su asimilación completa.

Respecto a esa exposición, en el artículo 5 de la Ley se establece la necesidad de expediente para alterar la calificación de los bienes, expediente en el que habrá de acreditarse su oportunidad o necesidad, añadiendo la Ley que la alteración se produce de un modo automático, es decir, sin necesidad de expediente, en los siguientes casos: a) aprobación definitiva de planes de ordenación urbana y proyectos de obras y servicios, siempre que en este segundo supuesto así se manifieste en el correspondiente acuerdo plenario; b) adscripción de bienes patrimoniales por más de veinticinco años a un uso o servicio público o comunal, y c) adquisición por usucapión, con arreglo al Derecho Civil, del dominio de una cosa que viniere estando destinada a un uso o servicio público o comunal.

El apartado más relevante es el relativo a la aprobación definitiva de planes de ordenación urbana, por cuanto que esa determinación a favor de la operatividad automática establecida en la Ley ha sufrido una alteración en la regulación contenida en el artículo 9 del Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía referido anteriormente, y que establece en su párrafo 3: “No podrá modificarse, mediante la alteración de su calificación jurídica, el destino de los bienes de dominio público afectados por los instrumentos de planeamiento general, sin realizarse previamente una innovación de esos instrumentos, de conformidad con la legislación urbanística.”

De conformidad con, pues, con el Reglamento de bienes, la desafectación de un bien de dominio público, cuya afectación o calificación demanial se haya producido en virtud de una determinación del planeamiento general, no se podrá producir mediante la utilización

de un expediente de desafectación, sino que se exige que previamente se haya producido la modificación de lo establecido en el planeamiento, pasando a examinarse de qué modo se puede producir esa innovación del planeamiento, pues en principio al tratarse de una determinación contenida en un instrumento de planeamiento general, se tendrá que llevar a cabo con los mismos trámites que para su aprobación.

Lo anterior supone que en todo expediente de desafectación debamos previamente examinar si la afectación se ha producido mediante determinación del plan general de ordenación urbanística, en cuyo caso tendremos que dar aplicación a lo dispuesto en la Ley de ordenación urbanística de Andalucía, significando que, en principio, se parte de que es mediante la figura de los planes especiales como se afrontan todas las actuaciones de ordenación urbanística referidas o que tienen por objeto el subsuelo, siguiendo una antigua determinación que se contenía en el artículo 84 del Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 26 de junio de 1992, y por el cual se contemplaba la posibilidad de ordenar mediante plan especial el subsuelo, por lo cual tendremos que plantearnos previamente y estar obligados a examinar previamente la regulación de esa figura de planeamiento, pues va a incidir en la aplicación de los planes especiales para innovar el planeamiento general y para ser instrumento de la desafectación del subsuelo, y a tal respecto en relación con los mismos en la LOUA se establece lo siguiente:

A) En cuanto al concepto. Según Porto Rey, son los instrumentos urbanísticos para la ordenación pormenorizada, de carácter no integral sino sectorial o temática, de una materia urbanística concreta y específica, en desarrollo de planes de ordenación del territorio, planes generales o intermunicipales o en determinados supuestos en ausencia de ellos, pudiéndose añadir, que junto con los planes parciales, en su consideración de planeamiento de desarrollo, son todos aquellos planes que derivando de los planes generales desarrollan las determinaciones estructurantes de los mismos, en razón a la relación jerárquica establecida, y siendo su característica principal y primordial el que, en principio, están condicionados a la existencia previa de un plan general al que desarrollan y del que derivan y al que están subordinados, aunque pueden existir planes especiales que no desarrollen planeamiento general, y de lo que se desprende la otra característica esencial, y que es la de ser el planeamiento que va a legitimar la actividad de ejecución jurídica y física del planeamiento.

Junto con la definición anterior es necesario tener en cuenta otras dos notas caracterizadoras de los planes especiales. Una es la de que los planes especia-

les forman un conjunto heterogéneo y esencialmente variado de planes de desarrollo en cuanto que tienen por objeto un conjunto múltiple de finalidades no sometidas a un número clausus y al mismo tiempo no se limitan a desarrollar los planes generales, sino también el planeamiento territorial, y la otra nota esencial y hasta cierto punto contradictoria con su carácter de planeamiento de desarrollo es que se pueden formular en ausencia de planeamiento general y, por tanto, no desarrollaran plan alguno, así como también establecer determinaciones si el plan general no las contuviera en una determinada materia, añadiendo que al igual que sucedía con los planes parciales también pueden modificar las determinaciones de los planes generales, siempre que las mismas pertenezcan a la ordenación pormenorizada potestativa

B) En cuanto a las clases, del contenido del epígrafe anterior se desprende que la clasificación esencial de los planes especiales es en planes especiales que desarrollan el planeamiento general, que desarrollan planes de ordenación territorial y planes especiales establecidos en ausencia de planeamiento territorial o general.

C) En cuanto a los principios que les son aplicación es de destacar a los efectos de este estudio el principio de competencia específica. Según este principio, se ha de tener en cuenta el ámbito propio de cada plan y el que sus determinaciones tienen carácter específico y referido al ámbito territorial determinado que ha de regular, actuando las funciones y competencias propias, y es por ello que cuando en un plan general existan determinaciones propias del planeamiento de desarrollo, por parte de éste se puedan producir modificaciones en esas determinaciones –que se pueden calificar de impropias–, produciéndose con ello la modificación de un plan general por el planeamiento de desarrollo, siempre y cuando se trate con esa modificación de lograr una mejora en las condiciones ambientales y en las dotaciones públicas. Es por ello que también pueden existir planes de desarrollo que establezcan, innovando, la ordenación pormenorizada de la estructura urbana de un ámbito territorial determinado, pudiendo también modificar excepcionalmente la ordenación establecida en el planeamiento general.

D) Con referencia a las características y objeto, se establecen con carácter enunciativo las siguientes:

a) La primera característica es la que afecta al carácter, y así el artículo 14 establece que los planes especiales pueden ser municipales o supramunicipales, entendiendo los mismos no como ámbito sino como titularidad en la formulación, en cuanto que puede existir una administración pública supramunicipal que lo formule, como puede ser la Administración

autonómica, no pudiéndose referir al ámbito en cuanto que los planes especiales no pueden abarcar la totalidad del término municipal, sino determinados espacios del mismo.

b) La otra característica que es determinante y esencial, como dijimos más arriba, es la pluralidad de finalidades y objetos a que se pueden referir y determinar los planes especiales, y así según el artículo 14 tienen los siguientes objetos, desarrollados con carácter exclusivo.

1º. Establecer, desarrollar, definir y, en su caso, ejecutar o proteger infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos.

2º. Implantar actividades caracterizadas como actuaciones de interés público en suelo no urbanizable.

3º. Conservar, proteger y mejorar el medio urbano y específicamente el patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico y el cultural.

4º. Establecer la ordenación detallada de reforma interior de las áreas sujetas a la misma.

5º. Vincular el destino de terrenos o construcciones a viviendas de protección oficial o a otros usos sociales.

6º. Conservar, proteger y mejorar el medio rural.

7º. Conservar, proteger y mejorar el paisaje y los espacios y bienes naturales.

8º. Establecer reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos del suelo.

De todos los objetos anteriores, como es advertible, es el primero de ellos el que interesa a los efectos de la exposición, pues es el que va a justificar el empleo de los planes especiales como el instrumento adecuado, según dicción literal de la norma, para establecer, desarrollar, definir infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos situados tanto en el suelo como en el subsuelo.

c) Todas esas finalidades no están sometidas a *numerus clausus*, en cuanto que los planes especiales podrán tener cualquier otra finalidad análoga con las anteriores, y en cuanto que también pueden tener por objeto finalidades relacionadas con materias sectoriales relacionadas con el urbanismo.

d) Jerarquía, pues aun cuando como hemos dicho el plan especial puede modificar el planeamiento general pormenorizado potestativo, la relación esencial es de subordinación con relación a lo establecido en el plan general.

e) Contenido y determinaciones. Con respecto al contenido, éste no se especifica en la Ley y únicamente se establece que tendrá el necesario y adecuado a su objeto, debiendo redactarse con el mismo grado de desarrollo que los instrumentos de planeamiento que complementan o, en su caso, modifican. En cuanto a los elementos que han de comprender,

son la memoria, que incluirá el contenido informativo y de diagnóstico, normas urbanísticas que contengan las determinaciones de ordenación y los planos. Cabiendo añadir que se habría de incluir el estudio económico-financiero y la expresión de la justificación de la relación de sus determinaciones con las de carácter vinculante establecidas en el planeamiento de carácter superior.

De todo ello se desprende que los planes especiales pueden innovar el planeamiento general, pero tenemos que exponer cómo pueden hacerlo atendiendo a que específicamente la LOUA para la modificación del planeamiento general y para la desafectación establece lo siguiente.

En cuanto al régimen de innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento, el artículo 36 dispone que cualquier innovación de los instrumentos de planeamiento deberá ser establecida por la misma clase de planeamiento observando iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación y teniendo idénticos efectos, exceptuándose de esta regla las innovaciones que puedan operar los planes parciales de ordenación y los planes especiales conforme a lo dispuesto en los artículos 13.1.b) y 14.3 con respecto a la ordenación pormenorizada potestativa.

En cuanto a la desafectación, la LOUA en el mismo artículo 36, en su párrafo 2.a).2 dispone que en todo caso y sin perjuicio de las competencias de las administraciones públicas, en el supuesto de desafectación del destino público de un suelo será necesario justificar la innecesariedad de su destino a tal fin, previo informe, en su caso, de la consejería competente por razón de la materia y prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social.

A partir de esta regulación nos plantearíamos el modo de articular la desafectación de un subsuelo de un parque público para destinarlo a un aparcamiento privado y la tramitación subsiguiente en aplicación de los artículos citados, para lo cual en principio nos plantearíamos la posibilidad de efectuar la obligada y previa innovación del planeamiento mediante un plan especial a los efectos de evitar una modificación del planeamiento, mediante la modificación del plan general, dada la complejidad de tal trámite, buscando la simplicidad de los procedimientos y la eficacia administrativa, dado que el objeto y finalidad del cambio, una simple desafectación de una parte ínfima del subsuelo, no justificaría desde la óptica de la eficacia administrativa acudir a un procedimiento tan complejo como es la modificación de un plan general.

Para establecer las bases de la solución a aplicar es necesario en principio distinguir entre ordenación estructurante y ordenación pormenorizada, corres-

pondiendo en principio la primera a los planes generales de ordenación y la pormenorizada a los planes parciales y a los especiales, y a su vez la pormenorizada se puede distinguir entre preceptiva y potestativa, correspondiendo la preceptiva a los planes generales, aunque también pueden contener determinaciones correspondientes a los planes especiales, en cuyo caso tendrían la consideración de potestativas y se habrían producido exorbitando las competencias propias de un plan general y abarcando las de un plan especial.

En este último caso, según vimos más arriba al estudiar los planes especiales, es claro que un plan especial puede innovar un plan general ejercitando el principio de competencia específica, pero no pudiendo afectar a la ordenación pormenorizada preceptiva, pues dicho carácter hace que no nos encontremos en el ejercicio de una facultad alternativa o de ampliación voluntaria de competencias. Por ello nos tenemos en principio que plantear qué carácter tendrá un subsuelo de un suelo de dominio público que tuviera este último la consideración de ordenación estructural y correspondiente a la ordenación exclusiva de un plan general, y en principio tenemos que los parques, jardines y espacios públicos, según establece el artículo 10.1.c), forman parte de la ordenación estructural y por tanto no puede ser modificada por un plan especial, pero si consideramos que un aparcamiento es una infraestructura, servicio, dotación o equipamiento, y por tanto su establecimiento y ordenación corresponde a un plan especial, y si añadimos que el mismo, por sus dimensiones o por no implicar una posición estratégica, no debe integrar la ordenación estructurante y de afección a todo el municipio sino a sólo una parte del mismo, por lo que no sería necesario, al no tener esa condición estructurante, que fuera establecido por el plan general y si lo hace no tendría la condición de estructurante sino de ordenación pormenorizada potestativa, por lo cual sería el planeamiento especial el que llevarse a cabo la innovación del planeamiento que sería previa a la desafectación del subsuelo del parque público, pudiéndose añadir que tampoco todos los espacios públicos y dotaciones comunitarias como sería un parque público formarían parte de la ordenación estructurante, pues dichos espacios lo son según el artículo 10.2.A.a) cuando complementen la ordenación estructural, pero cuando ello no sea así, su ordenación correspondería a un plan parcial o especial, en su caso, si se tratase de un plan de aparcamientos.

Establecido que la innovación previa del planeamiento puede efectuarse mediante la modificación del planeamiento de desarrollo, bien sea a través de un plan parcial o especial, hay que examinar el cumplimiento del otro requisito, esto es, que se justifique

la innecesariedad del destino primeramente establecido y que sea oída la consejería competente.

En principio, se nos aparece que puede existir una duplicidad de procedimientos y que con el expediente de desafectación de la Ley y el Reglamento de bienes sería suficiente, pero es claro que la exigencia del artículo 36 de la LOUA integra una exigencia de carácter urbanístico y es en el procedimiento de modificación del planeamiento donde se debe justificar la desafectación y ser oída la consejería, pues lo que se está haciendo desde el punto de vista urbanístico es alterar y cambiar un uso establecido en un plan urbanístico, y por ello es dentro de ese ámbito donde se debe justificar la desafectación y la consiguiente compensación, sin perjuicio de que también se tenga que justificar en el expediente del Reglamento de bienes.

3. Utilización de los bienes de dominio público con referencia al subsuelo

Con referencia al subsuelo de un bien de dominio público, o si se trata de un subsuelo afectado a un uso público, la regulación del uso de ese subsuelo se rige por las normas generales, no ofreciendo peculiaridad alguna por tratarse de subsuelo, por lo cual únicamente es relevante el estudio de la concesión, no tanto porque exista esa nota de peculiaridad de qué tiene por objeto un subsuelo, sino porque la concesión ha sufrido innovaciones legislativas tras la aprobación de la Ley de patrimonio de las administraciones públicas y el Reglamento de bienes haciendo que coexistan ambas normativas en la regulación de la concesión, lo que hace necesario su tratamiento.

Lo más relevante de las innovaciones proviene de la Ley de patrimonio de las administraciones públicas, la cual en su contenido de legislación básica y de aplicación general, y para la utilización de los bienes y derechos de los bienes de dominio público, establece la necesidad de un título habilitante, otorgado por la autoridad competente, para ocupar bienes de dominio público o para utilizarlos de forma que exceda el derecho de uso que en su caso corresponda a todos, exigiendo de las autoridades responsables la vigilancia y actuación a los efectos de que se cumpla esa exigencia de título, estableciendo a continuación en el mismo artículo, en concreto en el 84, que las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán en primer término por la legislación especial reguladora de las mismas, y a falta de estas últimas o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de la propia Ley, lo que implica la aplicación preferente, con referencia a estos bienes, de lo dispuesto en la Ley y el Reglamento de bienes de las entidades locales de

Andalucía, por lo cual lo relevante de este estudio es examinar aquellas disposiciones de la Ley de patrimonio de las administraciones públicas en que concurra la situación anterior, y al respecto lo que aparece como esencial es determinar cuándo nos estemos en situaciones de falta de regulación o de insuficiencia de la misma, y así nos encontraríamos en ese supuesto cuando se trate de autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sean necesarias para la ejecución de un contrato administrativo, en cuyo caso deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular y se consideraran accesorias de aquél, estando vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad.

Pero la cuestión de aplicación subsidiaria más relevante se produce con respecto a la adjudicación directa de las concesiones en cuanto a la aplicación de los supuestos que para la misma se contienen en la Ley de patrimonio de las administraciones públicas, por cuanto que en la Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía se determina que las concesiones se otorgaran previa licitación, y en el Reglamento de la misma sólo se expresa que las concesiones se otorgarán con arreglo a la legislación de contratos de las administraciones públicas, y sentando que es de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso, con lo cual se está admitiendo la adjudicación directa o el procedimiento negociado con un único licitante, aunque con carácter excepcional y aplicando lo dispuesto en la Ley de contratos de las administraciones públicas, pero la regulación sobre procedimientos negociados que se establecen en la misma se hace en los contratos tipo que se regulan en la misma, esto es, el contrato de obras, servicios públicos, suministros, de servicios y de consultoría y asistencia, y de concesión de obra pública, pudiendo entenderse que no existe regulación específica sobre bienes de dominio público a efectos de regulación de la adjudicación directa, con lo cual sí tendría aplicación lo dispuesto sobre el particular en la Ley de patrimonio de las administraciones públicas y que se halla contenido en su artículo 93.

En ese artículo se establece que el otorgamiento de las concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia, aunque se admite que podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de la misma Ley, cuando se den circunstancias excepcionales debidamente justificadas o en otros supuestos establecidos en las leyes. Ello hace que las posibilidades de adjudicación directa estén ampliadas como consecuencia de esa aplicación supletoria de la Ley de patrimonio de las administra-

ciones públicas en una materia no regulada expresamente en la Ley de bienes de las entidades locales, añadiéndose también como especialidad la aplicación de las prohibiciones para contratar de la Ley de contratos de las administraciones públicas al posible concesionario.

Aunque las aplicaciones con carácter supletorio más claras son las referentes a la atribución al titular de la concesión de un derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión, sirviéndole el título constituido para otorgarle durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la propia Ley, los derechos y obligaciones del propietario, pudiendo ser cedidos o transmitidos mediante negocios jurídicos entre vivos o por causa de muerte o mediante la fusión, absorción o escisión de sociedades siempre que cuenten con la autorización del concedente, pudiéndose hipotecar los derechos sobre las obras, construcciones o instalaciones como garantía de los préstamos contraídos por el titular de la concesión para poder financiarlas, exigiéndose la autorización de la Administración concedente y extinguiéndose la hipoteca con la extinción del plazo de la concesión.

Señalando, por último, que en el caso de desafectación de los bienes objeto de la concesión y por consiguiente que se extinga la concesión, pasando los bienes a adquirir la condición de patrimoniales, se establece un derecho de adquisición preferente en el caso de enajenación onerosa de dichos bienes a favor de los antiguos concesionarios que conserven derechos o los hayan mantenido sobre los bienes desafectados, lo cual tiene una importancia fundamental en el caso de enajenación de plazas de garaje en los aparcamientos públicos que sean desafectados, pues con ello se establece otra excepción a la obligatoriedad de licitación mediante subasta o concurso en la enajenación de bienes patrimoniales preceptuada en la Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía y pudiéndose añadir a los supuestos de procedimiento negociado en los que no se incluía la enajenación al antiguo titular de la concesión y que se contienen en la Ley de patrimonio de las administraciones públicas. ■

Las mutaciones demaniales en la normativa estatal, autonómica y local. Análisis especial del artículo 11.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía

1. Introducción: tres administraciones, tres normativas reguladoras.
2. Concepto y clases de mutación demanial.
3. Las mutaciones demaniales subjetivas. Supuestos especiales.
 - 3.1. Las mutaciones demaniales subjetivas operadas por la sucesión entre entes públicos.
 - 3.2. Las mutaciones demaniales subjetivas reguladas en las leyes de carreteras.
 - 3.3. Las mutaciones demaniales subjetivas en el ámbito universitario. El caso estatal y el caso andaluz.
 - 3.4. Las mutaciones demaniales subjetivas en las expropiaciones forzosas.
4. Las mutaciones demaniales subjetivas reguladas en normas de carácter general.
 - 4.1. Justificación.
 - 4.2. La normativa de la Comunidad Autónoma de Valencia.
 - 4.3. La normativa estatal.
5. Las mutaciones demaniales subjetivas en el Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía: examen especial del artículo 11.2.

Amador Martínez Herrera
*Jefe del Servicio de Urbanismo de la Dirección
General de Patrimonio de la Consejería de
Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía*

1. Introducción: tres administraciones, tres normativas reguladoras

La nueva configuración política nacida tras la aprobación de la Constitución de 1978 ha tenido, entre otras importantes consecuencias, el nacimiento de las comunidades autónomas, cada una de ellas provista de determinada capacidad legislativa en aquellas materias sobre las que asumen competencias.

Una de estas materias es la que hoy nos ocupa. Así, el Estatuto de autonomía para Andalucía, hoy vigente,¹ aprobado por la Ley orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre “bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la comunidad autónoma” (artículo 13.6), y en su artículo 55 señala que:

“1. El patrimonio de la comunidad autónoma estará integrado por:

“1. El patrimonio de la comunidad en el momento de aprobarse el Estatuto.

“2. Los bienes afectos a los servicios traspasados a la comunidad autónoma.

“3. Los bienes adquiridos por cualquier título jurídico válido.

“2. El patrimonio de la comunidad autónoma, su administración, defensa y conservación serán regulados por una ley del Parlamento andaluz.”

En uso de esta competencia, el Parlamento andaluz aprobó la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que fue desarrollada por el Reglamento para la aplicación de la Ley de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 276/1987, de 11 de noviembre.

Igualmente, las competencias asumidas por la comunidad autónoma sobre régimen local (artículo 13.3 del Estatuto de autonomía) han permitido, en nuestro ámbito territorial, desplazar la regulación aprobada por el Estado, significadamente el Reglamento de bienes de entidades locales, aprobado por el Real decreto 1372/1986, de 13 de junio, por una normativa propia compuesta por la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía, ley desarrollada, como sabemos, por el Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía, aprobado por el Decreto 18/2006, de 24 de enero (BOJA de 15 de febrero).

En el ámbito estatal, y tras demasiados años de vigencia postconstitucional, en 2003 le llegó el turno a la Ley de patrimonio del Estado, siguiendo el camino de la renovación legislativa ya culminada en otros campos del Derecho Administrativo (procedimiento administrativo, urbanismo, aguas, carreteras...).

En efecto, como señalaba el Consejo de Estado en su dictamen² al anteproyecto de ley:

“el vigente régimen del patrimonio de las administraciones públicas se contiene en disposiciones que datan de hace casi cuarenta años, disposiciones que, pese a su unánimemente reconocida perfección técnica, precisan una adaptación a las nuevas circunstancias políticas y jurídicas.”

Con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, se intenta desde el Estado, aprovechando títulos competenciales que le son propios, regular no sólo el patrimonio del Estado, sino también, y como auténtica novedad, aquellos aspectos básicos derivados de la atribución al Estado de la competencia para aprobar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (artículo 149.1.18).³

En la materia que nos ocupa, las tres normas citadas respetan, al menos con carácter general (de lo excepcional nos ocuparemos más adelante), el concepto tradicional y, con mejor o peor fortuna, desarrollan la institución de la mutación demanial partiendo de la definición clásica del dominio público aceptada de forma pacífica por la doctrina y la jurisprudencia y acogida por cada una de estas normas al tiempo de su aprobación.

Así, el artículo 58 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LPCAA), establece que la mutación demanial “se produce por el cambio de afectación de un bien que ya sea de dominio público”.

O la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía (LBELA), dispone al respecto que la mutación demanial “se produce por el cambio de destino de un bien que sea de dominio público” (artículo 7).

Por su parte, la ley estatal define con más detalle la mutación demanial en los siguientes términos: “la mutación demanial es el acto en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho del patrimonio del Estado, con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público de la Administración General

1. El proyecto de reforma, aprobado el 3 de mayo de 2006, también contiene una previsión al respecto en su artículo 163:

“El patrimonio de la comunidad autónoma estará integrado por: a) Los bienes y derechos de su titularidad en el momento de aprobarse el presente Estatuto. b) Los bienes y derechos afectos a servicios que le sean traspasados. c) Los bienes y derechos adquiridos por

cualquier título jurídico válido. 2. El patrimonio de la comunidad autónoma, su administración, defensa y conservación serán regulados por una ley del Parlamento de Andalucía.”

2. Dictamen 805/2003, de 3 de abril.

3. También invoca el Estado otros títulos competenciales, como los fijados en el artículo 149.1.6, 8 y 17.

del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella” (artículo 71.1).

2. Concepto y clases de mutación demanial

Es claro que la mutación demanial como figura sólo puede entenderse desde la noción de afectación.

De ahí que deba recordarse que por la afectación la Administración vincula sus bienes al cumplimiento de fines públicos y concretos, o en otros términos: la afectación es la adhesión de la cosa a una finalidad de carácter público, apareciendo, así, como el presupuesto necesario del dominio público, por lo que, sin afectación, no cabe dominio público.⁴

De las tres definiciones legales antes transcritas, a mi juicio, la que con la técnica más sencilla resume el concepto es la del artículo 58 de la LPCAA, según el cual, recordamos, la mutación demanial se produce por “el cambio de afectación de un bien que ya sea de dominio público”.

Por tanto, no se trata de dar *ex novo* un destino público a un bien o derecho que no lo tenía antes (como cuando compramos a un particular una casa para instalar una guardería infantil), ni suprimir ese destino (como cuando un centro de salud se ha trasladado y ya no tiene uso alguno), sino que permaneciendo el uso público sólo se modifica (se muta) la finalidad que ha de cumplir (como cuando el edificio que albergaba un instituto de secundaria –servicio público educativo– se va a destinar a biblioteca –servicio público cultural).

Como bien señala el artículo 59 de la LPCAA, la mutación demanial supone, simultáneamente, una afectación (al nuevo destino) y una desafectación (respecto del primitivo).

Este concepto, al igual que el que se desprende de la definición de la norma estatal o local, limita la mutación demanial al ámbito interno de la Administración en que se produce, es decir, la mutación demanial se utiliza como una técnica más, manifestación del principio de economía procesal, al servicio de la Administración titular de los bienes, sin que se admita que el bien demanial pueda ver alterada su titularidad.

A este concepto tradicional responden la inmensa mayoría (por no decir todos) de los textos legales que se han aprobado sobre la materia.

De ahí que en los manuales sólo existiera una clase de mutación demanial, la mutación demanial objetiva o interna, y los autores sólo se preocuparan de expli-

car las distintas formas de mutación demanial (por ley, por acto expreso, o tácitamente) y su procedimiento.

La causa que históricamente ha justificado la inadmisión de esta clase de mutación demanial es de sobra conocida: el dominio público es inalienable⁵ y, por tanto, no cabe que el bien demanial, en tanto mantenga ese carácter, pueda ser transmitido. Para poder hacerlo es requisito previo y necesario la desafectación.

Planteada la cuestión en estos términos, es claro que la Administración para transmitir un bien de dominio público de su titularidad, incluso aunque ese mismo bien vaya a ser utilizado por otra administración para un fin público, está obligada a tramitar el expediente de desafectación del dominio público, que convertirá al bien de que se trate en un bien de carácter patrimonial y, por ende, alienable.

No obstante, la complejidad derivada del nuevo entramado de relaciones jurídico-patrimoniales entre las tres administraciones (estatal, autonómica y local) que desarrollan su actividad en España, ha provocado que este principio de la inalienabilidad de los bienes de dominio público pierda su pretendido carácter absoluto, de modo que se reconozca en determinados supuesto especiales la posibilidad de transmisión de esa categoría de bienes, sin que ello suponga atentar contra ese principio constitucional.

El respaldo a esta figura de la mutación demanial subjetiva o externa nos permite hablar hoy de dos clases de mutación demanial, la objetiva y la subjetiva.

La mutación demanial subjetiva será aquella que produce modificaciones en la titularidad del bien a que se aplique, manteniéndose la afectación demanial y consecuentemente la calificación de dominio público del bien. Esta mutación subjetiva se puede plantear con carácter organizativo e interno (como cambio de adscripción), en tanto en cuanto se altera el órgano que tiene atribuidas las potestades demaniales del bien (situación admitida tradicionalmente y a la que se refiere el artículo 71.3 de la LPAP), o bien con carácter externo cuando lo que cambia es el sujeto titular del bien de dominio público, de modo que lo incorpora a su patrimonio, que es distinto e independiente al del anterior titular.⁶ A este último caso es al que nos referimos cuando hablamos de mutaciones demaniales subjetivas, es decir, las que se producen entre administraciones públicas diferenciadas y realmente autónomas, como es el caso de las administraciones territoriales.

4. MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., *Dominio público*, Madrid, 1992.

5. Este principio en España está incluso garantizado constitucionalmente (artículo 132).

6. Vid. CLIMENT BARBERÁ, J., “Afectación, desafectación y mutación de destino de los bienes y derechos”, en la obra colectiva dirigida por Mestre Delgado, *El régimen jurídico general del patrimonio de las administraciones públicas. Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre*.

La relativa novedad de esta clase de mutaciones, y especialmente su reconocimiento en el Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía, justifica su examen detallado en los apartados siguientes.

3. Las mutaciones demaniales subjetivas. Supuestos especiales

Basta recorrer los supuestos señalados, que sólo son los más significativos, para caer en la cuenta de que la mutación demanial subjetiva ya había sido recogida en distintos textos legales desde principios de los años 80.

Desde luego, parece indudable que fue la nueva distribución del poder político instaurada con la Constitución de 1978, la que motivó que se aceptaran estas nuevas soluciones a cuestiones patrimoniales que hasta entonces no se habían planteado.

3.1. Las mutaciones demaniales subjetivas operadas por la sucesión entre entes públicos

Precisamente, uno de los ejemplos más utilizados para ilustrar el concepto de mutación demanial subjetiva es el que deriva del traspaso de bienes operado por las transferencias del Estado a las comunidades autónomas.

Es más, en estos casos, se producía exclusivamente una mutación demanial subjetiva, que no objetiva.

En efecto, si se observa cualquier relación de bienes traspasados desde el Estado a la comunidad se aprecia que en ese momento están afectados a un determinado fin público (por ejemplo, cuando se traspasan los silos en materia de agricultura). Pues bien, a partir de la efectividad de la transferencia la comunidad autónoma recibe esos bienes, en principio, para esa misma finalidad. Es decir, la afectación no cambia, sólo cambia el titular del bien afectado.

No obstante, hay que afirmar que una vez incorporado el bien demanial al patrimonio de la comunidad autónoma puede ser destinado libremente a cualquier finalidad (podría ser objeto de una mutación demanial objetiva, en el ejemplo, si el silo lo convertimos en museo) o incluso, esta vez previa desafectación, ser enajenado.

Con ello quiere decirse que este tipo de mutación demanial subjetiva no comporta carga alguna de destino para la comunidad autónoma, o en términos más claros, que no admite reversión por incumplimiento del fin.

Ahora bien, fue necesaria una sentencia del Tribunal Constitucional⁷ para que esta solución se admitiera por el Estado.

El otro supuesto clásico de mutación demanial subjetiva por sucesión de entes públicos se produce en los casos de supresión, creación de municipios o de alteración de términos municipales regulados en la Ley 7/1993, de 27 de julio, reguladora de la demarcación municipal de Andalucía, y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Decreto 185/2005, de 30 de agosto.

Ciertamente, en estos supuestos lo que se produce es una transmisión *ex lege* del patrimonio, entendido en su sentido más amplio, de un ente a otro. De ahí que entre la documentación que se exige para la tramitación de estos procedimientos se encuentre “la propuesta de atribución al nuevo municipio de bienes, créditos, derechos y obligaciones procedentes del Ayuntamiento originario” (artículo 14.2 de la citada Ley).

Aquí, por supuesto, tampoco cabe hablar de ejercicio del derecho de reversión, por cuanto el Ayuntamiento originario o desaparece o pierde todas las competencias sobre los bienes que se integran en el patrimonio del nuevo ente.

3.2. Las mutaciones demaniales subjetivas reguladas en las leyes de carreteras

La Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía, contiene un supuesto especial de mutación demanial subjetiva o mutación externa, la llamada *cesión de viales*.

La propia Ley define lo que denomina la “Red de Carreteras de Andalucía”, constituida por las carreteras que, discurriendo íntegramente en el territorio andaluz, no estén comprendidas en la Red de Carreteras del Estado y se encuentren incluidas en el Catálogo de Carreteras de Andalucía. Quedan excluidas de la Red las vías urbanas, que son los tramos urbanos de carreteras –clasificados como tales por el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico general– que no forman parte de la malla continua y, en general, cerrada, de la Red de Carreteras.

También es posible que la Junta de Andalucía decida la baja del Catálogo de una carretera, o tramo de ella, por considerar que las circunstancias aconsejan su clasificación como vía urbana.

En tales casos se procede a la cesión de la titularidad al municipio afectado, lo que, desde la perspectiva que analizamos, no constituye sino una mutación demanial subjetiva o mutación externa, ya que el bien sigue afecto al uso viario, operándose únicamente un cambio de titularidad.

7. La sentencia 58/1982, de 27 de julio.

A este respecto, el artículo 19.4 de la citada Ley 8/2001 dispone que la cesión-mutación será resuelta por:

“a) El titular de la consejería competente en materia de carreteras, previo informe de la Consejería de Economía y Hacienda, cuando dicha vía esté integrada en la red de especial interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

“b) El presidente de la Diputación Provincial correspondiente, cuando la carretera esté integrada en la red de especial interés provincial.”

Su formalización se instrumentaliza en forma de acta de cesión firmada por el alcalde-presidente de la corporación municipal y representantes de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

El antecedente directo del citado precepto es el Reglamento general de carreteras (Real decreto 1812/1994, de 2 de septiembre),⁸ cuyo artículo 127 establece que a los efectos de la conversión en vías urbanas, la carretera o tramo de ella en cuestión debe cumplir dos requisitos, condiciones que estimamos extensibles cuando de la Red de Carreteras de Andalucía se trata:

–Que el tráfico de la carretera sea mayoritariamente urbano.

–Que exista alternativa viaria que mantenga la continuidad de la Red de Carreteras, proporcionando un mejor nivel de servicio.

Por último, tampoco resuelve esta normativa (ni la estatal, ni la autonómica) qué ocurre cuando ese tramo de carretera que se convierte en vía urbana deja de serlo. No se pronuncia sobre la pervivencia en la Administración de origen de un posible derecho de reversión.

3.3. Las mutaciones demaniales subjetivas en el ámbito universitario. El caso estatal y el caso andaluz

Resulta interesante traer a colación este supuesto porque, del análisis de la normativa dictada, se aprecian, en principio, dos soluciones distintas.

No obstante, antes de analizar las actuales leyes reguladoras de las universidades en el Estado y en Andalucía, es oportuno citar el origen de este tipo de mutación demanial subjetiva, que no es sino la Ley 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria.

En efecto, el artículo 53.3 de la citada Ley, quebrando un principio clásico del derecho de bienes en España, admitió, por vez primera, que un ente no territorial pudiera ser titular de bienes de dominio público.

Señalaba este artículo que “las universidades asumirán la titularidad de los bienes estatales de dominio público que se encuentren afectos al cumplimiento de sus funciones, así como los que en el futuro se destinen a estos mismos fines por el Estado o por las comunidades autónomas”.

En la línea de los anteriores ejemplos, nos encontramos con un tipo de mutación demanial exclusivamente subjetiva, por cuanto los bienes traspasados mantienen su objeto, cual es el cumplimiento de las funciones universitarias.

Tampoco se contempla aquí expresamente si la Administración estatal o autonómica podrán ejercer el derecho de reversión para el caso de que su destino no sea el previsto en la norma.

No obstante, la doctrina se pronunció sobre esta cuestión. Así, en opinión de Díaz Lema, “hay que preguntarse si ese paso de titularidad del Estado o de las comunidades autónomas a las universidades les deja completamente inermes frente al destino futuro de tales bienes; en concreto, si pueden ser libremente desafectados y enajenados por las universidades. Nuestra respuesta (continúa Díaz Lema) a esta cuestión es en principio negativa. Hay que entender que la transferencia está condicionada al destino propio de la función universitaria, por lo que puede la Administración madre recuperar las facultades sobre tales bienes”.

Morillo-Velarde Pérez⁹ también defiende la misma tesis cuando dice que las competencias de administración y disposición de los bienes transferidos corresponden a las universidades, con la apostilla “en la restringida medida y a través de los precisos cauces que permite la inalienabilidad”, con lo cual está dando a entender, a nuestro juicio, que las facultades atribuidas a las universidades respecto de los bienes transferidos sólo se admiten en tanto que bienes demaniales destinados a la función universitaria, quedándole, pues, vedada la posibilidad de desafectarlos.

A la Ley de reforma universitaria ha sucedido en el ámbito estatal la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, que dedica a esta materia el artículo 81 y que disipa cualquier duda sobre la admisión o no del ejercicio del derecho de reversión.

En efecto, establece este artículo lo siguiente:

“1. Constituye el patrimonio de cada universidad el conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones. Los bienes afectos al cumplimiento de sus fines y los actos que para el desarrollo inmediato de tales fines realicen, así como sus rendimientos, disfrutarán de

respectivos en el momento en que adquieran la condición de vías urbanas.”

9. *Op. cit.*, p. 121.

8. Que desarrolla la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras, cuyo artículo 40.2 prevé el mismo supuesto: “las carreteras estatales o tramos determinados de ellas, se entregarán a los ayuntamientos

exención tributaria, siempre que los tributos y exenciones recaigan directamente sobre las universidades en concepto legal de contribuyentes, a no ser que sea posible legalmente la traslación de la carga tributaria.

“2. Las universidades asumen la titularidad de los bienes de dominio público afectos al cumplimiento de sus funciones, así como los que, en el futuro, se destinen a estos mismos fines por el Estado o por las comunidades autónomas. Se exceptúan, en todo caso, los bienes que integren el patrimonio histórico español. Cuando los bienes a los que se refiere el primer inciso de este apartado dejen de ser necesarios para la prestación del servicio universitario, o se empleen en funciones distintas de las propias de la universidad, la Administración de origen podrá reclamar su reversión, o bien, si ello no fuere posible, el reembolso de su valor al momento en que procedía la reversión.

“Las administraciones públicas podrán adscribir bienes de su titularidad a las universidades públicas para su utilización en las funciones propias de las mismas.”

Ahora bien, en Andalucía esa norma no está vigente, por cuanto para las universidades de nuestra comunidad autónoma rige la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, de universidades de Andalucía.

Ley que también dedica un precepto (el artículo 95) a esta mutación demanial subjetiva en estos términos:

“1. La administración, desafectación y disposición de los bienes de dominio público, así como de los bienes patrimoniales de las universidades, se ajustarán a las normas generales que rijan en esta materia, y en particular a la legislación de la comunidad autónoma sobre patrimonio, debiendo entenderse referidas a los órganos de gobierno universitarios las menciones de la citada legislación a los órganos autonómicos.

“2. En el caso de actos de disposición de bienes inmuebles o muebles de titularidad universitaria, cuyo valor exceda del uno por ciento del presupuesto de la universidad, según tasación pericial externa, se requiere la aprobación del Consejo Social.”

Desde luego, una interpretación *a sensu contrario* nos llevaría a afirmar que la comunidad autónoma carece de la posibilidad de recuperar esos bienes. Interpretación fortalecida, además, por la expresa atribución de la facultad de desafectación de los bienes de dominio público de que son titulares

No puede, por otro lado, negarse que la cercanía en el tiempo de aprobación de ambas leyes hace pensar que el legislador andaluz ha preferido dejar abierta esta cuestión, y no pronunciarse en los términos tan rotundos en que lo hizo el Estado.

La posición que se adopte en esta materia tiene una indudable trascendencia económica.

A nadie escapa que la enajenación de patrimonio es una fuente de financiación importante hoy en día para cualquier administración, y piénsese que muchos de los edificios universitarios se encuentran en ubicaciones que los convierten en objeto de deseo del sector privado.

3.4. Las mutaciones demaniales subjetivas en las expropiaciones forzosas

También se plantea el caso de las mutaciones demaniales subjetivas respecto de las *pseudoexpropiaciones* de bienes de dominio público.

Es indiscutible que el dominio público no puede expropiarse. El fundamento legal se encuentra en la Ley de expropiación forzosa, que limita la aplicación del instituto expropiatorio a “cualquier forma de propiedad privada” (artículo 1), por lo que se excluyen los bienes de dominio público, que, por definición, no responden a ninguna forma de propiedad privada.

La solución en estos casos se asienta ante todo en el mutuo acuerdo y en la aplicación de los principios de colaboración entre administraciones que se exponen en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

En la práctica administrativa diaria no suele haber problemas, o bien se desafecta expresamente o bien por la vía de los hechos, de modo que se percibe una indemnización (justiprecio) por la pérdida del bien.

La STS de 14 de noviembre de 1984 (RJ 1984/5419) expresa en los siguientes términos la cuestión, con ocasión de un expediente de expropiación:

“Que el hecho de que la consignación se haga en favor de quien resulte ser el expropiado, no impide que en caso de que la titularidad correspondiera al Ayuntamiento perciba éste el justiprecio, aunque no sería en concepto de expropiación de un bien demanial que es inalienable, según el artículo 188 de la Ley de régimen local, sino por las consecuencias patrimoniales derivadas del cambio de afectación del bien, que en este caso pasaría de ser de dominio público municipal a dominio público del Estado, según el artículo 17 de la Ley de autopistas 8/1972, de 10 de mayo, aplicable por prescribirlo expresamente la disposición final 5 de la Ley general de carreteras de 19 de diciembre de 1974, exigiendo esta mutación demanial el pago de una indemnización a costa de la beneficiaria que va a explotar la autopista de peaje durante el tiempo de la concesión, y estando planteada esta cuestión dentro del expediente expropiatorio, se estima que la cantidad que en él se fije como justiprecio sería la correspondiente a la indemnización en el caso de que resul-

tara ser el Ayuntamiento el titular del terreno expropiado, evitando con ello un posterior litigio entre la entidad municipal y la beneficiaria que no tendría otro objeto que fijar la cuantía de esta indemnización.”

En esta misma línea, señala Santamaría Dacal¹⁰ que “no tienen cabida en nuestro Derecho las llamadas pseudoexpropiaciones de dominio público, en las que una administración pública expropiaría a otras algunos de sus bienes demaniales para destinarlos a fines de utilidad pública de competencia de las primeras. La definición del instituto expropiatorio que realiza la LEF, refiriéndolo exclusivamente a la privación de la propiedad privada, impide la construcción doctrinal de estas ‘expropiaciones de dominio público’, cuya única vía de realización será el procedimiento de mutación demanial en la medida en que la mutación siempre implique la previa existencia de acuerdo entre la Administración que pretende la titularidad del bien y aquella que ostenta dicha titularidad”.

Esta necesidad de previo acuerdo, parece haber sido matizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo,¹¹ que ha señalado (con la intención de no paralizar determinadas actuaciones por el conflicto entre la Administración expropiante y la expropiada) que “la utilidad pública que constituye el fin y fundamento de la expropiación forzosa se sobrepone a la utilidad o interés público que para el Ayuntamiento tienen los bienes comunales expropiados”.

En cualquier caso, y sin perjuicio de que puedan existir expropiaciones en las que se planteen conflictos de difícil resolución entre la Administración expropiante y la Administración expropiada, parece claro (y la ausencia de jurisprudencia al respecto es prueba de ello) que las soluciones se obtienen satisfactoriamente merced al uso de instrumentos de colaboración interadministrativa.

4. Las mutaciones demaniales subjetivas reguladas en normas de carácter general

4.1. Justificación

Los supuestos de hecho contemplados en las normas citadas en el apartado anterior no responden a un modelo aplicable con vocación de generalidad al patrimonio de una determinada administración, en la medida de que no se trata de reglas generales que regulen la mutación demanial subjetiva, sino casos a los que por su forma de producirse y sus efectos, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en calificarlos de este modo. Es más, si se observan las propias nor-

mas, en ninguna de ella se habla de mutación demanial, ni en la cesión de viales de la legislación de carreteras, ni en la normativa de traspaso entre el Estado y las comunidades autónomas, ni en materia universitaria...

Quizá el desinterés del legislador por esta figura naciera de su escasa aplicación, dada la distribución territorial del poder antes de la Constitución.

De ahí que a partir de 1978 fueran aprobándose algunas normas que recogían esta nueva modalidad de mutación, y que la doctrina y la jurisprudencia se ocuparan de buscar su justificación sin que se resintiera el principio de inalienabilidad del dominio público.

En general, puede decirse que se ha consolidado la teoría de que la inalienabilidad del dominio público excluye al bien del comercio privado, pero no impide que, manteniendo su afectación a un uso o servicio público, pueda alterarse su titularidad administrativa.

Desde luego, la afectación es el fundamento de la inalienabilidad del dominio público, que se configura de esta manera no como una indisponibilidad natural o física, sino como una indisponibilidad teleológica o de destino. Física y naturalmente los bienes de dominio público podrían enajenarse, pero jurídicamente ello no puede hacerse en función del destino de esos bienes. La protección que la inalienabilidad dispensa al destino de los bienes es peculiar y concreta, porque protege la afectación precisamente conservando la titularidad administrativa de los bienes.

Ahora bien, la conclusión a la que puede llegarse es que esa protección garantiza, en todo caso, la afectación al uso o servicio público y la titularidad administrativa del bien, pero no exige “una concreta titularidad administrativa”.

Por esta razón, cabe admitir que (vigente la inalienabilidad del dominio público precisamente porque garantiza la inseparabilidad de los bienes con su destino) se produzcan transmisiones de dominio público entre entidades administrativas. En tales casos, puede venir impuesta o puede admitirse la transmisión de la propiedad de un bien que no ha dejado de ser público. Es lo que se denomina el comercio público del dominio público (Mayer).¹²

4.2. La normativa de la Comunidad Autónoma de Valencia

Como antes se señaló, las leyes de patrimonio de las comunidades autónomas sólo contemplaron la regulación de la mutación demanial objetiva o interna, quedando, así, la mutación demanial subjetiva o

10. En la obra colectiva, coordinada por CHINCHILLA MARÍN, C., *Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas*, p. 414.

11. Sentencia de 3 de octubre de 1994.

12. Esta tesis es la que sostiene, además, el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en su Dictamen número 05/307.

externa como un supuesto aislado para solventar transmisiones del dominio público entre administraciones que una determinada norma regulaba.

Hubo que esperar hasta el año 2003 para que se afrontara una regulación de la mutación demanial subjetiva en una norma de patrimonio de carácter general.

En efecto, con la aprobación de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de patrimonio de la Generalidad Valenciana, se introdujo esta figura en el artículo 37, de acuerdo con el cual:

“1. Las administraciones territoriales de la Comunidad Valenciana podrán afectar bienes y derechos demaniales a un uso o servicio o público competencia de la Generalidad y transmitirle la titularidad de los mismos cuando resulten necesarios para el cumplimiento de sus fines. La Administración adquiriente mantendrá la titularidad del bien mientras continúe afectado al uso o servicio público que motivó la afectación y, por tanto, conserve su carácter demanial. Si el bien o derecho no fuera destinado al uso o servicio público o dejara de destinarse posteriormente, revertirá a la administración transmitente, integrándose en su patrimonio con todas sus pertenencias y accesiones.

“2. Corresponde al titular de la consellería competente en materia de patrimonio la aprobación, a propuesta del departamento interesado, de las mutaciones demaniales externas a favor de otra administración y la aceptación de las efectuadas a favor de la Generalidad por otras administraciones.”

Esta norma se complementa respecto de las entidades que integran la administración local del ámbito territorial de la Comunidad Valenciana con la disposición adicional undécima, que recoge la posibilidad de que las entidades locales también puedan aprobar este tipo de mutaciones externas.

Así pues, en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana se admiten a favor de cualquier administración.

La característica más significativa de la regulación señalada está, a nuestro juicio, en la inclusión expresa del derecho de reversión *sine die* a favor de la Administración transmitente, sin que se admita ni posible plazo máximo durante el cual el destino debe mantenerse, ni excepciones que enerven el derecho de reversión. En este sentido, se parece a la norma estatal en materia de universidades.

Así las cosas, en esta comunidad autónoma encontramos dos procedimientos de transmisión de bienes entre administraciones públicas a título gratuito, por un lado, la mutación externa para aquellos supuestos en que se transmitan bienes de dominio público y, por otro, la cesión gratuita de bienes patrimoniales¹³ a los que se exige ser destinados a fines de interés público o utilidad social.

4.3. La normativa estatal

Más limitada es, sin lugar a dudas, la legislación estatal sobre la materia, que, si bien incluye una figura que denomina *mutación demanial interadministrativa*, no pasa de ser una cesión de uso temporal, sin que se produzca, en consecuencia, cambio de titularidad. Se trata, pues, de una mutación demanial subjetiva de uso.¹⁴

La Ley estatal dedica un apartado dentro de la mutación demanial a esta figura, y puede decirse que ha sido poco afortunado; por un lado, limitando la mutación demanial al uso del bien, y, por otro, al introducir el principio de reciprocidad para que opere la mutación.

Se ignora la razón por la que se decidió este contenido poco ambicioso, si bien el Dictamen del Consejo de Estado criticaba que se hubiese perdido la oportunidad de regular la mutación demanial subjetiva en toda su extensión.

El Consejo de Estado indicaba lo siguiente:

“El artículo 71 del anteproyecto se refiere a las llamadas mutaciones demaniales [...]. Algunos órganos que han participado en el expediente (particularmente, el Ministerio de Fomento y la Comunidad Valenciana) han apuntado la conveniencia de regular las mutaciones demaniales intersubjetivas o externas, que son aquellas que permiten la transmisión de la titularidad de bienes de dominio público a otras administraciones públicas sin pérdida de la demanialidad. Debería valorarse la posibilidad de efectuar una regulación general de esta figura, ya recogida en la legislación sectorial (leyes de carreteras).”

Oportunidad que se dejó pasar, quedando el apartado como sigue:

“Reglamentariamente se regularán los términos y condiciones en que los bienes y derechos demaniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos podrán afectarse a otras admi-

13. Regulada en el artículo 90 y siguientes de la Ley de patrimonio citada.

14. Hay que subrayar que las leyes de patrimonio aprobadas con posterioridad a la ley valenciana citada han preferido mantener el criterio estatal y sólo admiten la mutación subjetiva de uso. Así ocurre en la Ley 3/2006, de 18 de abril, del patrimonio de la Comunidad

Autónoma de Cantabria, en la Ley 6/2006, de 17 de julio, de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la Ley 11/2006, de 26 de octubre, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, o en la Ley 5/2006, de 17 de noviembre, de patrimonio de Euskadi.

nistraciones públicas para destinarlos a un determinado uso o servicio público de su competencia. Este supuesto de mutación entre administraciones públicas no alterará la titularidad de los bienes ni su carácter demanial, y será aplicable a las comunidades autónomas cuando éstas prevean en su legislación la posibilidad de afectar bienes demaniales de su titularidad a la Administración General del Estado o sus organismos públicos para su dedicación a un uso o servicio de su competencia.” (artículo 71.4)

Como se aprecia del texto, sólo será posible acceder al uso de ese bien demanial por las comunidades autónomas (nada dice de entes locales) cuando éstas “prevean en su legislación la posibilidad de afectar bienes demaniales”.

Parece que los entes locales no necesitan reciprocidad y sí las comunidades autónomas.

Alguna de ellas, en su normativa ya ha tenido en cuenta esta previsión. Por ejemplo, en la Ley de Cantabria 3/2006, de 18 de abril, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Dice su exposición de motivos que:

“El régimen de los bienes y derechos públicos queda regulado en el título III de la Ley, previéndose como novedad, y en reciprocidad con lo regulado por el Estado, la posibilidad de afectar bienes a otras administraciones públicas, si bien esta mutación no alterará la titularidad de los bienes ni su carácter demanial.”

Regulándose por el artículo 100.4 de esta Ley, expresa en los siguientes términos:

“Los bienes y derechos demaniales de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Cantabria y sus organismos públicos podrán afectarse a otras administraciones públicas para destinarlos a un determinado uso o servicio público de su competencia. Este supuesto de mutación entre administraciones públicas no alterará la titularidad de los bienes ni su carácter demanial.”

A nuestro juicio, el legislador estatal añade un requisito objetivo (el de disponer de norma paralela) a este procedimiento, por lo que veda a las comunidades autónomas que no disponen de norma de este tipo la posibilidad de acceder al uso de un bien de dominio público estatal.

Puede decirse, pues, que en estos casos, la efectividad de esta colaboración está condicionada por una causa externa, que nada tiene que ver con el mejor uso del bien que pudiera ser objeto de mutación. De donde se sigue que con la reciprocidad se perjudicará no ya a la Administración destinataria, sino al propio servicio público que pudiera prestarse.

Quizá esta reciprocidad, que creo le da cierto matiz subjetivo a las relaciones interadministrativas, no se concilie bien con el artículo 103 de la Constitución, que afirma que “La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales”.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía sí se tiene esta posibilidad, si bien no en una norma concreta reguladora de este procedimiento de mutación, sino que el uso por otra Administración, incluida la del Estado, de un bien de dominio público autonómico, se justifica por la interpretación concordante de los artículos 6, 27 y 57¹⁵ de la Ley del patrimonio de la comunidad autónoma.

De acuerdo con estas normas, es posible lo que se denomina en el ámbito de nuestra comunidad autónoma, no mutación demanial interadministrativa, sino “cesión de uso” de bien demanial, cesión que decide el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por un plazo máximo de cincuenta años.

5. Las mutaciones demaniales subjetivas en el Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía: examen especial del artículo 11.2

Vistas ya las normas reguladoras de la mutación subjetiva en el ámbito estatal y autonómico es el momento de analizar la previsión contenida en el artículo 11.2, según el cual:

“La mutación demanial subjetiva se produce por el cambio de la Administración pública titular del bien, sin modificar su destino público. La mutación demanial deberá formalizarse mediante convenio administrativo entre las administraciones intervinientes e inscribirse en el Registro de la Propiedad.”

En los supuestos previstos en los apartados anteriores, señala el apartado 3, “no se requerirá la obser-

15. “Artículo 6. No perderán su condición de bienes de dominio público aquellos cuya gestión se ceda por la comunidad autónoma a personas públicas o privadas.

“Artículo 27. Cuando la Comunidad Autónoma de Andalucía ceda por cualquier concepto bienes demaniales para su gestión o aprovechamiento a particulares o entidades públicas no dependientes de ella, será la propia comunidad autónoma quien ejercite las prerrogativas contempladas en este capítulo.

“Artículo 57. Podrán cederse bienes muebles o inmuebles de forma gratuita u onerosa a entidades públicas para un uso o servi-

cio público de competencia de ellas. El bien patrimonial cedido quedará así afecto a un uso o servicio público ajeno al cedente, pasando a ser de dominio público sin que suponga cambio de titularidad. Tales bienes se someterán a las reglas generales establecidas en esta Ley para los de naturaleza demanial, al pacto de cesión y a lo que se deduzca de la norma que en su caso la haya impuesto. La competencia para acordar estas cesiones corresponde al Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma. Cuando el bien deje de ser utilizado para los fines previstos, se incorporará como patrimonial a la comunidad autónoma.”

vancia del procedimiento establecido en el artículo 9.1 del presente Reglamento.”¹⁶

Es claro que la mutación demanial ahí regulada responde al modelo “valenciano”, si bien, a pesar de establecerse en una norma de carácter reglamentario, no concreta aspectos decisivos para una adecuada tramitación de esta clase de procedimientos.

Puede decirse que la regulación se ocupa más del “continente” que del “contenido”.

En efecto, el artículo 11.2 se preocupa de fijar el envoltorio en el que tenemos que presentar la mutación demanial determinando que sea mediante un convenio interadministrativo y de que el mismo tenga reflejo registral. Nada dice, sin embargo, del órgano competente para acordar la mutación, ni de si la entidad local mantiene el derecho de reversión, ni del contenido del expediente...

Respecto a la forma de la mutación demanial, hay que imaginar que el Reglamento ha optado por aprovechar la figura del convenio interadministrativo prevista en el artículo 186 de la LPAP, según el cual:

“La Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma podrán celebrar convenios con otras administraciones públicas o con personas jurídicas de derecho público o de derecho privado pertenecientes al sector público, con el fin de ordenar las relaciones de carácter patrimonial y urbanístico entre ellas en un determinado ámbito o realizar actuaciones comprendidas en esta ley en relación con los bienes y derechos de sus respectivos patrimonios.”

En mi opinión, hubiera sido más acertado sustituir en el artículo 11.2 la expresión “convenio interadministrativo”, por “documento administrativo”, por cuanto la celebración, al menos en la LPAP, de estos convenios está prevista para la ordenación patrimonial y urbanística de determinados ámbitos que van mucho más allá que la simple transmisión de un bien.¹⁷

En el derecho de bienes andaluz, y además con la previsión contenida en la propia Ley 7/1999, más correcta hubiera sido la figura del documento administrativo. Así, para la cesión gratuita de bienes patrimoniales (la otra cara de la mutación demanial) el artículo 27.4 prevé la posibilidad de elegir entre la escritura pública y el documento administrativo.

Ciertamente, no puede negarse el paralelismo existente entre, como decíamos, las cesiones gratuitas de bienes patrimoniales y las mutaciones demaniales subjetivas.

A este respecto, hay que decir que, salvando la calificación originaria del bien de titularidad local (de dominio privado o público), la finalidad que se persigue en ambos procedimientos es idéntica: el cumplimiento de fines públicos por la Administración destinataria.

Es más, entre las razones que justifican el nacimiento de esta última figura está, sin perjuicio de su construcción teórica, la de acabar con la ficción que suponía (y supone aún a veces) tramitar un expediente de cesión de bienes patrimoniales cuyo objeto es un bien de dominio público.

Cuanto ayuntamientos se han visto obligados a desafectar el bien de dominio público que fuera (normalmente calificado de equipamiento educativo, sanitario, etc.) para poder tramitar el expediente del artículo 110 del Reglamento de bienes de 1986 (o ahora para Andalucía, de los artículos 26 y 27 de la Ley 7/1999), y que la comunidad autónoma pudiera aceptar la cesión gratuita como bien patrimonial para que, en el mismo acto (normalmente en el Decreto del Consejo de Gobierno que acepta la cesión), se afectara el dominio público.

Esta ficción no debía mantenerse, por lo que hay que felicitar por la inclusión del artículo 11.2 en el Reglamento, si bien no puede dejar de apuntarse que se configura como una auténtica norma “independiente”, sin cobertura legal alguna.

Ahora bien, quizá este mismo paralelismo entre ambas instituciones debía haber servido para establecer un procedimiento de mutación demanial análogo al de las cesiones de bienes patrimoniales.

En principio, hay que considerar, lo que parece indiscutido, que la especial protección que se dispensa a los bienes de dominio público exige un mayor control administrativo sobre los mismos para permitir su salida del patrimonio local y su ingreso en el de otra administración.

Por esta razón, y aunque el artículo 11.3 exige del cumplimiento de determinados requisitos a la mutación demanial subjetiva, entendemos que algunos de ellos, por el propio funcionamiento de cualquier entidad local, no pueden dejar de observarse.

16. “Corresponderá al Pleno de la entidad local acordar la alteración de la calificación jurídica de sus bienes, previo expediente en el que se motive su oportunidad o necesidad, y se tramitará con arreglo al siguiente procedimiento: a) Resolución de la Presidencia de la entidad local ordenando la incoación del expediente. La resolución dispondrá que se incorpore un informe sobre la situación física y jurídica del bien, con referencia expresa al asiento del Inventario de Bienes y nota simple del Registro de la Propiedad, en el caso de que se trate de un bien inmueble. b) Información pública

durante un mes mediante anuncio en el *Boletín Oficial de la Provincia* y en el tablón de anuncios de la entidad local. c) Acuerdo del Pleno de la entidad local, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros en el caso de bienes demaniales y comunales.”

17. Sirva como ejemplo el convenio firmado por el Ayuntamiento de Sevilla, el Ministerio de Defensa y la Junta de Andalucía para la ordenación del conjunto de edificios y parcelas anexas al Hospital Militar de Sevilla (BOE número 200, de 21 de agosto de 2003).

Podemos, desde esta perspectiva, diseñar un contenido mínimo del expediente de mutación demanial externa desde el punto de vista de la Administración transmitente (más tarde nos referiremos a la destinataria):

a) Memoria que justifique la necesidad de la mutación demanial y que tendrá en cuenta la idoneidad física, jurídica y urbanística del bien.

b) Dicha memoria servirá de base para incoar el expediente de mutación demanial por el órgano correspondiente de la entidad (normalmente, la Presidencia) y al que deberán unirse los siguientes documentos.

c) Nota simple registral acreditativa de la titularidad del bien objeto de mutación.

d) Certificación catastral gráfica y descriptiva del bien objeto de expediente.¹⁸

e) Certificado de la Secretaría en el que conste que el bien figura inscrito en su Inventario, con la calificación jurídica de bien demanial.

f) Cédula urbanística en la que conste el uso previsto, y que debe ser compatible con el destino fijado para la mutación demanial.

g) Certificación de la información pública por plazo no inferior a veinte días mediante anuncio en el *Boletín Oficial de la Provincia* y en el tablón de anuncios de la entidad local.

h) Acuerdo del Pleno aprobado por la mayoría absoluta del número legal de personas miembros de la entidad, y en el que, expresamente, deberá preverse:

–El fin al que debe destinarse el bien objeto de expediente.

–El plazo máximo en que deberán cumplirse los fines de la mutación.

–El plazo en que debe mantenerse el destino fijado (que va indisolublemente ligado al uso previsto en el planeamiento). En este supuesto, cabría plantearse que, transcurridos treinta años, y si la modificación del planeamiento lo permite, pueda destinarse a un uso distinto, incluso desafectarse por la Administración adquirente.

–La previsión de reversión automática en los mismos términos previstos en el artículo 27.3 de la Ley 7/1999.¹⁹

Esta documentación se remitirá a la Administración destinataria, que deberá aceptar la mutación demanial.

18. Con la idea de facilitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la nueva redacción del artículo 51.4 del Reglamento hipotecario.

19. "Comprobado que no se destina el bien al uso previsto, será suficiente acta notarial que constate el hecho. El acta deberá notificarse al interesado con requerimiento de entrega del bien."

20. "Las adquisiciones a título lucrativo en favor de la comunidad autónoma, o de cualquiera de las entidades públicas depen-

En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cabe plantearse si la competencia debe residir en el Consejo de Gobierno (como órgano competente para aceptar toda clase de adquisición a título lucrativo)²⁰ o en el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, como órgano competente para acordar las mutaciones demaniales, es decir, por una aplicación analógica del artículo 129 del Reglamento para la aplicación de la Ley de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 276/1987, de 11 de noviembre.

En nuestra opinión, la segunda de las soluciones es la preferida, por cuanto la tendencia general de las leyes de patrimonio es, sin duda, desplazar el centro de decisión de los procedimientos en la materia al titular de la consejería competente (en nuestra comunidad autónoma, el consejero de Economía y Hacienda), y limitar la intervención del Consejo de Gobierno a aquellas operaciones patrimoniales cuya trascendencia exija la autorización de este órgano, naturaleza ésta de la que no participarían las mutaciones externas.

Así pues, la aceptación de la comunidad autónoma exigiría una orden de la Consejería de Economía y Hacienda en la que se incorporase al patrimonio el bien objeto de mutación y en la que se adscribiría, a la vista del uso previsto, el bien al departamento al que correspondan las competencias materiales sobre el mismo.

Finalmente, se procedería a suscribir el convenio-documento administrativo, que sería muy similar a cualquier escritura de transmisión de un inmueble que pretenda inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Inscrito el convenio, es el momento de comunicar a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia la mutación demanial producida, con remisión de una copia autenticada del expediente completo, instruido a tal fin.²¹ ■

dientes de ella, deberán ser previamente aceptadas por decreto del Consejo de Gobierno." Artículo 80 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

21. Por analogía con las cesiones gratuitas (artículo 52.2 del Reglamento de bienes citado).

Especialidades de los patrimonios públicos del suelo en Andalucía. Comentarios a los artículos 69 a 76 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía

Venancio Gutiérrez Colomina
Secretario general del Ayuntamiento de Sevilla

1. Los patrimonios públicos del suelo (artículos 69 a 71 de la LOUA, concepto, elemento subjetivo y objetivo).
 - 1.1. Ideas generales. 1.1.1. La regulación autonómica de los patrimonios públicos del suelo. 1.1.2. La regulación estatal de los patrimonios municipales del suelo.
2. Los patrimonios públicos del suelo en Andalucía.
 - 2.1. El régimen legal en Andalucía del patrimonio municipal del suelo. 2.2. Los patrimonios públicos del suelo en la LOUA. 2.3. El patrimonio municipal del suelo en la Ley de bienes de entidades locales de Andalucía.
3. Concepto.
4. Naturaleza jurídica de los bienes.
5. Elemento subjetivo. Municipios obligados a su constitución.
6. Bienes integrantes y formas de adquisición (artículo 72 de la LOUA).
 - 6.1. Antecedentes. 6.2. Régimen vigente.
7. Adquisición de reservas de terrenos: incorporación del proceso urbanizador (artículos 73 y 74 de la LOUA).
8. Destino de los bienes integrantes del PMS (artículo 75 de la LOUA).
 - 8.1. Destino de los bienes. 8.2. Destino de los ingresos.
9. Disposición de los bienes del PMS (artículo 76 de la LOUA).

1. Los patrimonios públicos del suelo (artículos 69 a 71 de la LOUA, concepto, elemento subjetivo y objetivo)

1.1. Ideas generales

La institución de los patrimonios del suelo con las características sustanciales actuales (destino o afectación a la gestión urbanística y permanencia indefinida de los bienes de manera separada) fue recogida por primera vez en el Reglamento de bienes de las corporaciones locales, de 27 de mayo de 1955, y, posteriormente, se reguló en la legislación urbanística a través de la Ley del suelo y ordenación urbana, de 12 de mayo de 1956. A partir de entonces la regulación del patrimonio municipal del suelo va a venir recogida tanto en la legislación de bienes como en la urbanística.

En la actualidad, la Constitución española establece en su artículo 47 el mandato a todos los poderes públicos de “promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo” el derecho a una vivienda digna y adecuada, en especial, “regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”. Por tanto, es mejor hablar de patrimonios públicos del suelo que de patrimonio municipal del suelo.

Es indudable que si el municipio u otras administraciones públicas son titulares de un importante patrimonio de terrenos, podrán influir adecuadamente en el mercado del suelo y de la vivienda, ayudando a evitar que suban los precios en los momentos de escasez de suelo urbanizado.

Además de los propios municipios, los antiguos Instituto Nacional de Urbanización (INUR) o Instituto Nacional de la Vivienda (INV), o el actual SEPES (Sociedad Estatal para la Promoción y Equipamiento de Suelo), o los entes autonómicos de gestión de suelo –institutos del suelo o de la vivienda de las comunidades autónomas– constituyen una variada muestra de entes del sector público titulares de patrimonios de suelo.

Los destinos legalmente previstos para los terrenos incluidos en los patrimonios públicos de suelo son más amplios y menos vinculados a la gestión urbanís-

tica (salvo leyes que establecen y atribuyen tal finalidad a los patrimonios de suelo de las comunidades autónomas), que los de los terrenos incluidos en el patrimonio municipal de suelo.

En el ámbito de la Administración General del Estado, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, en su artículo 108 establece que las rentas, frutos o percepciones de cualquier clase o naturaleza producidos por los bienes patrimoniales de la Administración General del Estado se ingresarán en el Tesoro Público con aplicación a los pertinentes conceptos del presupuesto de ingresos, haciéndose efectivos con sujeción a las normas y procedimientos del Derecho privado. Igualmente, en el apartado 2 del anterior artículo se establece que si la explotación conllevase la entrega de otros bienes, derechos o servicios, éstos se integrarán en el patrimonio de la Administración General del Estado o en un organismo público con el carácter de patrimonial pero sin afectación alguna. Así pues, los bienes del Patrimonio del Estado no son “finalistas” ni “cerrados”, sino que se pueden “trasvasar” a través del Tesoro.

Existen ejemplos concretos de patrimonios públicos de suelo de organismos dependientes de la Administración General del Estado o de otras administraciones públicas que no tienen ninguna vinculación con los fines del artículo 97 de la Constitución e intervienen en el mercado del suelo como un promotor inmobiliario más, tratando de obtener el mayor beneficio de la enajenación de su patrimonio, si bien con la finalidad de reinvertir los ingresos en la mejora del servicio público de que se trate.¹

1.1.1. La regulación autonómica de los patrimonios públicos del suelo

Corresponde a las leyes de las comunidades autónomas la regulación específica de los patrimonios de suelo y de su titularidad, que la han ido ampliando a las comunidades autónomas. Las leyes autonómicas deben respetar las bases de la legislación estatal, contenidas en los vigentes artículos 276 y 280.1 del TR-92.

La Ley foral 10/1994, de 4 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo, de la Comunidad Foral de Navarra, introdujo la novedad de posibilitar la expropiación de suelo urbano con destino al patrimonio

1. La Ley 28/1984, de 31 de julio, creaba la Gerencia de Infraestructura de la Defensa como organismo autónomo adscrito al Ministerio de Defensa, destinado a realizar las actuaciones inmobiliarias y urbanísticas derivadas de la reordenación espacial de las fuerzas armadas con una vigencia temporal limitada. El Real decreto de 6 de octubre de 2000 aprueba el Estatuto de la Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, al que le confiere carácter indefinido y que tiene entre otras funciones la enajenación a título oneroso de bienes muebles o inmuebles, sin afectación algu-

na, siempre que sean declarados innecesarios y disponibles por el Ministerio de Defensa. Por otra parte, aunque el artículo 183 prescribe que las administraciones públicas ajustarán sus relaciones recíprocas en materia patrimonial al principio de lealtad, a través del artículo 191.5 se le impone a los ayuntamientos de manera imperativa y contraria a la autonomía municipal la obligación de custodiar y mantener los bienes desafectados a los que no se les haya dado una nueva calificación urbanística, una vez transcurridos dos años desde dicha desafectación.

público de suelo y estableció la obligación de constitución del patrimonio regional o municipal de suelo, en el siguiente sentido:

“1. La Administración de la Comunidad Foral de Navarra y los ayuntamientos de más de dos mil habitantes de derecho deberán constituir su respectivo patrimonio público del suelo, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento.

“2. En todo caso, los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos y sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico, se destinarán a la conservación y ampliación del patrimonio” (artículo 265.1).

Tras la entrada en vigor de la Ley 6/1998, destacaron las leyes de La Rioja, Castilla-La Mancha y País Vasco (hoy derogadas), que establecieron su propia regulación de los patrimonios municipales de suelo; la primera de manera semejante a la regulación del TR76 y TR92; la segunda con importantes innovaciones; la tercera con una ley específica sobre la materia.

Así, los artículos 164 a 172 de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, siguieron, con algunas variaciones, las pautas generales de la legislación estatal, de manera que:

“Los ayuntamientos que dispongan de planeamiento municipal podrán constituir su respectivo patrimonio municipal de suelo, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento.”

Los artículos 76 a 79 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, establecieron y regularon los patrimonios de suelo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de los municipios, que debían constituir en el marco de sus respectivas competencias.

El País Vasco aprobó, tras la entrada en vigor de la Ley 6/1998, una ley monográfica sobre esta materia, la Ley 20/1998, de 29 de junio, de patrimonios públicos de suelo, que estableció y reguló los patrimonios públicos de suelo de las distintas administraciones del País Vasco (los municipios, artículos 2 a 19, la Administración de la comunidad autónoma y los órganos forales de los territorios históricos, artículos 20 a 25), así como las reservas de suelo para la obtención de los siguientes fines (artículo 1):

a) Facilitar el desarrollo urbano y territorial del País Vasco.

b) Disponer de suelos para actuaciones de iniciativa pública y, en particular, para la construcción de viviendas de protección oficial y otros usos de interés social.

c) Regular el mercado de suelo.

La Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, extendió igualmente en su artículo 86 la posibilidad de constituir patrimonio público del suelo a la comunidad autónoma. La Ley extremeña dejó claro también que aunque no haya acuerdo de constitución formal del patrimonio municipal del suelo, a los bienes y recursos que deban integrar el PMS les será de aplicación el régimen previsto para éste. Posteriormente se ha ido generalizando en toda la legislación autonómica la ampliación de la titularidad a la propia comunidad autónoma.

1.1.2. La regulación estatal de los patrimonios municipales del suelo

La Ley 6/1998 dejó vigente los artículos 276 y 280.1 como legislación básica, de obligado cumplimiento para la legislación autonómica. En ellos se establece la obligación de constituir el patrimonio municipal del suelo para aquellos municipios que dispongan de planeamiento general. Su finalidad es regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento. Constituyen un patrimonio separado del resto de los bienes municipales y los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico deberán destinarse a la conservación y ampliación del mismo.

También se establece que los bienes del patrimonio municipal del suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento urbanístico.

Así, pues, la aplicación de la LOUA tendrá que tener en cuenta que la legislación estatal es de obligado cumplimiento. Podrá completarse o desarrollarse pero no se puede contravenir.²

2. Es muy importante por su claridad interpretativa acerca de estos preceptos la STS de 2 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9687), que señala que la Ley ha querido y quiere que el patrimonio municipal del suelo funcione como un patrimonio separado, como un conjunto de bienes afectados al cumplimiento de un fin determinado que no son cual-

quiera de los que han de perseguir las corporaciones locales sino los específicos del patrimonio municipal del suelo. Y la Ley “ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la con-

2. Los patrimonios públicos del suelo en Andalucía

2.1. El régimen legal en Andalucía del patrimonio municipal del suelo

El artículo 71 de la LOUA, siguiendo la tradición jurídica en la regulación del PMS, da prioridad a la legislación urbanística y, en concreto, a la LOUA sobre la legislación de bienes.

Así pues, en lo referente al régimen jurídico del PMS en Andalucía, habrá que acudir en primer lugar a la legislación urbanística. A tal efecto hay que aplicar la legislación estatal plena y básica en materia de urbanismo, es decir, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen urbanístico del suelo y valoraciones, y los artículos que permanecen vigentes del TR-92. Así como la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, y el Real decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. Como desarrollo de la legislación urbanística estatal es de aplicación la LOUA. Y dentro de este primer apartado de legislación urbanística es de aplicación, con carácter supletorio,³ el Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1976 y los reglamentos de planeamiento, disciplina y gestión urbanística.

En segundo lugar, habrá que acudir a la legislación de bienes para lo no previsto específicamente en la legislación urbanística.

El artículo 1.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales señala que el régimen de bienes de éstas se regirá por las siguientes normas:

A. Legislación básica del Estado en materia de régimen local.

–Ley reguladora de bases de régimen local 7/1985, de 2 de abril (artículos 79 a 83).

–Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril (artículos 74 a 77) [de acuerdo con su disposición final séptima a) y b)].

B. Legislación básica del Estado reguladora del régimen jurídico de los bienes de las administraciones públicas.

–Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (preceptos contenidos en la disposición final segunda. Títulos competenciales).

–Real decreto 137/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales.

C. Legislación de las comunidades autónomas (Andalucía).

–Ley 7/1999, de bienes de las entidades locales de Andalucía, de 29 de septiembre.

–Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía. Decreto 18/2006, de 24 de enero.

D. En defecto de la legislación anterior, la legislación estatal no básica en materia de régimen local y de bienes.

–Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril [según su disposición final séptima a) y b)].

–Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (restantes preceptos no recogidos en la disposición final segunda).

E. Ordenanzas propias de cada entidad.

F. Supletoriamente las restantes normas de ordenamientos jurídicos, administrativo y civil. Entre otras:

–Texto refundido del Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, de contratos de las administraciones públicas.

–Código civil.

2.2. Los patrimonios públicos del suelo en la LOUA

La regulación de los PPS en la LOUA viene específicamente recogida en el título IV, que se ha ampliado significativamente desde el anteproyecto de 1999, en relación con el anteproyecto del 98, que se limitaba a regular los patrimonios públicos del suelo en nueve artículos. Son veintiuno los artículos que actualmente lo componen y regulan entre los instrumentos de intervención del mercado del suelo, además de los patrimonios públicos del suelo, el derecho de superficie y los derechos de tanteo y retracto.

La regulación del patrimonio municipal del suelo es un elemento clave para la intervención pública en el mercado del suelo. Es importante a tal efecto la ampliación, así como que no se adúltere el destino de construcción de viviendas sometidas a un régimen de protección oficial.

La Ley de ordenación urbanística de Andalucía se sitúa en la corriente intervencionista y pretende potenciar esta institución, cuya titularidad ya no atribuye exclusivamente a los ayuntamientos sino que la amplía a la Junta de Andalucía. Opta por unos fines amplios, como son los de creación de reserva de

servación y ampliación del propio patrimonio municipal del suelo. Ésta es la caracterización que el legislador ha dado a los patrimonios municipales del suelo, y se comprenderá que ante tanta claridad, sólo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen, su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distin-

tas necesidades presupuestarias municipales. Esto, desde luego, puede hacerlo el legislador (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los patrimonios municipales del suelo)".

3. GUTIÉRREZ COLOMINA, V.; GUTIÉRREZ JULIÁN, F. J., *Legislación de ordenación urbanística de Andalucía*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2006.

suelo para actuaciones públicas, facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento, conseguir una intervención pública en el mercado del suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de precios, garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

2.3. El patrimonio municipal del suelo en la Ley de bienes de entidades locales de Andalucía

La legislación de bienes de las entidades locales de Andalucía que está recogida en la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, y en su Reglamento tiene un doble carácter, complementario y supletorio.

La legislación de bienes tiene el carácter de complementaria con la legislación urbanística, estableciendo por ejemplo requisitos adicionales para la enajenación del patrimonio municipal del suelo (artículo 17).

Por otra parte, el artículo 71.1 de la LOUA remite la aplicación a los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo la legislación referida a los bienes patrimoniales en todo lo no previsto en la LOUA. Así pues, la legislación de bienes será supletoria de la legislación urbanística en todo lo que ésta no prevea.⁴

3. Concepto

El patrimonio municipal del suelo se ha definido tradicionalmente como el constituido por un patrimonio separado del que forman parte un conjunto de bienes patrimoniales, principalmente terrenos, pertenecientes al municipio y con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento y garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas en régimen de protección pública o de precio tasado en venta o alquiler.

La consideración de los PMS como patrimonios separados estaba unida a la obligación de reinvertir su rendimiento. A la hora de reinvertir, la cuestión esencial era clarificar el objeto del PMS, ya que son separados en cuanto deben destinarse a los fines que la ley señala para los PMS.

La LOUA no contiene un precepto específico que defina, al igual que en la legislación estatal, los patri-

monios públicos del suelo, pero sus características se encuentran en una serie de preceptos.

Así, la LOUA, a fin de garantizar el carácter de patrimonio independiente y separado, así como la reinversión, obliga a las administraciones públicas titulares de patrimonios públicos a llevar un registro de explotación que estará sujeto al régimen de fiscalización propio de la gestión presupuestaria en los términos que se fijen reglamentariamente y que tendrá carácter público (artículo 70). La Ley 13/2005 ha añadido un nuevo apartado 3 al artículo 71, que establece la obligación de los órganos de control y fiscalización (interventores) de velar por la correcta gestión de los bienes y recursos que los integran. Y preceptúa igualmente que la cuenta de liquidación anual del PPS se integrará de forma separada en los presupuestos de la Administración.

La característica de retroacción viene contemplada igualmente en el artículo 71.1 *in fine*, que señala que “los ingresos procedentes de la enajenación o explotación del patrimonio público de suelo deberá aplicarse a la conservación y ampliación de dicho patrimonio”.

4. Naturaleza jurídica de los bienes

Durante la vigencia de la Ley del suelo de 1956, Boquera Oliver⁵ mantuvo que el patrimonio municipal del suelo estaba constituido por bienes de dominio público porque al ser su fin de interés público, éste requiere las características jurídicas que la legislación atribuye a los mismos. Con la excepción de la enajenación de los bienes para prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones (que era la finalidad del patrimonio municipal del suelo en la Ley del suelo de 1956), en contra del resto de la doctrina que mantenía que el patrimonio municipal del suelo se integraba por bienes patrimoniales, aunque afectados a una específica finalidad de interés general. El carácter esencialmente enajenable del patrimonio municipal del suelo lo solucionaba a través de la escala de demanialidad formulada por Duguit.⁶ Serrano Guirado,⁷ a su vez, equiparaba el régimen de los patrimonios municipales del suelo con los bienes comunales.

El resto de la doctrina se ha inclinado mayoritariamente por el carácter patrimonial de los bienes que integran el patrimonio municipal del suelo.

4. El artículo 49.1 del Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía, 18/2006, de 24 de enero, señala que “la permuta de bienes, excepto en los dispuesto en la normativa urbanística, se someterá en cuanto a su preparación y adjudicación a los procedimientos de adquisición y disposición onerosa que contiene el presente Reglamento”.

5. BOQUERA OLIVER, J. M., “El patrimonio municipal del suelo”, en *Problemas del urbanismo actual*, IEAL, Madrid, 1967.

6. DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, volumen III. 3ª edición.

7. SERRANO GUIRADO, E., “La planificación territorial política de suelo y administración local,” en *Problemas políticos de la vida local*, volumen III, Madrid, 1963.

El TR-92 resolvió en su momento esta controversia, pues según su artículo 277 sólo “integrarán el patrimonio municipal del suelo los bienes patrimoniales”. No obstante, la STC 61/1997 anuló el artículo 277, que regulaba los bienes que integran el patrimonio municipal del suelo. Por tanto, como señala J. L. Lorente Tallada,⁸ “no corresponde al Estado determinar ni la naturaleza jurídica ni los bienes que integran el patrimonio municipal del suelo, materia sectorial que queda, exclusivamente, a la libre configuración de las comunidades autónomas”. Así pues, a partir de la STC 61/1997 la decisión acerca de la naturaleza jurídica demanial o patrimonial del PMS, lejos de ser un tema resuelto, va a depender de lo que legisle cada comunidad autónoma.

Existen una serie de comunidades autónomas, como la de Andalucía, que le aplica el régimen de los bienes patrimoniales (artículo 71.1). En la Ley 9/2001, de 17 de julio, de la Comunidad Autónoma de Madrid, se señala igualmente, en su artículo 173.2, que a los efectos del régimen aplicable a los actos de disposición, “los bienes integrantes del patrimonio público de suelo se considerarán como bienes patrimoniales”.

La Ley 5/1999, de urbanismo de Castilla y León, señala por el contrario que los bienes demaniales forman parte del PMS. Así, el artículo 124.1.b).4 recoge que las dotaciones urbanísticas públicas asentadas sobre suelos públicos integran el patrimonio público de suelo de la Administración procedente.

La Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, también contempla en su artículo 176.2 la posibilidad de incorporación de bienes demaniales al PMS. En su apartado 2.b) recoge “las adquisiciones de bienes o dinero obtenidos con ocasión de la gestión urbanística”, y en el 2.d), las “cesiones en especie o en metálico derivadas de deberes u obligaciones legales o voluntarias, asumidas en convenios, concursos públicos o plasmadas en instrumentos de gestión urbanística”. Igualmente, la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Ley del suelo y urbanismo del País Vasco, incluye en su artículo 113.2 las dotaciones públicas obtenidas por cesión gratuita como bienes integrantes del PMS.

Por otra parte, teniendo en cuenta como hemos señalado el carácter patrimonial del PMS en Andalucía, conviene señalar que, si bien la sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio, aceptó la embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, estableció la diferenciación a estos efectos de los bienes patrimoniales con respecto a aquellos bienes que estén sujetos a una legislación especial (cual si de un *tertius genus* se tratase), y en concreto se refiere a los inmuebles afectos al patrimonio municipal del suelo. Esta diferenciación, establecida en su fundamento jurídico 14, en nuestra opinión supone la exclusión de la embargabilidad para los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo.⁹

Otra cuestión distinta es si cabe incluir en el patrimonio municipal del suelo los bienes dotacionales antes de su afectación al uso o al servicio público. La existencia de dotaciones de carácter privado, en contraposición con las públicas [únicas, en principio, de cesión obligatoria: artículo 20.1.a) del Texto refundido de la Ley del suelo de 1992], se recogía con plena virtualidad, en esta norma, exigiendo su diferenciación el Texto refundido: artículo 72, apartados 2.d) y e) y 3.c), d) y e) y artículo 83, apartados 2.c), d) y e) y 3, al expresar:

“Artículo 72. Determinaciones del Plan General.

La existencia de dotaciones de carácter privado, en contraposición con las públicas [únicas, en principio, de cesión obligatoria: artículo 20.1.a) del Texto refundido de la Ley del suelo de 1992], se recogía con plena virtualidad, en esta norma, exigiendo su diferenciación el Texto refundido: artículo 72, apartados 2.d) y e) y 3.c), d) y e) y artículo 83, apartados 2.c), d) y e) y 3, al expresar:

“Artículo 72. Determinaciones del Plan General.

8. LORENTE TALLADA, José Luis, *El patrimonio municipal del suelo (especial referencia a la Comunidad Valenciana)*, Tirant lo Blanch, Valencia.

9. No es de la misma opinión Salvador Martín Valdivia, quien en su ponencia “Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo” de las I Jornadas de Estudios Urbanos y Territoriales, Torremolinos (Málaga), marzo de 2003, señala que son bienes susceptibles de embargo y ejecución, por la propia interpretación que hace de la sentencia 166/1998, por la posibilidad de recurrir al crédito, incluso con garantía hipotecaria y porque el artículo 74 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía, dice que “podrán ser embargados, en los supuestos que procedan los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público”.

También discrepamos de la STS que en su interpretación de la STC 166/1998 “no excluye de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, o sujetos a una legislación especial, como ocurre, entre otros con los inmuebles afectos al patrimonio municipal del suelo”.

Coincidimos más con Fernando F. FONSECA FERRANDIS, que, en su monografía *El régimen jurídico de los patrimonios municipales del suelo* (Instituto Pascual Madoz, BOE, Madrid, 1995), manifiesta que la afirmación del carácter patrimonial de los bienes del patrimonio

municipal del suelo no significa que se les aplique sin más el régimen de propiedad previsto en el Derecho privado. Lo que supone, según este autor, un menor grado de disponibilidad respecto de otros bienes patrimoniales de la propia entidad al estar, al menos en principio, determinado legalmente su destino.

Nos preguntamos como podría garantizarse el destino legal de construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, si se embargan estos bienes sin ningún tipo de limitación.

El artículo 30.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, aunque no tiene carácter básico, es indudable que refuerza cuanto decimos al establecer que ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamientos de ejecución contra bienes y derechos patrimoniales, entre otros casos cuando “el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinados”. La legislación autonómica y en concreto la andaluza debe incluir esta prescripción para dejar fuera de dudas la inembargabilidad del patrimonio municipal del suelo, aunque en realidad no ofrezca duda la aplicación supletoria de este artículo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.2.d) del Reglamento de bienes de las entidades locales, de 13 de junio de 1986.

"2. Con base en este objetivo, contendrán los siguientes determinaciones [...]

"d) Estructura general y orgánica del territorio integrada por elementos determinantes del desarrollo urbano y, en particular, los sistemas generales de comunicación y sus zonas de protección, de espacios libres destinados a parques y zonas verdes públicas, en proporción no inferior a cinco metros cuadrados por habitante, y de equipamiento comunitario.

"e) Carácter público o privado de las dotaciones.

"3. Además de las anteriores, los planes generales deberán contener las siguientes determinaciones:

"A. En suelo urbano: [...]

"c) Delimitación de los espacios libres y zonas verdes destinados a parques y jardines públicos, zonas deportivas, de recreo y de expansión, públicas y privadas.

"d) Emplazamientos reservados para templos, centros docentes, asistenciales y sanitarios y demás servicios de interés social, señalando su carácter público o privado.

"e) Trazado y características de la red viaria pública y previsión de aparcamientos públicos y privados con señalamiento de alineaciones y rasantes para el suelo urbano no sujeto a plan especial.

"Las dotaciones de los apartados c) y d) se establecerán en función de las características socio-económicas de la población y de acuerdo, en todo caso, con la legislación específica sobre la materia.

"Artículo 83. Planes parciales: objeto y determinaciones.

"2. Los planes parciales de ordenación contendrán las siguientes determinaciones: [...]

"c) Señalamiento de reservas de terrenos para parques y jardines, zonas deportivas y de recreo y expansión en proporción adecuada a las necesidades colectivas. La superficie destinada a dichas reservas será como mínimo de dieciocho metros cuadrados por vivienda o por cada cien metros cuadrados de edificación residencial si no se hubiera fijado expresamente el número de viviendas que se pudieran construir. Esta reserva no podrá ser inferior al diez por ciento de la total superficie ordenada, cualquiera que sea el uso a que se destinen los terrenos y la edificación, y habrá de establecerse con independencia de las superficies destinadas en el Plan General a espacios libres o zonas verdes para parques. Las superficies mínimas señaladas en este apartado deberán ser de dominio y uso público.

"d) Fijación de reservas de terrenos para centros culturales y docentes en la proporción mínima de diez metros cuadrados por vivienda o por cada cien metros cuadrados de edificación residencial si no se hubiera determinado expresamente el número de viviendas que se pudieran construir, agrupados

según los módulos necesarios para formar unidades escolares completas.

"e) Emplazamientos reservados para templos, centros asistenciales y sanitarios y demás servicios de interés público y social.

"3. Respecto de las dotaciones señaladas en las letras c), d) y e) del número anterior, el Plan Parcial expresará su carácter público o privado con observancia, en su caso, de los mínimos públicos requeridos."

Lo que, en principio, avalaría la tesis de su posible enajenación siempre que sean dotaciones de carácter privado o de carácter público que se hayan desafectado, debiendo respetarse en este último caso los estándares mínimos.

Igualmente, el artículo 17.3 de la LOUA señala que:

"Los instrumentos de ordenación urbanística deberán, en su caso, completar las reservas para dotaciones con los pertinentes equipamientos de carácter privado y en particular de aparcamientos, de forma que la asignación de estos no sea inferior a una plaza por cada cien metros cuadrados de techo edificable de cualquier uso."

Así pues, no existe duda alguna de la procedencia de la inclusión de las dotaciones privadas de carácter lucrativo en el PPS.

En cuanto a las dotaciones públicas, pueden formar parte del PPS antes de que se origine la circunstancia que determina su demanialidad, es decir, su afectación al uso o al servicio público. O bien, una vez desafectadas, siempre que las que resten como dotación pública respeten los estándares mínimos exigidos legal o reglamentariamente. Y siempre que la desafectación cumplimente lo establecido en la regla 2 del artículo 36.2.a), consistente en justificar la innecesariedad de su destino previo informe (no vinculante) en su caso de la consejería competente por razón de la materia y prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social. Y, además, si el destino del suelo desafectado es residencial, deberá destinarse a los fines previstos en el artículo 75.1 de la LOUA.

Por otra parte, si tenemos en cuenta que la Ley de patrimonio de las administraciones públicas le otorga al concesionario demanial los mismos derechos que al propietario mientras dure la concesión no existiría ningún inconveniente en incorporar al patrimonio municipal del suelo el derecho al aprovechamiento de las dotaciones pertenecientes al dominio público por el tiempo que no vayan a ser utilizados por la Administración pública para uso o servicio público.

En efecto, el artículo 97 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, con carácter básico, establece que el titular de una concesión demanial dispone de un derecho

real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión.

Señalando en su apartado 2 que:

“Este título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta Ley, los derechos y obligaciones del propietario. El artículo 98, también con carácter básico, regula la transmisión de la concesión que puede hacerse con la previa conformidad de la Administración competente.”

Si a esto le añadimos que el régimen de otorgamiento de la concesión se ha flexibilizado, puesto que el apartado 1 del artículo 93 contempla junto al régimen de concurrencia, la posibilidad de su otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4, nos encontramos con que la inclusión del derecho al aprovechamiento de los bienes demaniales supone una buena opción de rentabilidad de explotación de los bienes de dominio público al servicio de PMS.

5. Elemento subjetivo. Municipios obligados a su constitución

El artículo 89 del Texto refundido de 1976 obligaba a constituir el patrimonio municipal del suelo a los ayuntamientos capitales de provincia, los de población superior a 50.000 habitantes, los que voluntariamente lo acordasen y los demás que señalare el ministro de la Vivienda.

La no-existencia de plan general en los ayuntamientos obligados a la constitución del patrimonio municipal del suelo planteaba el problema de si era posible o no su constitución. La doctrina se había decantado por una solución afirmativa, debiendo constituirse el patrimonio municipal del suelo aun en ausencia del Plan General.

Esta tesis se mantuvo después de la promulgación de la Ley 8/1990, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, pues de su disposición adicional 3 se desprendía que todos los municipios debían disponer del patrimonio municipal del suelo.¹⁰

El TR-92 modificó sustancialmente en este aspecto la legislación anterior. A este respecto el artículo 276.1 indicaba:

“Los ayuntamientos que dispongan de planeamiento general deberán constituir su respectivo patrimonio municipal del suelo.”

Por tanto, a partir de dicha norma, los municipios que debían constituir su patrimonio municipal del suelo eran, pues, los que disponían de planeamiento general, independientemente del número de sus habitantes, debiendo entenderse por planeamiento general tanto el Plan General de Ordenación Urbana como las Normas Subsidiarias municipales por estar incluidas ambas dentro del título III, capítulo I, sección 4, del TRLS, referente al planeamiento general. Quedando excluidos del deber de constituir patrimonio municipal del suelo tan sólo los municipios que contaran con proyecto de delimitación de suelo urbano por no tener estos instrumentos el carácter de planeamiento general.

No obstante, coincidíamos con Quintana López,¹¹ que señaló que en cierta medida el Texto refundido del 92 había ido más allá de la habilitación de la ley de 1990, que en realidad no modificó las previsiones del TR-76, y que por tanto los municipios sin plan también podrían crear sus propios patrimonios municipales del suelo. En cualquier caso, a raíz de la promulgación de la Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía, en nuestra comunidad autónoma se generalizaba el patrimonio municipal del suelo existiera o no plan general, como inventario parcial.

Se ha planteado la cuestión de si es necesario un acuerdo formal de constitución, o si por el contrario es innecesario dicho acuerdo.

Hay quien entiende¹² que siempre será necesario un acuerdo formal expreso de constitución pues “el cumplimiento por el Ayuntamiento de una determinada obligación legal no le exonera de adoptar la correspondiente decisión ejecutiva”. La constitución del patrimonio municipal del suelo tal como viene regulada en el TR-92 no necesitaba, aunque no lo excluía, un acuerdo formal. Era suficiente que el Ayuntamiento hubiera realizado los trabajos necesarios para la puesta en marcha del patrimonio municipal del suelo o hubiera dado cumplimiento a la obligación de consignar en los presupuestos ordinarios el cinco por ciento de su importe con destino al patrimonio municipal del suelo en los municipios capitales de provincia o más de 50.000 habitantes. Al darse estas circunstancias había que entender que se había producido una tácita voluntad municipal de constituir el patrimonio municipal del suelo. La LOUA dispone en el artículo 69.2 de la Ley 7/2002 que los bienes y recursos que, conforme a lo dispuesto en el artículo

10. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, Francisco de Borja, “Los patrimonios municipales del suelo: Sus caracteres y operatividad”, TAL, 1992, Cemci, Granada.

11. QUINTANA LÓPEZ, T.; LOBATO GÓMEZ, J. Miguel, *La Constitución y gestión de los patrimonios municipales del suelo*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

12. DÍAZ LEMA, J. M., “El patrimonio municipal del suelo en el Texto refundido de 1992”, RDU, 136, 1994.

72 de esta ley, deban integrar legalmente los patrimonios públicos de suelo estarán sometidos al régimen previsto para los mismos con independencia de que la Administración titular no haya constituido formalmente el patrimonio público del suelo. Esta previsión es importante puesto que viene en principio a proteger los bienes del PPS de una inactividad municipal para su constitución. Este precepto no hace más que recoger algunos pronunciamientos jurisprudenciales que extienden incluso su protección a los bienes que deban integrar el PMS y pertenezcan a una entidad local menor [sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de Burgos, Castilla y León, de 3 de julio de 1996 (RJCA 1996/993)].

La LOUA, además de esta protección, obliga a su constitución (artículo 69.1). Y no es irrelevante su constitución, puesto que, como veremos más adelante, determinados bienes han dejado de incorporarse automáticamente al PMS y requieren un acto decisorio de la Administración para integrarse en éste.

Con referencia a la afectación del cinco por ciento de los recursos ordinarios, se planteó en su día la obligatoriedad o no de su inclusión en los presupuestos. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 de abril de 1999 (STSJ 1999/1439), afirmaba su obligatoriedad. No obstante, en mi opinión esto no era correcto, puesto que la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del año 1990 aunque hizo obligatorio los PMS no estableció nada acerca de la obligatoriedad de consignar el cinco por ciento, salvo en lo referente a su constitución, para lo que señaló en su disposición adicional 8 la posibilidad de incrementar la carga financiera de los ayuntamientos. Por tanto, cuando el Texto refundido de 1992 en su artículo 281 establecía esta obligatoriedad incurría en *ultra vires*, como puede interpretarse de la STS de 25 de junio de 1997. Y en lo referente a Andalucía entendíamos que no podía entenderse convalidado este exceso de la norma por la Ley de 18 de junio de 1997, puesto que esta ley transitoria, como hemos señalado en otra ocasión, lo que hace es reponer el sistema urbanístico que contiene la Ley de reforma de 1990 y no en lo que la excede el TR-92. De todas maneras, la LOUA, al igual que otras como la Ley 15/2001, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, no establece porcentaje alguno de afectación al PMS. Quizás

hubiera sido conveniente establecer un mínimo de consignación presupuestaria exclusivamente para su constitución, teniendo en cuenta su carácter rotatorio.¹³

La nueva redacción del apartado 1 del artículo 69 de la LOUA dada por la Ley 13/2005 establece que la constitución y el ejercicio de la titularidad de los patrimonios públicos del suelo por parte de la comunidad autónoma y los municipios se realice por sí o mediante organismos y entidades de Derecho público (organismos autónomos y entes públicos empresariales).

Pero en cuanto a la gestión, la flexibilidad organizativa parece mayor, al establecer que puede utilizar todas las formas previstas en la LOUA para la ejecución del planeamiento.¹⁴ Aunque el apartado 2 del artículo 71 incurre en contradicción con el apartado 1 al restringir la gestión exclusivamente a la que puedan realizar por sí misma o por entidad dependiente de carácter público o mercantil (incluso interadministrativa) sin que incluya en este último caso funciones que requieran el ejercicio de autoridad.

6. Bienes integrantes y formas de adquisición (artículo 72 de la LOUA)

6.1. Antecedentes

Los bienes que integraban el patrimonio municipal del suelo venían determinados para Andalucía, hasta la aprobación de la LOUA, en el artículo 277 del TR-92 de la siguiente manera:

“1. Integrarán el patrimonio municipal del suelo los bienes patrimoniales que resulten clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo urbano o urbanizable programado y, en todo caso, los obtenidos como consecuencia de cesiones, ya sea en terrenos o en metálico, expropiaciones urbanísticas de cualquier clase y ejecución del derecho de tanteo y retracto.

“2. Igualmente se incorporarán al patrimonio municipal del suelo los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable que se adquieran con dicha finalidad.”

Así pues, con arreglo a la clasificación del suelo podríamos distinguir entre una dualidad de bienes, los clasificados como suelo urbano y urbanizable y los clasificados como suelo urbanizable no programado

13. El artículo 76 del Decreto legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, Texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, establece que los presupuestos anuales de las correspondientes administraciones deberán consignar una cantidad equivalente, como mínimo el cinco por ciento del presupuesto de inversiones tanto para los ayuntamientos como para la Junta de Comunidades.

14. El artículo 90 de la LOUA establece para la actividad de la ejecución todas las formas y modalidades de gestión directa o indirecta admitidas por la Ley del régimen jurídico y contratación de las administraciones públicas y régimen local.

y suelo no urbanizable. Los primeros entraban a formar parte obligatoriamente del patrimonio municipal del suelo. En cambio, los segundos sólo tenían que formar parte del PPS cuando se adquirían con la intención o voluntad de que formasen parte de él.

6.2. Régimen vigente

Al contrario de la integración automática establecida en el TR-92 para los suelos urbanos y urbanizable programado, la LOUA señala, en el artículo 72, los bienes y recursos integrantes de los patrimonios públicos del suelo, distinguiendo entre los que son de integración voluntaria y los de integración necesaria. Entre los primeros están:

A) Bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración.

Como hemos dicho, en el TR-92 los bienes patrimoniales que resultaran clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo urbano o urbanizable programado se adscribían por mandato directo de la ley al patrimonio municipal del suelo. Al haberse equiparado el régimen del suelo urbanizable no programado, en la Ley 6/1998, con el suelo urbanizable, había que entenderlo incluido también en este apartado. Una fórmula más acertada es la de la Ley del suelo extremeña, que en su artículo 89.e) considera que integran el PMS “los terrenos patrimoniales de la Administración titular que resultaren clasificados como suelo urbano o como suelo urbanizable con programa de ejecución aprobado”. Para esta ley, el resto de los bienes patrimoniales como son las edificaciones en suelo urbano o urbanizable con programa de ejecución y los terrenos sitios en el resto de los suelos se tendrán que incorporar por decisión de la Administración, que podrá limitar temporalmente o sujetar a condiciones dicha incorporación.

En cambio, la Ley 7/2002, en el apartado a) del artículo 72, se limita a incluir a los bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración correspondiente. Dicha incorporación podrá ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas. Esta regulación puede permitir a los ayun-

tamientos crear un patrimonio inmobiliario urbanístico distinto del patrimonio municipal del suelo y sin someterse por tanto al destino de éste.

Esta disparidad del régimen jurídico, en lo referente a la incorporación de los bienes patrimoniales urbanos y urbanizables, entre el TR-92 y la LOUA, también ha planteado la cuestión de si a partir de la entrada en vigor de la última cabría excluir del PMS aquellos bienes que lo integraban por la única razón de que el planeamiento urbanístico los clasificaba como urbano y urbanizable.

En nuestra opinión no cabe esta exclusión actual por el municipio, ya que los bienes que integran el PMS no tienen más que una forma legal de salir de éste, a través del cumplimiento de su destino. Esta nueva regulación no puede tener carácter retroactivo, puesto que si así lo hubiese querido la LOUA lo hubiera establecido en alguna disposición transitoria. Así pues, la no-integración de los suelos urbanos y urbanizables que no sean procedentes de una cesión urbanística, sólo se referirá a los que la Administración adquiriera a partir de la entrada en vigor de la Ley.¹⁵

Por otra parte, y es importante señalarlo, la regulación de la LOUA permite la inclusión no sólo de terrenos sino también edificaciones, lo cual posibilita comprar viviendas construidas para su incorporación al patrimonio municipal del suelo.¹⁶

B) Bienes de incorporación necesaria.

Entre éstos están:

b.1) Las cesiones obtenidas por ministerio de la ley o convenio urbanístico.

Estarían en este apartado los terrenos y construcciones obtenidos como consecuencia de cesiones urbanísticas de cualquier clase, ya sea en terreno o en metálico.

El TR-92 preveía la cesión del quince por ciento del aprovechamiento tipo para el suelo urbanizable programado en todos los municipios; así como para el suelo urbano de los municipios de más de 25.000 habitantes.

En las comunidades autónomas en las que se repuso el TR-92 como legislación autonómica (Extremadura,

15. Para MARTÍN VALDIVIA, Salvador, *op. cit.*, en cambio, “Los municipios tendrán la opción discrecional de ‘desafectar’ del patrimonio municipal de suelo en virtud de acto expreso que así lo declare motivadamente, aquellos bienes que, habiéndose incorporado a los patrimonios municipales, bien por el mero hecho de estar dentro de lo que el planeamiento clasifica como suelo urbano o urbanizable, bien porque se hayan incorporado a través de expropiaciones urbanísticas no gestionadas precisamente para la incorporación de los bienes afectados a dicha masa patrimonial, hayan de quedar excluidos de este instituto, causando la correspondiente baja en el registro de bienes de este patrimonio, inventariándose como bienes inmuebles de régimen común, aunque

patrimoniales. No podrá, no obstante, producirse esta particular ‘desafectación’ del patrimonio de suelo respecto a los bienes que, según la nueva regulación de la LOUA, tendrían que formar parte en todo caso de aquél, es decir, los bienes incorporados con motivo de cesiones urbanísticas de cualquier clase o en virtud de convenio urbanístico, los adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico y los que lo sean como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto”.

16. El artículo 117 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, aunque sin carácter básico, regula la adquisición de los edificios en construcción.

Andalucía, etc.) la cesión a exigir hasta la entrada en vigor de la Ley 6/1998, de 13 de abril, era el quince por ciento, como consecuencia de la prevalencia, en orden a la fijación del porcentaje, de la legislación autonómica sobre la estatal, si esta última no tenía fijados un máximo y un mínimo. Y a partir de la entrada en vigor de la Ley 6/1998 se redujo al diez por ciento.

La ley estatal redujo la cesión máxima de aprovechamiento al diez por ciento.¹⁷ No obstante, estableció la posibilidad de que la Administración pudiera reducir su participación en las cargas de urbanización siempre que así lo hubiera establecido la legislación autonómica. Las comunidades autónomas fueron determinando que dichas cesiones de suelo fuesen urbanizadas.

Por otra parte, la mayoría de las comunidades autónomas han establecido como el porcentaje a ceder, el máximo establecido por la ley estatal. Se apartó de este criterio la Ley 10/1998, de 2 de julio, de la ordenación del territorio y urbanismo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que en su artículo 24.c) señaló que los propietarios del suelo urbanizable cederán en los municipios mayores de 25.000 habitantes los terrenos necesarios para ubicar el diez por ciento del aprovechamiento medio del sector, ya urbanizado. En los municipios con población comprendida entre 1.000 y 25.000 habitantes, dicho porcentaje podrá ser reducido hasta el cinco por ciento, previa autorización de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo. En los municipios con población inferior a mil habitantes, el porcentaje de cesión será el cinco por ciento. La nueva Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo, que ha derogado a la anterior, ha establecido en el artículo 44 para el suelo urbano no consolidado la obligación de ceder el diez por ciento del aprovechamiento medio urbanizado. En los municipios cuya población supere los mil habitantes, pero no supere los diez mil, dicho porcentaje podrá ser reducido discrecionalmente por los ayuntamientos hasta el cinco por ciento. En los municipios cuya población no supere los mil habitantes no será necesario realizar cesión alguna de aprovechamiento. El artículo 60 establece los deberes de cesión para el suelo urbanizable que coincide con los del suelo urbano no consolidado excepto para los

municipios de menos de mil habitantes cuyo porcentaje de cesión se establece en el cinco por ciento del aprovechamiento medio urbanizado.

La LOUA [al igual que otras como la Ley del suelo extremeña, que estableció en su artículo 31.2.b) que la superficie precisa para materializar el diez por ciento del aprovechamiento correspondiente a la Administración será libre de cargas de urbanización] ha determinado en su artículo 51.C.e) para el suelo urbano no consolidado y para el suelo urbanizable ordenado el deber de ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos, ya urbanizados, en los que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración.

El artículo 54.2.b) señala que la cesión que corresponde al municipio es la superficie de suelo con aprovechamiento lucrativo ya urbanizada precisa para materializar el diez por ciento del aprovechamiento medio del área de reparto. Para el suelo urbano no consolidado, el artículo 55.2.a) señala que las cesiones de suelo son las mismas prescritas para el suelo urbanizable, el diez por ciento del aprovechamiento del área de reparto correspondiente, y en caso de no estar incluidos los terrenos en ningún área de reparto, el diez por ciento sería del aprovechamiento objetivo.

Los excedentes de aprovechamiento que se incorporan al patrimonio de la Administración no deben integrarse en el PMS, puesto que tiene un destino diferente, como es el de compensar a propietarios afectados por sistemas generales y restantes dotaciones, así como a propietarios de terrenos con un aprovechamiento objetivo inferior al susceptible de apropiación en el área de reparto.¹⁸

En la primera edición de esta obra señalábamos que era un acierto de la LOUA la inclusión de las cesiones procedentes de los convenios, ya que la práctica de aumentar la edificabilidad para obtener recursos dirigidos en la mayoría de los casos a financiar la gestión ordinaria nos parecía deplorable. La gestión urbanística no puede convertirse en la solución financiera de los ayuntamientos. Y que también era acertado que formasen parte del PPS los bienes adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico. La Ley 13/2005 exige además que la sustitución en metálico

17. El Proyecto de ley del suelo estatal, en tramitación, en su artículo 16.b) señala que, con carácter general, este porcentaje no podrá ser inferior al cinco por ciento ni superior al quince por ciento. La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del veinte por ciento.

18. Esta afirmación la circunscribimos actualmente a algunos ordenamientos autonómicos como el de Andalucía. Puesto que

como hemos señalado la competencia para determinar los bienes integrantes del PMS, le corresponde a los ordenamientos autonómicos, y si éstos han incluido las cesiones urbanísticas provenientes de los excesos de aprovechamiento, no hay duda de que formarán parte de éste. Así, entre otros, estarían Asturias, que los incluye dentro del artículo 216.b) del Decreto legislativo 1/2004, y Castilla y León, que lo recoge en el artículo 124.1.d) de la Ley 5/1999.

del aprovechamiento no podrá exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento de planeamiento en el que se justifique dicha cesión en metálico.

b.2) Otras aportaciones económicas realizadas en virtud de convenio distinta de la sustitución en metálico del aprovechamiento.

La nueva regla 3 del artículo 30.2 de la LOUA, introducida por la Ley 13/2005, ha establecido que cualquier otra aportación económica, distinta de la sustitución en metálico del aprovechamiento, que se realice en virtud del convenio, cualquiera que sea el concepto a que correspondan, deberá integrarse en el patrimonio público del suelo.

Esta prescripción tan maximalista puede generar bastantes problemas en la práctica. La nueva regulación no ha tenido en cuenta que en la mayor parte de los casos las aportaciones responden a obligaciones legales. Hay aportaciones que tienen como destino sufragar proporcionalmente los sistemas generales [artículo 51.1.C.d)] y en otros casos obras de urbanización [artículo 51.1.C.g)]. Y si se aplica un criterio puramente literal, estas cantidades no podrían destinarse a los fines establecidos en el convenio sino a los establecidos en el artículo 75.2, lo cual supondría un incumplimiento de un instrumento contractual como es el convenio.

Por ello, la interpretación lógica es entender que las cantidades conveniadas, dirigidas al cumplimiento de obligaciones legales, tienen ese fin específico y no el destino contemplado en el artículo 75.2. Así parece deducirse de manera implícita de lo establecido en el nuevo apartado 3 del artículo 30 (introducido por la Ley 13/2005), que lo único que requiere para que se exijan las cantidades destinadas a gastos de urbanización y que éstos se efectúen o realicen, es que el instrumento de planeamiento que contenga la ordenación detallada esté aprobado y haya quedado delimitada la correspondiente unidad de ejecución, por lo que de manera implícita queda claro que una vez cumplidos estos requisitos estos ingresos deberán destinarse a los gastos de urbanización.

b.3) Los ingresos obtenidos en virtud de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable, de las multas impuestas como consecuencia de las infracciones urbanísticas, así como cualesquiera otros expresamente previstos en la Ley.

El artículo 52.5 de la LOUA establece que con el fin de que se produzca la necesaria compensación por

el uso y aprovechamiento excepcional del suelo no urbanizable (actos de edificación no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga), se establece una prestación compensatoria, que gestionará el municipio y destinará al patrimonio municipal del suelo. Se puede calificar de acierto haber sustituido el canon urbanístico, previsto en el anteproyecto y en diversas legislaciones autonómicas¹⁹ por el de prestación compensatoria, puesto que se trata de una prestación patrimonial de carácter público no tributaria.²⁰

Esta prestación compensatoria consiste en una cantidad en metálico de cuantía hasta el diez por ciento del importe total de la inversión a realizar para su implantación efectiva, excluida la correspondiente a maquinaria y equipos. Los municipios podrán establecer mediante la correspondiente ordenanza cuantías inferiores según el tipo de actividad y condiciones de implantación. *A sensu contrario*, hay que entender que mientras no se apruebe esta ordenanza estableciendo la reducción, estarán obligados a exigir la cuantía en su importe máximo del diez por ciento.

Por otra parte, ha sido desafortunado que la Ley no prevea también que esta prestación compensatoria pueda hacerse en especie, es decir, en suelo o en construcción.²¹

También forman parte del PPS los ingresos obtenidos de las multas por infracciones urbanísticas. Hay que tener en cuenta que sólo entrarían dentro de este apartado las multas que sean consecuencia de la resolución de un procedimiento sancionador (artículo 197). Pero no entraría aquí por ejemplo el importe de las multas coercitivas. Así, el artículo 158.2.b) *in fine* dice que “El importe de las multas coercitivas impuestas quedará afectado a la cobertura de los gastos que genere efectivamente la ejecución subsidiaria de la orden incumplida, a los que habrá que sumar los intereses y gastos de gestión de las obras”.

b.4) Los terrenos y las construcciones adquiridas por la Administración por cualquier título con el fin de su incorporación y los procedentes de derecho de tanteo y retracto. Especial referencia a la desafectación del subsuelo.

Las adquisiciones de bienes se llevan a cabo a través de las modalidades señaladas y reguladas en el artículo 10 del RB, sin perjuicio de que existan otras dispersas en el ordenamiento jurídico. Las modalida-

19. Véase el artículo 16.1 de la Ley 4/1992, de 5 de junio, sobre suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma Valenciana, artículo 65 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Madrid, y artículo 54 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Castilla-La Mancha.

20. Véase a Francisco Javier FERNÁNDEZ PARRILLA, “El canon urbanístico en el Decreto legislativo 1/2000, de 2 de mayo, por el que se

aprueba el Texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias”, RDU, 191, 2002.

21. El artículo 33.1 del Reglamento del suelo rústico de Castilla-La Mancha, aprobado por el Decreto 242/2004, de 27 de julio, establece la posibilidad de sustituir el canon por una superficie de suelo de valor equivalente y materializable en cualquier clase de suelo.

des contempladas en el artículo 10 del RB coinciden con las contenidas en el artículo 15 de la Ley de patrimonio de las administraciones públicas, las cuales no son más que las reconocidas para todo el ordenamiento jurídico por el artículo 609 del CC.

En todo caso, como modos de adquirir bienes y derechos se enumeran los siguientes:

- 1) Por atribución de la ley.
- 2) A título oneroso, con ejercicio o no de la facultad de expropiación.
- 3) Por herencia, legado o donación.
- 4) Por prescripción.
- 5) Por ocupación.
- 6) Por cualquier otro modo legítimo de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

El artículo 20 del Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía 18/2006, de 24 de enero, señala que las entidades locales pueden adquirir bienes y derechos por cualquier título oneroso o lucrativo de Derecho público o privado de conformidad con el ordenamiento jurídico.

1. Adquisición por atribución de la ley.

Esta forma de adquisición consiste en trasladar la propiedad de un bien o derecho al patrimonio de la entidad local utilizando una determinada disposición normativa.

Esta voluntad del legislador puede venir expresamente señalada, como es el caso de la Ley del suelo, o indirectamente, cuando derive de una ley al exigir que previamente se produzca un cambio; éste es el supuesto de las alteraciones de los términos municipales.

Las cesiones de naturaleza urbanística vienen recogidas específicamente en el apartado b) del artículo 20 del RBELA.

La sucesión administrativa como modo de adquirir los bienes y derechos por parte de la entidad local no viene expresamente regulada en el régimen jurídico general; sin embargo, se contempla en la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, y en el Reglamento del patrimonio de las entidades locales de Cataluña, de 17 de octubre de 1988.

La ley catalana la menciona [artículo 190.4.c)] como modo de adquirir bienes por parte de las entidades locales, completándose con el artículo 200, en donde se señalan los casos en que puede producirse la adquisición por sucesión en la titularidad de los bienes.

Lo señalado anteriormente tiene su reflejo en las alteraciones de los términos municipales que llevan anexo su patrimonio, ya que las alteraciones influirán en las adquisiciones de bienes. El artículo 9.d) de la Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía igualmente contempla el supuesto, haciendo una especial referencia a las modificaciones de términos municipales y transferencias de competencias de otras adminis-

traciones. El apartado e) del artículo 20 del RBELA igualmente lo recoge.

Una inadecuada distribución y división de los bienes, derechos y acciones entre ayuntamientos que modifican sus términos municipales puede provocar la nulidad del proceso [STS] de Castilla y León de 31 de octubre de 2000 (2000/67318)].

2. Adquisición de bienes a título oneroso.

Las adquisiciones de bienes a título oneroso consisten en la adquisición por parte de las corporaciones locales de bienes a cambio de un precio o signo que lo represente, englobándose la compraventa, la permuta, la adjudicación en pago y la expropiación. Estos bienes han de ser necesarios a los fines de la entidad pública.

El artículo 11 del RB dispone:

“La adquisición de bienes a título onerosos exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las corporaciones locales. Tratándose de inmuebles se exigirá, además, informe previo pericial, y siendo bienes de valor histórico o artístico, se requerirá el informe del órgano estatal o autonómico competente, siempre que su importe exceda del uno por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto de la corporación o del límite general establecido para la contratación directa en materia de suministros. Las adquisiciones de bienes derivadas de expropiaciones forzosas se regirán por su normativa específica.”

Por lo que respecta a los bienes muebles, la forma habitual de adquirir bienes por parte de las entidades locales es por medio del contrato de suministro, ya que conforme el artículo 171 del Real decreto legislativo 2/2000, Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas:

“A los efectos de esta ley se entenderá por contrato de suministros el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento con o sin opción de compra o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables, que se regirán por la legislación patrimonial de las administraciones públicas aplicable a cada caso.”

En cuanto a las adquisiciones onerosas de bienes inmuebles es necesario como trámite previo al contrato de adquisición el informe previo pericial.

En Andalucía el procedimiento de adquisición viene regulado en el artículo 10 de la LBELA.

3. Adquisición de bienes por parte de la entidad local a título gratuito.

Este tipo de adquisiciones a título gratuito ha de entenderse comprendido en el apartado c) del artículo 10; más concretamente en los artículos 12 y 13 del RB, englobando a la herencia, el legado y la donación.

Dichos preceptos establecen que por regla general la adquisición de bienes a título gratuito no estará sujeta a restricción alguna, salvo que la adquisición estuviera sujeta a condición onerosa. Conforme a lo cual existen dos formas de adquirir bienes a título gratuito, una sujeta a condición y otra sin condición.

a) Las adquisiciones de bienes a título gratuito sin condición constituyen las que propiamente podemos llamar donaciones, siempre y cuando no se sujeten a restricción alguna.

Las normas administrativas de régimen local no señalan nada respecto al procedimiento para adquirir este tipo de bienes, por lo que se deberá acudir a las normas de Derecho común, y más concretamente a los artículos 618 y ss. del CC, que regulan la donación.

Para que sea perfeccionada la donación y la entidad local adquiera los bienes objeto de donación, ésta deberá aceptarla (artículo 629 del CC). La aceptación corresponderá al Pleno, ya que es el órgano competente de la corporación con capacidad legal para adquirir.²² Este consentimiento podrá realizarse por escrito o verbalmente cuando los bienes de que se trate sean muebles (artículo 632 del CC) en este último caso requiere la entrega simultánea de la cosa donada. En cambio, para los bienes inmuebles es necesario realizar la correspondiente escritura pública (artículo 633 del CC), que tendrá eficacia constitutiva. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada, pero no surtirá efecto si no se hace en vida del donante.

En cuanto a la herencia, se ha de señalar que la entidad local adoptará la posición de heredero.

La entidad local aceptará la herencia a beneficio de inventario, que se deberá realizar en los términos de los artículos 1.010 y ss. del CC. El beneficio de inventario producirá efectos (artículo 1.023 del CC) sobre el heredero, en este caso la Administración local, que sólo pagará las deudas del causante hasta donde alcancen los bienes de la herencia, pues no responderá con su patrimonio por los débitos del causante al no producirse confusión de patrimonios. Además, el Ayuntamiento podrá repudiar la herencia conforme al artículo 993 del CC, exigiéndose aprobación judicial previa audiencia del Ministerio Público.

Dentro de la adquisición de bienes por herencia se incluyen las adquisiciones por legados, entendiendo por tales las disposiciones testamentarias por las cuales el testador deja un bien o una porción de bienes a título singular al Ayuntamiento.

b) Las adquisiciones de bienes a título gratuito o donaciones sujetas a condición sólo podrán aceptarse

por parte de la entidad local si existe un expediente previo en el que se acredite que el valor del gravamen impuesto no excede del valor de los que se adquiere (artículo 12 del RB), por lo que se exige la previa tasación del bien, que deberá ser superior a la valoración del gravamen para no soportar mayores obligaciones que beneficios con la adquisición, pues en ese caso no debería aceptarse. Si la donación modal es aceptada, deberá ajustarse al régimen general de las donaciones y realizarse la aceptación mediante escritura pública conforme al artículo 633 del CC.

En el supuesto de que la condición consista en la afectación permanente del bien a un destino concreto, ésta se entenderá cumplida cuando hayan transcurrido treinta años; así lo señala el artículo 13 del RB.

El artículo 20 de la Ley 33/2003, en sus apartados 2 y 3, con carácter básico ha establecido lo siguiente:

“Cuando una disposición gratuita se hubiese efectuado a favor de una administración pública para el cumplimiento de fines o la realización de actividades que sean de la competencia exclusiva de otra, se notificará la existencia de tal disposición a la Administración competente a fin de que sea aceptada, en su caso, por ésta.

“Si la disposición se hubiese efectuado para la realización de fines de competencia de las administraciones públicas sin designación precisa del beneficiario, se entenderá efectuada a favor de la Administración competente y, de haber varias con competencias concurrentes, a favor de la de ámbito territorial superior de entre aquéllas a que pudiera corresponder por razón del domicilio del causante.”

4. Adquisición de bienes por prescripción.

El artículo 22 de la Ley 33/2003, con carácter básico señala que las administraciones públicas podrán adquirir bienes por prescripción con arreglo a lo establecido en el Código civil y en las leyes especiales.

El RB regula esta modalidad de adquisición en el artículo 14.1, conforme al cual se dispone:

“Las entidades locales prescribirán a su favor con arreglo a las leyes comunes, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.

“Los particulares podrán prescribir a su favor los bienes particulares de las entidades locales de acuerdo con las leyes comunes.”

Pero no sólo se refiere a la prescripción el precepto mencionado, sino también su artículo 8, regulándola como un supuesto de alteración de la calificación jurídica de un bien:

“La entidad adquiere por usucapión, con arreglo al Derecho civil, el dominio de una cosa que viniere

22. En los municipios sometidos al título X, según la Ley 57/2003, la competencia le corresponde a la Junta de Gobierno.

estando destinada a un uso o servicio público o comunal.”

Así pues, podrán adquirir bienes tanto los particulares como las entidades locales.

Se adquiere el dominio de un bien pasando de una situación de mero hecho a una situación de derechos, entendiéndose que la prescripción pone fin a una situación de incertidumbre de unos bienes que se consideran abandonados cuando su titular no ejercita los derechos inherentes a los mismos.

Los únicos bienes pertenecientes a las entidades locales que pueden ser adquiridos por prescripción por parte de los particulares o por parte de otra entidad son los bienes de propios, ya que los demás bienes que componen el patrimonio local son imprescriptibles salvo que los bienes demaniales o comunales hayan sido objeto de desafectación expresa, tácita o presunta, convirtiéndolos en bienes patrimoniales.

Los bienes patrimoniales prescriben conforme a lo establecido en el Código civil, al cual se remite el RB en el artículo 14.1, haciendo referencia a las leyes comunes, entendiéndose como tales el Derecho civil, que tiene como principal texto legal el Código civil, que regula la prescripción en los artículos 1930 y ss.

El Código civil condiciona la prescripción adquisitiva a que los bienes sean objeto de tráfico jurídico: “son susceptible de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres.”

El plazo al que se ha de ajustar toda prescripción varía dependiendo de la clase de bien en cuestión, del título y la buena fe. Por lo que conforme al Derecho común el dominio de los bienes muebles prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe o en los seis años por la posesión no interrumpida, sin necesidad de ninguna otra condición (artículo 1955 del CC). En cambio, respecto a los bienes inmuebles, tanto el dominio como los derechos reales que recaigan sobre ellos prescriben por la posesión de diez años en los supuestos que las personas a las que se usucapie el bien estén presentes, o veinte años si se encuentran ausentes, teniendo que mediar buena fe y justo título, no siendo necesario ni la buena fe, ni el justo título, ni la distinción entre ausentes y presentes cuando transcurran treinta años de posesión interrumpida (artículo 1959 del CC).

Por consiguiente, es necesario para que un bien sea adquirido que exista tenencia del mismo y la intención de hacer la cosa como suya en concepto de dueño, lo que no significa que prescriban a su favor los arrendatarios, precaristas y guardadores de bienes en estos conceptos. Además, la prescripción jugará a favor siempre y cuando el bien en cuestión no esté inscrito en el Registro de la Propiedad (artículo 1949 del CC).

5. Adquisición de bienes por ocupación.

El artículo 14.2 del RB se remite a lo establecido en el Código civil y leyes especiales en los siguientes términos:

“La ocupación de bienes muebles por las entidades locales se regulará por lo establecido en el Código civil y en las leyes especiales.”

El precepto se refiere únicamente a los bienes muebles, dejando aparte a los bienes inmuebles.

La ocupación se regula en los artículos 610 y ss. del CC, en virtud de los cuales se adquieren bienes por medio de la ocupación, pero no cualquier bien, sino únicamente los que sean apropiables y carezcan de dueño, entre los que se destacan la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas, es decir, se hace expresa mención a los bienes muebles y, por el contrario, respecto a los bienes inmuebles no se señala nada al respecto.

Por consiguiente, para que un bien sea objeto de ocupación se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

–Ha de ser bien mueble.

–Ha de ser apropiable, por lo tanto cosa corporal.

–Ha de estar abandonado, es decir, que carezca de dueño porque sea desconocido o porque se presume abandonado.

–Ha de existir la intención por parte de la persona que la encuentra de hacer la cosa como suya y, por tanto, entrar en posesión del bien.

La persona que encuentra un bien mueble antes de hacer la cosa como suya deberá indagar si existe anterior poseedor o propietario. Si éste no fuera conocido, la consignará inmediatamente en poder del alcalde de la corporación en donde la encontró. Si pasan dos años sin haberse presentado el dueño, se adjudicará a la persona que la encontró o en su caso el precio (artículos 615 y 616 del CC).

Parece ser que una administración pública no podrá adquirir bienes muebles por este mecanismo, ya que los bienes en cuestión se encuentran a título particular; un municipio no encuentra un bien, sino que es una persona individual y determinada la que lo encuentra.

Un supuesto especial se presenta en los casos de vehículos abandonados en la vía pública, considerándolos como bienes muebles que, en el caso que se encuentren abandonados y sin dueño conocido, el Ayuntamiento procederá a su retirada, disponiendo de los vehículos en beneficio de la Administración municipal.

El artículo 71 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos motor y seguridad vial, en la redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, otorga a los vehículos abandonados la consideración de residuos sólidos urbanos cuando no fueren retirados por sus

propietarios en el plazo establecido en dicho precepto y presenten desperfectos que hagan imposible su desplazamiento por sus propios medios o le falten las placas de matriculación.

El artículo 20 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, establece:

“Los poseedores de residuos sólidos urbanos estarán obligados a entregarlos a las entidades locales, para su reciclado, valoración o eliminación, en las condiciones en que determinen las respectivas ordenanzas. Las entidades locales adquirirán la propiedad de aquéllos desde dicha entrega.”

6. Otras formas de adquisición de bienes por parte de la entidad local.

El artículo 10 del RB finaliza señalando una cláusula abierta conforme a la cual se da cabida a cualquier otra forma de adquisición “Por cualquier otro modo legítimo conforme al ordenamiento jurídico”.

En el propio articulado del RB, en el artículo 15 se recoge la adquisición de bienes o derechos derivada de la adjudicación mediante procedimiento judicial o administrativo. La Ley 33/2003 igualmente en sus artículos 25 y 26 recoge esta modalidad de ejecución.

Para que sean adquiridos los bienes que se han adjudicado en un procedimiento administrativo o judicial se exige por el RB:

- La identificación de los bienes adjudicados.
- La valoración de los mismos.
- La calificación patrimonial de bien o derecho.

Dentro de esta modalidad de adquisición se engloba la adjudicación de bienes derivada del procedimiento administrativo de embargo y la adjudicación de bienes derivados del pago de un crédito contraído con la entidad local.

El supuesto de adjudicación de bienes derivados del pago de un crédito contraído con la entidad local se regula en el artículo 15 del RB.

Esta adjudicación puede derivar de un procedimiento judicial o administrativo o por propia iniciativa del deudor.

El caso de la adjudicación de bienes derivada del pago de una deuda contraída por el deudor que por propia iniciativa haga frente a sus deudas es contemplado en el artículo 1175 del CC, por lo que se deberá ajustar a lo establecido en dicho precepto.

Otro modo de adquisición es la reversión de bienes cedidos o enajenados por incumplimiento de la condición de cesión o enajenación.

La reversión supone un modo de adquirir bienes de manera indirecta.

No sólo se configura la reversión como un modo de adquirir, sino también como una garantía del patrimonio de la entidad local, al protegerse los bienes patrimoniales o de propios en el sentido de volver a la

corporación cuando éstos no son destinados en virtud de lo establecido en el contrato.

La reversión procede en los supuestos determinados por la ley, siendo aplicables tanto a las transmisiones a título gratuito como a las transmisiones a título oneroso.

En relación con las adquisiciones a título gratuito, la reversión procede en las cesiones de bienes (artículo 111 del RB) no destinadas al uso que se hubiera asignado. Esta es la regla general, la cual sufre una excepción, pues en determinados casos se puede variar el uso o el destino del bien cuando se fundamente en circunstancias de interés público debidamente acreditadas.

Por lo que respecta a las adquisiciones a título oneroso, la STS de 13 de junio de 1986 (Aranzadi 4726) señala que la reversión se da en todos los negocios de las corporaciones locales que tengan implícito un fin, por lo que se producirá en los casos de expropiación de terrenos –porciones sobrantes.

Por consiguiente, la reversión se produce tanto en las cesiones gratuitas como en las onerosas, teniendo en cuenta que respecto a estas últimas es más conveniente el uso de la terminología de rescisión o resolución que el de reversión, pues las enajenaciones no se ajustan a todas las limitaciones del artículo 111 del RB, ya que hay que tener en cuenta el contrato en cuestión y las condiciones impuestas por las partes.

La reversión requiere la tramitación de un expediente en el que se acredite que se produjo el contrato que dio lugar a la adquisición de los bienes de la entidad, así como el transcurso del plazo requerido para el cumplimiento de la condición, terminando con un simple acuerdo de la corporación dándose por enterada de la reversión.

Otro modo es la adquisición de propiedades corporales y títulos representativos del capital por parte de las entidades locales.

Ni en la LBRL, ni en el TRRL, ni en el RB se observa ninguna mención, por lo que habrá que acudir a otros textos legales de acuerdo con el sistema de fuentes previsto en dichas disposiciones.

La adquisición de acciones deberá ir dirigida en beneficio del interés público y, por tanto, debe ser justificado, pues en caso contrario dará lugar a la invalidez de la adquisición. Una vez debidamente justificada la utilidad pública se necesitará el acuerdo del Pleno de la corporación y la previa valoración e informe pericial. Hay que distinguir si la adquisición de acciones lleva aparejada la intervención en los órganos de administración de la sociedad, en cuyo caso será de aplicación el Reglamento de servicios.

Finalmente destacar la desafectación como mecanismo de adquisición.

La desafectación supone que los bienes demaniales y los comunales pasen a formar parte de los bienes de propios o patrimoniales, de tal forma que incrementa el patrimonio de la entidad. Además de ser un mecanismo por el que se altera la calificación jurídica de los bienes, es uno de los mecanismos más eficaces para adquirir patrimonio las entidades locales.

La desafectación puede ser expresa, implícita o tácita.

La alteración de la calificación jurídica expresa se opera mediante expediente en el que habrá de acreditarse su oportunidad y legalidad (artículo 81.1 de la LBRL). Su aprobación corresponde al Pleno con el quórum de la mayoría absoluta legal si la calificación originaria de los bienes fuera demanial o comunal. Será trámite preciso la información pública por el plazo de un mes (artículo 8.2 del Reglamento de bienes).

La alteración de calificación jurídica implícita o automática se produce con la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios.

La alteración de la calificación jurídica tácita tiene lugar por la adscripción de bienes patrimoniales por más de veinticinco años a un uso o a un servicio público. La Ley 12/2001, de 15 de noviembre, de caminos públicos de Extremadura, señala, sin embargo, que los proyectos de obras que impliquen la sustitución de terminados tramos o dejen sobrantes no producirán por sí mismos la desafectación, continuando los terrenos sustituidos o sobrantes afectos al dominio público viario mientras no se resuelva su desafectación expresamente.

Esta desafectación puede ser también total o parcial.

La cuestión está en determinar si sobre una parte del bien puede establecerse derecho real alguno y aún más en concreto el de propiedad, referido exclusivamente a una parte del bien, o al vuelo o al subsuelo. Para ello es necesario acudir al ordenamiento jurídico privado; el derecho de propiedad, al igual que sucede con cualquier derecho subjetivo, es un derecho unitario en cuanto supone su ejercicio globalmente sobre la cosa, de la que se deriva un conjunto de facultades respecto de la misma. Esto no quiere decir que ciertas cosas no puedan ser divididas manteniéndose sobre las partes resultantes propiedades diferenciadas, aun cuando exista una participación en

los elementos comunes del bien como sucede en la edificación en régimen de propiedad horizontal.

Este derecho de propiedad del vuelo o subsuelo separable de la superficie del bien tiene amparo positivo en el apartado segundo del artículo 16 del Reglamento hipotecario, cuando dice:

“El derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes que, sin constituir derecho de superficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero, será inscribible conforme a las normas del número 3 del artículo 8 de la Ley y sus concordantes.”

La pregunta es si es posible que sobre esta misma zona separada del vuelo o subsuelo sobre la que en el derecho privado es posible constituir una propiedad separada, es también posible respecto de zonas de vuelo o subsuelo de bienes de dominio público y muy especialmente de bienes de uso público como son calles, plazas, etc., que tienen una mayor protección.

A estos efectos, no puede olvidarse que los bienes de dominio público son tales en cuanto están afectados a un uso o servicio público, no son bienes que no permitan otra utilización, ya que su destino puede cambiarse a través de la desafectación. Lo importante es, pues, que cumplan la misión que tienen asignada.

Centrado así el asunto, no existe obstáculo jurídico para que pudiera desafectarse una zona de vuelo o subsuelo público y convertirla en bien patrimonial mediante los procedimientos reglamentarios establecidos, pudiendo enajenarse como bien patrimonial. De acuerdo con la legislación andaluza, entendemos que si el dominio público que se desafecta proviene de una cesión urbanística, deberá incorporarse obligatoriamente al PPS pero no estaría obligado en el caso que proviniera de una expropiación.²³

Por otra parte, cabe señalar en cuanto a los derechos de tanteo y retracto que el derecho de tanteo urbanístico es el derecho de los ayuntamientos para, en los casos de enajenación onerosa de inmuebles, adquirir éstos en lugar de un tercero y en las condiciones señaladas por la Ley.

Según el artículo 78 de la Ley 7/2002, los ayuntamientos podrán delimitar áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos quedarán sujetas al

23. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de abril de 2002 (RJ 2002/5102), resolviendo un recurso gubernativo interpuesto por el Ayuntamiento de Oviedo frente a la negativa del registrador de la propiedad número 5 a inscribir un acuerdo municipal de desafectación del subsuelo y constitución de un complejo inmobiliario, ha manifestado lo siguiente: “Que la doctrina admite la constitución de un complejo inmobiliario con intervenciones de bienes públicos y privados y que el artículo 24.2 b) de la Ley de propiedad horizontal debe interpretarse en relación con la

realidad social atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (artículo 3 del Código civil).”

Por otra parte, señala que:

“el aprovechamiento del subsuelo de una plaza pública por parte de la corporación municipal es una facultad que asiste a ésta como titular del dominio público sobre la misma, por lo que en tanto la superficie ocupada por los inmuebles expropiados siga cumpliendo la misma finalidad que determinó su adquisición coactiva y subsista su afectación, no puede haber derecho alguno de reversión.”

ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por el ayuntamiento respectivo. Uno de los objetivos es incrementar el patrimonio público del suelo.²⁴

En la LOUA pueden delimitarse en cualquier clase de suelo. El objeto de la delimitación de áreas para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en el suelo no urbanizable tiene por objeto regular o controlar procesos de parcelación en dicho suelo.

b.5) Los recursos derivados de su gestión y los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos.

Dentro de este apartado se comprende, pues, todo tipo de ingresos derivados de venta, arrendamiento o cualquier otra manera de obtención de rendimiento de los bienes integrantes de los patrimonios públicos del suelo.

7. Adquisición de reservas de terrenos: incorporación del proceso urbanizador (artículos 73 y 74 de la LOUA)

Siempre hemos defendido la posibilidad de utilizar la institución de la reserva del suelo en el suelo no urbanizable,²⁵ si bien su utilización urbanística no puede ser inmediata sino después de un correspondiente proceso de ordenación.

La Ley de reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo de 1990 integró dentro de los supuestos expropiatorios la constitución o ampliación del patrimonio municipal del suelo u otros patrimonios públicos del suelo. Estableciendo en su artículo 98.2 que:

“Igualmente se incorporarán al patrimonio municipal del suelo los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable que se adquieran con dicha finalidad.”

El TR-92 prescribía en el artículo 277.2 que:

“igualmente se incorporarán al patrimonio municipal del suelo los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable que se adquieran con dicha finalidad.”

Seguidamente el artículo 278 añadía que:

“1. Los planes generales o las revisiones de sus programas de actuación podrán establecer, sobre suelo clasificado como urbanizable no programado o no

urbanizable no sujeto a especial protección, reservas de terreno de posible adquisición para constitución o ampliación del patrimonio municipal del suelo.

“2. En defecto o insuficiencia de dichas determinaciones del plan o del programa, los ayuntamientos podrán delimitar superficies sobre los expresados suelos con idéntica finalidad, por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución.”

La intención del legislador es que de los terrenos reservados al Ayuntamiento, éste pueda adquirir parte de ellos, todos o ninguno.

El único efecto para los terrenos reservados es la posibilidad de su adquisición por expropiación forzosa. También la LOUA ha establecido que la expropiación pueda aplicarse según el artículo 160.1.B), para la constitución o ampliación del patrimonio municipal del suelo y otros patrimonios públicos de suelo. El establecimiento de las reservas en la LOUA produce los siguientes efectos:

–La declaración de la utilidad pública y la necesidad de la ocupación a efectos de expropiación forzosa por un tiempo máximo de cinco años prorrogables una sola vez por otros dos. La prórroga debe fundarse en una causa justificada y requiere antes de su adopción, información pública y audiencia a los afectados por un plazo común de veinte días, mediante su publicación en el BOP.

–La sujeción de todas las transmisiones que se efectúen en las reservas a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración que proceda.

Aunque no se diga, obviamente, no hay inconveniente en adquirir por vía contractual terrenos de particulares para los patrimonios públicos del suelo, incluidos en las reservas.

La LOUA utiliza la reserva de terreno como una de las fórmulas más importantes de obtención de cualquier clase de suelo, incluido el no urbanizable de especial protección; propugnándose el convenio como fórmula de gestión concertada de las reservas de suelo entre los municipios y la Junta de Andalucía.

No parece muy adecuado que se utilicen las reservas de suelo para adquirir SNU de especial protección, puesto que no podrá utilizarse para los fines

de viviendas sometidas a un régimen de protección pública o a otros de interés público o social.

c) Terrenos sujetos expresamente por el planeamiento de ordenación territorial y urbanística a actuaciones de rehabilitación.

25. GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, *Régimen jurídico urbanístico del espacio rural: la utilización edificatoria del suelo no urbanizable*, Montecorvo, Madrid, 1990.

26. La STS de 30 de septiembre de 2005, 2005/157623, declara vulnerado el artículo 9 de la Ley 6/1998, dado que el suelo cuya expropiación se pretendía para la ampliación del patrimonio municipal del suelo era un suelo no urbanizable de protección agrícola-ganadera, lo que le excluía de ser destinado a reserva para la ampliación del PMS.

24. Es de interés el tratamiento que da el artículo 98 de la Ley del suelo de Extremadura a los derechos de tanteo y retracto. Establece estos derechos para la comunidad autónoma en el ámbito de proyectos de interés regional, para las viviendas autonómicas sujetas a algún régimen de protección pública o en caso de bienes de interés cultural.

Para los municipios se establece la posibilidad de delimitar zonas para el ejercicio de estos derechos por el procedimiento previsto para la aprobación de los planes parciales de ordenación.

Dichas zonas únicamente podrán comprender:

a) Terrenos que tengan la condición de suelo urbanizable o no urbanizable.

b) Terrenos destinados por el planeamiento de ordenación territorial y urbanística, en virtud de su calificación, para la construcción

del PPS.²⁶ En efecto, la propia LOUA establece que cuando la reserva de terrenos se haya establecido con la expresa finalidad de contribuir a la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable o de cumplir determinadas funciones estratégicas de ordenación o vertebración territorial, el instrumento de planeamiento que ordene los terrenos deberá mantener su clasificación como suelo no urbanizable, con la categoría que les deba corresponder.

Conviene señalar que a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2003, se ha producido un cambio de criterio en relación con la concreción de la finalidad para la constitución de las reservas de suelo para su incorporación al patrimonio.

La doctrina jurisprudencial hasta la anterior sentencia afirmaba que:

“lo que tenía que expresar el acuerdo de delimitación “es la finalidad inmediata (a saber la incorporación de los terrenos al patrimonio municipal del suelo) y no la mediata (fruto destinado a viviendas de protección y otros usos sociales) porque esta última finalidad ya está dispuesta en la Ley y no depende de la voluntad del Ayuntamiento” (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2002).

Sin embargo, la sentencia de 21 de mayo de 2003, que resuelve la impugnación de un acuerdo de la Gerencia Municipal del Ayuntamiento de Sevilla, ha realizado un nuevo estudio del problema y lleva a la sala a cambiar su criterio y a declarar que:

“la expresión de los fines a que se van a destinar los suelos sujetos a reserva, es decir, de los concretos y específicos usos que se tienen previstos para ellos (v. g., que usos concretos de interés social se persiguen o qué magnitudes de viviendas protegidas se prevén) no es algo inocuo. Y no lo es porque el artículo 278.4 del TRLS/1992 dispone que la delimitación de un terreno como reserva para los expresados fines implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a efectos expropiatorios. Esta disposición sólo tiene sentido si el auto de reserva expresa una concreta finalidad protegida por la ley que no sea la mera adscripción al patrimonio municipal del suelo.”

No compartimos la opinión de Fernández Torres,²⁷ para quien otra cosa distinta de lo anterior entrañaría la propia erosión del sistema expropiatorio y el vaciamiento de la garantía constitucional de la propiedad privada. Y no compartimos esta opinión porque la incorporación al patrimonio municipal del suelo determina un régimen jurídico específico con

unos determinados fines que constituyen suficiente garantía.

Por otra parte, también constituye una garantía para la propiedad privada lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 40 de la Ley 6/1998, que señala que procede la reversión de los terrenos expropiados si como consecuencia de una innovación del planeamiento que no se efectúe en el marco de la revisión, se alteraran los usos, intensidades o aprovechamientos y ello supusiera un incremento de valor de los mismos. Esto evita la utilización de los ayuntamientos de esta figura con ánimo especulativo. Por contra, el nuevo criterio jurisprudencial va a dificultar la utilización de esta figura al obligar a concretar unos usos más específicos que sólo al planeamiento le corresponde determinar.

La nueva redacción de este artículo dado por la Ley 13/2005 con la idea de recoger esta jurisprudencia ha concretado el siguiente objeto que debe tener esta reserva en relación con la clasificación del suelo:

a) En suelo urbano con ordenación detallada garantiza una oferta de suelo e inmuebles suficientes con destino a la ejecución o rehabilitación de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y los equipamientos correspondientes.

b) En suelo urbano no consolidado y urbanizable para la consecución de cualquiera de los fines amplios establecidos en el artículo 69 (actuaciones públicas, facilitar la ejecución, instrumentos de planeamiento y conseguir una intervención pública en el mercado del suelo de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios). Para usos residenciales, industriales, terciarios y de equipamientos. En el caso de uso residencial, el destino predominante tiene que ser el de vivienda sujeta a algún régimen de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

c) En suelo no urbanizable crear reservas de suelo para actuaciones públicas de viviendas en aquellas zonas en donde se prevea el crecimiento de la ciudad, siendo igualmente el destino predominante el de vivienda sujeta a algún régimen de protección o en otro caso a usos industriales, terciarios o turísticos. También se puede destinar a la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable o de cumplir determinadas funciones estratégicas de ordenación o vertebración territorial.

No creemos que esta modificación de la LOUA haya recogido adecuadamente la jurisprudencia

27. FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “Un freno definitivo a la abusiva delimitación de reservas de terrenos para su incorporación a los patrimonios municipales del suelo (comentario a la sentencia del

Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2003)”, *Revista Urbanismo y Edificación*, 8, 2003.

reseñada en la delimitación de la reserva, puesto que una adaptación más fiel hubiera exigido una mayor concreción del objeto.

Por otra parte, la incorporación al proceso urbanizador en los casos que proceda no es inmediata. El artículo 279.1 del TR-92 establecía:

“En la siguiente revisión del Programa de Actuación del Plan General se podrán clasificar como suelo urbanizable no programado los terrenos no urbanizable señalados en el artículo anterior, que por expropiación hubiesen pasado al patrimonio municipal del suelo.”

La LOUA regula en el artículo 74 el procedimiento de incorporación al proceso urbanizador de los terrenos objeto de reserva para los patrimonios públicos de suelo. Se requiere, para el suelo urbano y urbanizable, la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento. Y para el suelo no urbanizable se permitía cualquier tipo de innovación del instrumento de planeamiento general. Por ello señalábamos en la primera edición que había que tener en cuenta que si para innovar el Plan General se utilizaba la modificación puntual, en vez de la revisión, se podía producir la reversión a favor del particular. Porque a partir de la Ley 6/1998, de 13 de abril, si se acudía a este mecanismo, como hemos dicho, el artículo 40.3 de la misma establecía la reversión si como consecuencia de la modificación se alteraban los usos, intensidades o aprovechamiento y ello supusiera un incremento del valor de los mismos, siempre que no se hubiera efectuado en el marco de la revisión del planeamiento. La modificación de este artículo por la Ley 13/2005 circunscribe la innovación a la revisión y en concreto a la revisión parcial.

Si la reserva de terrenos tiene como finalidad contribuir a la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable o de cumplir determinadas funciones estratégicas de ordenación o vertebración territorial, el instrumento de planeamiento deberá mantener su clasificación como suelo no urbanizable, con la categoría que le corresponda. En este último caso y en las delimitaciones sobre suelo urbanizable sectorizado, si las reservas tienen carácter autonómico, la Junta de Andalucía se puede convertir en Administración actuante. La modificación introducida por la Ley 13/2005 permite a la comunidad autónoma formular, tramitar, aprobar y ejecutar los instrumentos de planeamiento. Esto supone un grave desconocimiento de la competencia municipal, así como una importante reducción de la autonomía municipal.

8. Destino de los bienes integrantes del PMS (artículo 75 de la LOUA)

8.1. Destino de los bienes

La Ley extremeña amplió, en mi opinión desafortunadamente, los destinos del PMS establecidos en el artículo 280.1 de la legislación básica estatal, TR-92, al permitir, en su artículo 92.1.c), “Cualquiera de los usos, incluso lucrativos, admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público y así se declare motivadamente por la Administración titular y, en su caso, también por la competente para aquella ejecución”. Sin embargo, contradictoriamente no utiliza la subasta para el anterior destino sino el concurso.

A imitación de ésta, la Ley andaluza 7/2002, en su artículo 75.1.c), contiene una cláusula similar:

“a cualquiera de los usos admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público del suelo y así se declare motivadamente por la Administración titular por su interés público o social.”

Se ha paliado esto, con respecto al anteproyecto, dando preferencia en el suelo residencial al destino de viviendas sometidas a protección pública o que comporte un precio limitado en venta o alquiler. El apartado a) permite la construcción de viviendas que no sean de protección oficial u otros regímenes públicos, pero de forma excepcional y motivado por determinaciones urbanísticas.

La proposición de ley del Partido Popular, en su artículo 68.1.a), establecía como destino del PPS, entre otros, el de:

“a) Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de políticas públicas y protegidas de vivienda, destinando a tal fin el treinta por ciento del patrimonio público del suelo.”

En cualquier caso, se da carácter preferente a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública²⁸ y sólo excepcionalmente, previa declaración motivada de la Administración, se podrán enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas.

8.2. Destino de los ingresos

En el apartado 2 del artículo 75 se establece que los ingresos, así como los recursos derivados de la pro-

28. El artículo 2 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo, ha reducido el carácter de la

vivienda protegida exclusivamente a las que sean calificadas como tales por la consejería competente en materia de vivienda.

pia gestión de los patrimonios públicos de suelo, se destinarán a:

a) Con carácter preferente, la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

b) La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo.

c) La promoción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Finalmente, comentábamos en la primera edición de esta obra que en su apartado d) se abría demasiado el destino de los ingresos obtenidos de los recursos derivados del patrimonio público del suelo, al permitirse que se pudieran destinar los ingresos del PPS a la inversión en obras públicas y dotaciones para mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificación en la ciudad consolidada. Este destino se consideraba por algunos contradictorio con la legislación estatal salvo que los recursos que se destinen a esta finalidad sean únicamente los previstos en el artículo 197.2 provenientes de sanciones, ya que se establece en dicho artículo que estos ingresos deberán destinarse especialmente a actuaciones previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada. Para Arcos Fernández²⁹ las operaciones previstas en el apartado d) del artículo 75 de la LOUA sólo pueden llevarse a cabo con los derivados de la sustitución económica, de los ingresos provenientes por multas de infracciones urbanísticas y de los derivados de la prestación compensatoria. Y además, sólo con carácter excepcional debe admitirse este destino para estos otros recursos.

Existen otras opiniones doctrinales mucho menos restrictivas, como la de Martín Hernández,³⁰ que considera que existe compatibilidad entre el desarrollo efectuado por la Ley 9/2001, de la Comunidad de Madrid, con relación a los fines a que destinan los bienes del patrimonio municipal del suelo, y los artículos del Texto refundido de 1992 que sobre la misma cuestión subsisten con carácter básico. Hay que tener en cuenta además que el artículo 176 de la Ley madrileña 9/2001 establece la posibilidad de destinar los bienes del patrimonio municipal del suelo

con más amplitud que la LOUA (conservación o mejora del medio ambiente o a la protección patrimonio histórico artístico, actuaciones públicas para la obtención de terrenos y ejecución en su caso de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos, a la gestión urbanística pagando en especie, mediante permuta, suelo destinado a redes públicas, etcétera).

En cualquier caso, centrándonos en la LOUA, en nuestra opinión, los ingresos que se destinasen a actuaciones públicas o privadas, para zonas degradadas o edificaciones en la ciudad consolidada podían ser cualquiera de los que formasen parte del patrimonio municipal del suelo, sin restricción alguna, pues ésta no se deduce de ningún precepto específico. Ahora bien, propugnábamos que estas actuaciones estarían sujetas a dos limitaciones. En primer lugar, debía quedar claro que el porcentaje mayor de ingresos debía destinarse a las viviendas sometidas a algún régimen de protección. Y, en segundo lugar, las actuaciones no podían obedecer a actuaciones aisladas, producto de una decisión unilateral de un órgano de gobierno, sino que tenían que formar parte de un planeamiento en vigor y fruto del proceso procedimental que comporta la aprobación de los planes. En línea con los criterios apuntados, la Ley 13/2005 ha introducido una limitación de disposición de recursos para esta finalidad del veinticinco por ciento del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del PPS.³¹

Además del destino de los ingresos y recursos del PPS con carácter general recogidos en el artículo 72.2, tal como acabamos de comentar, existen otros destinos específicos conectados con determinados recursos del PPS. El artículo 197.2 recoge expresamente el destino de los ingresos de las multas vinculados a actuaciones previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada. Igualmente, las aportaciones económicas realizadas en virtud de convenios distintas de la sustitución en metálico del aprovechamiento, recogidas en la regla 3 del artículo 30.2, que estén afectadas al cumplimiento de los deberes legales previstos en el artículo 51, hay que entender que éste es el fin específico al que hay que destinarlo y no a los establecidos en el artículo 75.2.

29. ARCOS FERNÁNDEZ, M^a Luisa, "El destino de los ingresos del patrimonio municipal del suelo a la luz de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía", RAAP, 51, 2003.

30. MARTÍN HERNÁNDEZ, Paulino, "Los patrimonios públicos del suelo (informe sobre el deber de reinversión de los bienes integrados en el patrimonio municipal del suelo)", *Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, El Consultor, Madrid, 2002.

31. El Ayuntamiento de Sevilla siguiendo estos criterios aprobó un plan especial de barriadas degradadas, que limitaba a un veinticinco por ciento el porcentaje que podía destinarse a estos fines. Posteriormente, la modificación de la LOUA ha venido a recoger la limitación del veinticinco por ciento apuntada.

9. Disposición de los bienes del PMS (artículo 76 de la LOUA)

Se habilita a la Administración titular de patrimonio público del suelo para que utilice todas las formas de gestión que la ley prevé para la ejecución del planeamiento. Puede recurrirse al crédito incluso con garantía hipotecaria sobre los bienes integrantes de los PPS. Fonseca Ferrandis³² entiende que en este caso no hay inconveniente, en caso de incumplimiento, en acudir a su ejecución y embargabilidad.

El régimen de disposición sobre los bienes de los patrimonios públicos del suelo establece la posibilidad, a través de concurso y no directamente, de cederlos gratuitamente o por el precio fijado, exclusivamente para el fomento de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública, no sólo a entidades sin ánimo de lucro, sino también a cooperativas.³³ En cambio, la cesión gratuita o por precio inferior al de su valor urbanístico a otras administraciones públicas territoriales y a entidades o sociedades de capital íntegramente público, puede hacerse directamente o mediante convenio, no sólo para el destino de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, sino también para usos declarados de interés público, por disposición normativa previa, por planeamiento o por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda. Se abre la puerta a la especulación con la posibilidad de enajenar mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular (subasta, por ejemplo), salvo el de adjudicación directa, para cualquier uso lucrativo admitido por el planeamiento. Será preceptivo el concurso cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos declarados de interés público.

Por otra parte, en cuanto a la enajenación del patrimonio municipal del suelo, en el artículo 17 de la Ley de bienes se establece que la enajenación, gravamen y permuta de los bienes y derechos integrantes del PMS, independiente de lo previsto en la legislación urbanística, precisará autorización previa de la Consejería de Gobernación y Justicia con informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, cuando su valor exceda del veinticinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto de la entidad. El plazo para resolver sobre la solicitud de autorización

será de dos meses. Transcurrido éste sin que haya recaído resolución expresa, la autorización se entenderá otorgada por silencio administrativo. Este trámite tiene carácter esencial y por ello su incumplimiento comportará la nulidad de pleno derecho.

En el caso de que el valor no exceda del veinticinco por ciento bastará con comunicarlo a la Consejería de Gobernación y Justicia, que lo pondrá en conocimiento de la de Obras Públicas y Transportes. En cualquier caso el incumplimiento de esta obligación tendrá el carácter de irregularidad no invalidante.

En resumen, como hemos señalado en otro lugar,³⁴ la regulación que la LOUA hacía del PMS, limitando la incorporación automática de los bienes patrimoniales, posibilitando la libertad de destino y la venta por subasta, permitiendo destinar los ingresos obtenidos a todo tipo de actuaciones urbanizadoras o dotacionales unido a la falta de instrumentos de equidistribución en el suelo urbano consolidado, arrojaban un futuro lleno de sombras para el destino primordial del PPS, que debería ser el de la construcción de viviendas sometidas a un régimen de protección pública.

Sin embargo, las modificaciones introducidas por la Ley 13/2005 palian lo anterior, aunque lo establecido sobre la incorporación al PMS de toda clase de aportaciones económicas recogidas en los convenios, pueden inducir a confusión en cuanto a su destino, como hemos señalado anteriormente. ■

32. FONSECA FERRANDIS, Fernando E., *op. cit.*

33. El artículo 162.3 de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de sociedades cooperativas andaluzas, señala que las cooperativas de viviendas de promoción social tendrán derecho a adquirir terrenos de gestión pública por los procedimientos de adquisición directa contemplados en la normativa de aplicación, para el cum-

plimiento de sus fines específicos. Pero en nuestra opinión prevalece la regulación de la LOUA y será exigible el concurso en todo caso.

34. GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, *Urbanismo y territorio en Andalucía. Régimen vigente tras la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía*, 2ª edición, p. 299 y ss.

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 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.

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 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 enero de 2006 hasta el 30 de abril de 2006, salvo las del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que se seleccionan desde el 1 de febrero de 2006 hasta el 31 de mayo de 2006.

Las sentencias seleccionadas, de todos los órdenes jurisprudenciales, ofrecen un amplio abanico de cuestiones muy diversas.

La selección de las sentencias y la coordinación de la sección ha sido realizada por Domènec Sibina Tomàs; 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 de reunión en lugares de tránsito público

SUPUESTO DE HECHO

Los organizadores de una manifestación comunicaron a la Delegación del Gobierno de Madrid su voluntad de realizar una manifestación y concentración para mostrar la disconformidad de los trabajadores del INEM con la citación de crisis de dicho organismo. La Delegación del Gobierno sólo autorizó la concentración en otro horario y en otra zona, alegando que la celebración en los términos propuestos conllevaría importantes retenciones y repercusiones negativas para la movilidad de vehículos y peatones, y afectaría de modo importante la actividad comercial y financiera de la zona. Ante ello, los sindicatos propusieron varias modificaciones, con respecto a la duración y al recorrido, denegándose nuevamente la manifestación y concentración en los términos propuestos y autorizándose únicamente una concentración ante el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 14 a 15 horas.

El sindicato interpuso un recurso contencioso-administrativo por los trámites del proceso especial de protección del derecho de reunión, siendo éste desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Contra ambas resoluciones, el sindicato interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la vulneración del derecho fundamental de reunión y manifestación de las entidades recurrentes (artículo 21 de la CE) como consecuencia de la extralimitación por parte de la autoridad gubernativa en el ejercicio de las competencias que la Ley orgánica reguladora del derecho de reunión reconoce en esta materia, por la falta de motivación del acto impugnado y, en la práctica, por el vaciamiento del núcleo esencial del derecho de reunión y manifestación, mediante el expediente de impedir la comunicación de las reivindicaciones a los ciudadanos.

El Tribunal Constitucional estimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal hizo referencia en primer lugar a su doctrina en relación con el derecho de reunión reconocido por el artículo 21 de la CE, describiéndolo como “una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada 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 y objetivo (lugar de celebración)” (FJ 2).

Por su parte, el Tribunal recordó que:

“el ejercicio del derecho de reunión del artículo 21 de la CE está sometido al cumplimiento de un requisito previo: el deber de comunicarlo con antelación a la autoridad competente [...]. Se trata tan sólo de una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa 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.” (FJ 2)

Con respecto a los límites del mencionado derecho, el Tribunal señaló que:

“el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado [...] ese ejercicio no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes.”

Y recordó los requisitos explicitados por la jurisprudencia, declarando que:

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda.
Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo
núm. 7023/2003

RESOLUCIÓN: 163/2006

FECHA: 22 de mayo de 2006

PONENTE: D. Eugeni Gay Montalvo

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 21 de la CE

DOCTRINA: Derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público (FJ 2, 3, 5 y 6)

“El primer requisito impuesto por la Constitución para poder aplicar el límite del artículo 21.2 es la existencia de ‘razones fundadas’ de alteración del orden público. Para que pueda prohibirse una concentración no basta, pues, la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esta 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 [...] si existen dudas sobre la producción de estos 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.” (FJ 2)

Respecto al concepto de “orden público”, el Tribunal señaló que:

“esa noción de orden se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político.” (FJ 2)

Como segundo requisito, el Tribunal indicó que:

“las concentraciones tan sólo pueden prohibirse, en aplicación del límite previsto en el artículo 21.2 de la CE, cuando existan razones fundadas para concluir que de llevarse a cabo se producirá una situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiéndose por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal se centró en los problemas que el derecho de reunión puede presentar en relación con el tráfico rodado y la ponderación que ha de hacerse entre los distintos bienes y valores constitucionales en juego:

“es que sólo en supuestos muy concretos podrá concluirse que la afectación del tráfico conlleva una alteración del orden público con peligro para personas o bienes. [...] En una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación. Precisamente, para hacer compatibles estos dos usos de los lugares de tránsito público, el artículo 21.2 de la CE ha establecido la exigencia de la comunicación previa al objeto de que los poderes públicos puedan adoptar las medidas preventivas necesarias para lograr esa compatibilidad.” (FJ 3)

A lo anterior, el Tribunal añadió que:

“Para prohibir las reuniones no puede invocarse una genérica conflictividad circulatoria, ya que, incluso en esas zonas de densa circulación, pueden darse casos en los que las circunstancias específicas de las reuniones convocadas –por ejemplo, la hora, el carácter festivo del día, el previsible escaso número de asistentes o la garantía de no obstrucción prolongada de calzadas– lleven a la convicción de que no existen razones fundadas de que la reunión va a producir un colapso circulatorio que altere el orden público con peligro para personas o bienes.

[...]

“Esa ponderación casuística corresponde hacerla a los poderes públicos y en especial a la autoridad gubernativa que, en el supuesto de que decida prohibir la concentración, dado que se trata de limitar el ejercicio de un derecho fundamental y en atención a lo establecido explícitamente en el artículo 21.1 de la CE, que habla de la existencia de ‘razones fundadas’, debe: a) motivar la resolución correspondiente [...]; b) fundarla, esto es, aportar las razones que le han llevado a la conclusión que de celebrarse se producirá la alteración del orden público proscrita, y c) justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el efectivo ejercicio del derecho fundamental.” (FJ 3)

Lo anterior llevó al Tribunal a considerar vulnerado el derecho constitucional invocado. Al respecto, el Tribunal tuvo en cuenta que la manifestación y las dos concentraciones habían sido comunicadas a la autoridad gubernativa cumpliendo la totalidad de los requisitos previstos legalmente, que ante la denegación de la manifestación en los términos propuestos, los sindicatos habían propuesto una nueva, incluyendo como medida de seguridad un servicio de orden. Asimismo, se destacó que la autoridad correspondiente:

“no tuvo en cuenta ninguna de las argumentaciones ofrecidas por los sindicatos convocantes, la autoridad gubernativa procedió a suprimir, es decir, a prohibir, la concentración inicial ante el Ministerio de Administraciones Públicas, así como toda la manifestación desde ese punto hasta el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Únicamente se permitió, en consecuencia, la concentración final.” (FJ 4)

Por su parte, el Tribunal entendió que:

“no se ha argumentado ‘plena y racionalmente todo lo que motiva la modificación de lo pretendido por los organizadores de

la manifestación’, ni se han justificado adecuadamente ‘las modificaciones que introducían lo solicitado para evitar el peligro para personas, bienes o valores constitucionales.’” (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal consideró que “tampoco se aprecia la proporcionalidad”, afirmando que:

“en cuanto al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, de comprobar si la medida era equilibrada por derivarse de la misma más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho de reunión, tampoco se supera dicho juicio por cuanto no se han dado en ningún momento razones fundadas sobre las que sustentar en el caso concreto el interés general que se trataba de preservar (las alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes) y lo único manifiesto es el perjuicio que para el derecho de reunión supuso la eliminación de la concentración ante el Ministerio de Administraciones Públicas, es decir, ante uno de los sujetos directos afectados, y la imposibilidad de desplazarse haciendo pública la protesta y la reivindicación programada hasta el otro punto de concentración.” (FJ 6)

Por lo expuesto, el Tribunal consideró que se había vulnerado el derecho invocado por el recurrente, otorgando el amparo solicitado, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este número, sobre el derecho de reunión en lugares de tránsito público, ver las siguientes sentencias: STC 110/2006, de 3 de abril, y STC 90/2006, de 27 de marzo.

Sobre el alcance del derecho de reunión, ver las siguientes sentencias: STC 124/2005, de 23 de mayo (Aranzadi 2005/124); STC 195/2003, de 27 de octubre (Aranzadi 2003/195); STC 42/2000, de 14 de febrero (Aranzadi 2000/42); STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66), y STC 55/1988, de 28 de abril (Aranzadi 1988/55).

Sobre el deber de comunicar a la autoridad competente con carácter previo: STC 36/1982, de 16 de junio (Aranzadi 1982/36) (FJ 6); STC 59/1990, de 29 de marzo (Aranzadi 1990/59) (FJ 5), y STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66) (FJ 2).

Sobre el derecho de reunión y las alteraciones al orden público, ver la siguiente sentencia: STC 66/1995, de 8 de abril (Aranzadi 1995/66).

Sobre el derecho de reunión y la circulación de vehículos, ver la siguiente sentencia: STC 59/1990 (Aranzadi 1990/59).

Sobre la exigencia de “razones fundadas” para denegar la celebración de una reunión: STC 36/1982 (Aranzadi 1982/36).

Tribunal Constitucional. Derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público

SUPUESTO DE HECHO

El delegado del Gobierno de Extremadura impuso a un manifestante una sanción de 301 euros por instigar a un grupo de unas cincuenta o sesenta personas a que se situaran en la calzada, hasta que concluyó la concentración, cortando el tráfico de vehículos en los dos sentidos de la vía.

Contra dicha resolución se interpuso un recurso de alzada, que fue desestimado por el subdirector general de Recursos del Ministerio del Interior.

Frente a ello, el interesado interpuso un recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por el juzgado correspondiente. Frente a ello, interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación del derecho de reunión en lugares de tránsito público y manifestación (artículo 21 de la CE).

El Tribunal constitucional otorgó el amparo solicitado, anulando las resoluciones impugnadas.

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo núm. 6350/2004

RESOLUCIÓN: 110/2006

FECHA: 3 de abril de 2006

PONENTE: D. Guillermo Jiménez Sánchez

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 21 de la CE

DOCTRINA: Derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público (FJ 3 y 5)

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal reiteró lo declarado en otras ocasiones en relación con el alcance del derecho de reunión reconocido en el artículo 21 de la CE, señalando que éste es “una mani-

festación colectiva de la libertad de expresión efectuada 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 y objetivo (lugar de celebración)” (FJ 3).

Asimismo, el Tribunal recordó que:

“el ejercicio del derecho de reunión del artículo 21 de la CE está sometido al cumplimiento de un requisito previo: el deber de comunicarlo con antelación a la autoridad competente [...]. Se trata tan sólo de una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa 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.” (FJ 3)

Por lo que se refiere a los límites del mencionado derecho, el Tribunal señaló que:

“como en todo derecho fundamental, contribuyen a configurar su propio contenido, hemos recordado que el ejercicio del derecho de reunión, no sólo puede ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, sino también ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de ella como consecuencia de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales.” (FJ 3)

Con respecto a los límites del mencionado derecho, el Tribunal indicó que “el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado [...] ese ejercicio no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes”, y señaló que “su ejercicio puede ser limitado tanto por lo específicamente previsto en el propio artículo 21.2 de la CE (alteración del orden público con peligro para personas y bienes) como por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (lo que se deduce del artículo 10.1 de la CE)” (FJ 3).

Con respecto a la cuestión planteada, el Tribunal advirtió que:

“el ejercicio del derecho de manifestación, por su propia naturaleza, requiere la utilización de los lugares de tránsito público y, dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación, por así decir, instrumental de las calzadas, reconociendo que la celebración de este tipo de reuniones suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y vehículos, pero que no por ello el ejercicio de este derecho fundamental, aun cuando conlleve las señaladas restricciones, ha de ser considerado constitucionalmente ilegítimo, por cuanto ‘en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación’.” (FJ 5)

Por ello el Tribunal consideró que:

“se vulneró el derecho fundamental de reunión y manifestación (artículo 21 de la CE), pues la sanción se impuso por una conducta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional acabada de citar, no traspasó los límites impuestos por el artículo 21.2 de la CE al ejercicio del derecho de manifestación. Y ello es debido a que [...] ‘la interrupción del tráfico en una parte del recorrido por el que discurre una manifestación no puede considerarse, sin más, como una conducta contraria al límite que específicamente establece el artículo 21.2 de la CE, pues, tal como se ha indicado, los cortes de tráfico sólo pueden considerarse comprendidos en dicho límite cuando como consecuencia de los mismos puedan ponerse en peligro personas o bienes’. Pues bien, ni las resoluciones administrativas ni la judicial, cuyas afirmaciones fácticas constituyen un límite para esta jurisdicción de amparo ex artículo 44.1.b) de la LOTC, contienen referencia alguna que permita afirmar que, más allá del puro y simple corte de circulación durante un período de unos cuarenta y cinco minutos, la concentración de las personas en la calzada se produjera en un lugar distinto al designado en la comunicación previa que de la manifestación se realizó (lo que por imprevisible hubiera resultado un exceso en el ejercicio del derecho), ni que se diera lugar a una alteración del orden público que implicase un peligro para personas o bienes (circunstancia contemplada en el artículo 21.2 de la CE como límite al ejercicio del derecho) ni, finalmente, que se pusiera en peligro ninguno otro bien constitucionalmente relevante que exigiese el sacrificio del derecho de reunión para su preservación.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal otorgó el amparo solicitado, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este número, sobre el derecho de reunión en lugares de tránsito público, ver las siguientes sentencias: STC 163/2006, de 22 de mayo, y STC 90/2006, de 27 de marzo.

Sobre el alcance del derecho de reunión, ver las siguientes sentencias: STC 124/2005, de 23 de mayo (Aranzadi 2005/124); STC 195/2003, de 27 de octubre (Aranzadi 2003/195); STC 42/2000, de 14 de febrero (Aranzadi 2000/42); STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66), y STC 55/1988, de 28 de abril (Aranzadi 1988/55).

Sobre el deber de comunicar a la autoridad competente con carácter previo: STC 36/1982, de 16 de junio (Aranzadi 1982/36) (FJ 6); STC 59/1990, de 29 de marzo (Aranzadi 1990/59) (FJ 5), y STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66) (FJ 2).

Sobre el derecho de reunión y las alteraciones al orden público, ver la siguiente sentencia: STC 66/1995, de 8 de abril (Aranzadi 1995/66).

Sobre el derecho de reunión y la circulación de vehículos, ver la siguiente sentencia: STC 59/1990 (Aranzadi 1990/59).

Tribunal Constitucional. Derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público

SUPUESTO DE HECHO

Los organizadores comunicaron a la Delegación del Gobierno la convocatoria de una manifestación. El delegado del Gobierno suprimió parcialmente el itinerario de la misma, obligando a los asistentes a concentrarse en la zona peatonal sin invadir la calzada, para no obstaculizar el tráfico rodado. Los organizadores formularon un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, al entender que se había vulnerado su derecho de reunión (artículo 21 de la CE), siendo éste desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Ante ello, los organizadores interpusieron un recurso de amparo ante el

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo núm. 7115/2002

RESOLUCIÓN: 90/2006

FECHA: 27 de marzo de 2006

PONENTE: D. Pascual Sala Sánchez

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 21 de la CE, y artículo 10 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, del derecho de reunión

DOCTRINA: Derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público (FJ 2, 3 y 4)

Tribunal Constitucional por vulneración de su derecho de reunión en lugares de tránsito público.

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal reiteró lo declarado en otras ocasiones en relación con el alcance del derecho de reunión reconocido en el artículo 21 de la CE, señalando que éste es “una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada 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 y objetivo (lugar de celebración)” (FJ 2).

En cuanto a los límites del derecho de reunión, el Tribunal recordó que:

“su artículo 21.2 establece explícitamente, como límite específico al ejercicio de ese derecho fundamental, que ese ejercicio no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes. El primer requisito impuesto por la Constitución para poder aplicar el límite del artículo 21.2 es la existencia de ‘razones fundadas’ de alteración del orden público [...]. No basta la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esta 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, de que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público.” (FJ 2)

Acerca de las alteraciones del orden público ocasionadas por las concentraciones que afectan a la circulación de vehículos por vías de tránsito rodado, el Tribunal recordó que:

“el ejercicio de este derecho, por su propia naturaleza, requiere la utilización de los lugares de tránsito público y, dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación instrumental de las calzadas, reconociendo que la celebración de este tipo de reuniones suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y de vehículos.” (FJ 2)

En este sentido, el Tribunal señaló que:

“d) Para prohibir una concentración, los poderes públicos, especialmente la autoridad gubernativa, deberán proceder a una ponderación de las circunstancias concurrentes y, atendiendo a la existencia de razones fundadas, deberán motivar la resolución correspondiente, señalando las razones que les han llevado a la conclusión que, de celebrarse, se producirá la alteración del orden público proscrita.” (FJ 2)

A continuación, el Tribunal se centró en el caso enjuiciado, analizando en primer lugar la alegación de los recurrentes relativa a la extemporaneidad de la notificación de la resolución del delegado del Gobierno, que sobrepasó el plazo legal de setenta y dos horas establecido por la Ley orgánica 9/1983.

Al respecto, el Tribunal aclaró que:

“Para que este incumplimiento de la legalidad ordinaria tenga relevancia constitucional debe darse alguno de los dos requisitos establecidos por la doctrina constitucional: o bien que la extemporaneidad fuese producida con ánimo dilatorio, para impedir el ejercicio del derecho, o que hubiese hecho imposible la revisión judicial de la resolución gubernativa. Ninguno de los dos requisitos concurre en el presente recurso.” (FJ 3)

Comoquiera que en el caso estudiado no se cumplía ninguno de los dos requisitos, el Tribunal desestimó dicho motivo de amparo.

En cuanto al fondo del asunto, declaró que:

“La posible limitación del derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público reconocida en el artículo 21.2 de la CE, desarrollado por el artículo 10 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, del derecho de reunión, requiere que existan razones fundadas de que su ejercicio implicará una alteración del orden público con peligro para personas o bienes. Este Tribunal ha reconocido la posible restricción del derecho fundamental de reunión ‘cuando dicha reunión en el lugar de tránsito público altere el orden público y ponga en peligro la integridad de las personas o de los bienes’ [...].

“Aun admitiendo que, en determinadas circunstancias, la autoridad gubernativa puede extender el límite impuesto por el artículo 21.2 de la CE al ejercicio del derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público a supuestos donde el peligro para personas y bienes es sólo indirecto, la resolución gubernativa deberá motivarse detalladamente y no basarse en consideraciones genéricas sobre la posible alteración del orden público y, además, la resolución deberá justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el efectivo ejercicio del derecho fundamental.” (FJ 4)

Analizando la concurrencia de las circunstancias indicadas al caso estudiado, el Tribunal consideró que:

“la resolución gubernativa no carece de motivación, pero, en vez de adoptar alguna medida preventiva que permitiera conjurar los peligros previstos, optó por hacer uso de la facultad contenida en el artículo 10 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, del derecho de reunión, suprimiendo parcialmente el ejercicio del derecho de los recurrentes.” (FJ 4)

Acerca de la proporcionalidad de la medida adoptada, el Tribunal señaló que:

“Para comprobar si la medida restrictiva del ejercicio del derecho de reunión supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si la misma cumple los tres requisitos siguientes: la idoneidad de la restricción para conseguir el objetivo propuesto, que era la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes; la necesidad de la misma, en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, y, finalmente, si la misma era proporcionada en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.” (FJ 4)

Con respecto a los requisitos mencionados, el Tribunal señaló en primer lugar que:

“la restricción impuesta por la resolución impugnada permite alcanzar el objetivo perseguido, y de que resulta idónea para evitar el colapso circulatorio por vías principales de la capital con riesgo para personas y bienes derivado de la imposibilidad de acceso de los servicios de ambulancia, policía y bomberos.” (FJ 4)

En cuanto a los otros requisitos, el Tribunal advirtió que:

“Más problemático resulta determinar si cumple [...] el relativo a la necesidad de la restricción impuesta o el de si cabía adoptar alguna medida menos drástica para garantizar el orden público sin peligro para personas o bienes. Los demandantes de amparo cumplen con la carga de la prueba de proponer, como medida alternativa, un itinerario distinto que, según la demanda, hubiera sido menos restrictivo que la decisión finalmente adoptada [...]. Nuestro enjuiciamiento sobre la proporcionalidad de la restricción acordada [...] debe contrastar ésta con la medida alternativa propuesta por los demandantes de amparo, consistente en un cambio de itinerario de la manifestación [...]. En conclusión [...] la autoridad gubernativa bien pudo considerar como medida alternativa la modificación del itinerario desviándolo a calles próximas pero de menos trascendencia a efectos circulatorios para garantizar el derecho de reunión de los recurrentes.”

Por tanto, el Tribunal consideró que:

“No podemos aceptar, por tanto, que la restricción impuesta fuese necesaria para garantizar el orden público por no ser posible acordar una medida alternativa más respetuosa con el derecho fundamental de reunión de los recurrentes.” (FJ 4)

Finalmente, en cuanto al tercer requisito, el Tribunal declaró que:

“tampoco podemos considerar proporcional en sentido estricto la supresión parcial del derecho de reunión de los recurrentes, en el sentido de que de la misma se derivasen más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. La finalidad de la medida acordada por la resolución gubernativa era evitar el colapso circulatorio con posible peligro para personas o bienes derivado de la imposibilidad de garantizar la prestación de los servicios de ambulancia, policía y bomberos [...]. La fluidez del tráfico rodado en vías principales de Madrid no tiene mayor relevancia constitucional que el ejercicio del derecho de reunión, cuya relevancia fundamental como cauce de participación democrática en un Estado social y democrático de Derecho.” (FJ 4)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal otorgó el amparo solicitado, al considerar que se había producido una vulneración del derecho fundamental de los recurrentes.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este número, sobre el derecho de reunión en lugares de tránsito público, ver las siguientes sentencias: STC 163/2006, de 22 de mayo, y STC 110/2006, de 3 de abril.

Sobre el alcance del derecho de reunión, ver las siguientes sentencias: STC 85/1988, de 28 de abril (Aranzadi 1988/85) (FJ 2), y STC 284/2005, de 7 de noviembre (Aranzadi 2005/284) (FJ 3).

Sobre las limitaciones al derecho de reunión: STC 284/2005, de 7 de noviembre (Aranzadi 2005/284) (FJ 3), y STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66) (FJ 3).

Sobre el derecho de reunión en lugares de tránsito público, ver las siguientes sentencias: STC 59/1990, de 29 de marzo (Aranzadi 1990/59) (FJ 8); STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66) (FJ 3); STC 66/1995, de 8 de mayo (FJ 3); STC 59/1990, de 29 de marzo (Aranzadi 1990/59) (FJ 8); STC 103/2001, de 23 de abril (Aranzadi 2001/103) (FJ 10), y STC 147/2001, de 27 de junio (Aranzadi 2001/147) (FJ 4).

Sobre la proporcionalidad en las restricciones al ejercicio del derecho de reunión, ver las siguientes sentencias: STC 55/1996, de 28 de marzo (FJ 3); STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66) (FJ 5); STC 265/2000, de 13 de noviembre (Aranzadi 2000/265) (FJ 8); STC 36/1982, de 16 de junio (Aranzadi 1982/36) (FJ 8), y STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66) (FJ 3).

Tribunal Constitucional. Derecho a la tutela judicial efectiva. Legitimación activa de cargos electos que no hayan intervenido en la adopción de la resolución impugnada

SUPUESTO DE HECHO

El presidente de la Diputación provincial de Lugo dictó un decreto por el que se decidía suscribir un contrato de duración determinada a tiempo completo a S para prestar servicios como administrativo en el Servicio Provincial de Recaudación. Un diputado de la mencionada Diputación provincial interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el mencionado Decreto, solicitando su nulidad por entender que vulneraba los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, y por entender que la plaza estaba reservada para su cobertura por personal funcionario. El juzgado de lo contencioso-administrativo correspondiente estimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la Diputación provincial e inadmitió el recurso, razonando que el demandante no podía alegar como título legitimador el artículo 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), en relación con el artículo 20.a) de la LJCA, pese a que había interpuesto el recurso en su condición de diputado provincial, porque no se cumplía el requisito de haber votado en contra del acuerdo impugnado que exige aquel precepto. Asimismo, se afirmaba que el demandante también carecía de interés legítimo como particular, pues aunque sostenía que se trata de un potencial candidato a la plaza en cuestión, ni impugnó las bases de la convocatoria del puesto ni participó en el procedimiento selectivo.

El diputado formuló un recurso de apelación contra dicha resolución, que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Ante ello, el diputado formuló un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en relación con los derechos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23 de la CE). El recurrente sostenía que estaba legitimado para impugnar el Decreto impugnado tanto por su condición de

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Primera.
Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo
núm. 5515/2003

RESOLUCIÓN: 108/2006

FECHA: 3 de abril de 2006

PONENTE: D. Manuel Aragón Reyes

VOTO PARTICULAR: D. Javier Delgado Barrio

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 24.1 de la CE; artículo 20.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y artículo 63.1.a) y b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL)

DOCTRINA: Derecho a la tutela judicial efectiva. Legitimación activa de cargos electos que no hayan intervenido en la adopción de la resolución impugnada (FJ 2 y 3)

diputado provincial como por ser titular de un “interés legítimo”, al ostentar un interés colectivo y de naturaleza política en relación con el acto administrativo impugnado.

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado, anulando las sentencias impugnadas y retro trayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera resolución.

El magistrado D. Javier Delgado Barrio formuló un voto particular, por disentir del parecer mayoritario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal se centró en analizar si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa

había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en su faceta de acceso a la jurisdicción. A tal efecto, se remitió a lo declarado por el mismo en un supuesto similar, en el que se inadmitió un recurso por falta de legitimación activa del concejal demandante, que no pudo votar contra el acuerdo municipal sobre el nombramiento de una funcionaria interina por no pertenecer al órgano competente que lo dictó. Como en esa ocasión, el Tribunal declaró lo siguiente:

“al lado de esa legitimación, que en definitiva es la general para poder acceder al proceso contencioso-administrativo según el artículo 19.1.a) de la vigente LJCA, existe una legitimación *ex lege*, que corresponde concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el ordenamiento jurídico. No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto –inclusive puede hablarse de una obligación– de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los municipios el artículo 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local.” (FJ 2)

El Tribunal consideró que dichas apreciaciones eran trasladables al caso enjuiciado, declarando lo siguiente:

“que los diputados provinciales, a diferencia de los concejales, no sean elegidos mediante sufragio universal y directo de los vecinos o ciudadanos, sino indirectamente y por un sistema de representación de segundo grado, [...] no empece para que una vez proclamados los diputados electos y constituida la Diputación provincial, los diputados ejerzan las funciones representativas que les correspondan como miembros electivos de la corporación local, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.2 de la CE y en los artículos 31.3, 32, 33, 73 y 77 de la LBRL.”

Por tanto:

“los diputados provinciales, como los concejales, ostentan la condición de representantes populares de las correspondientes corporaciones locales, condición de la que dimana su legitimación *ad hoc* para poder impugnar los actos de la Diputación provincial que consideren contrarios al ordenamiento jurídico y que se traduce en un interés concreto de controlar su correcto funcionamiento, como medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de los fines propios y específicos de la provincia como entidad local.” (FJ 2)

Dicho esto, el Tribunal señaló que:

“el artículo 20.a) de la LJCA, después de disponer que ‘no pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una administración pública [...] los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados’, salva de inmediato el caso de que ‘una ley lo autorice expresamente’. Esta ley, en cuanto ahora interesa, es, precisamente, el citado artículo 63.1.b) de la LBRL [...] que establece que ‘junto con los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico: los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos’.” (FJ 3)

Acerca del alcance del artículo 20.a) de la LJCA, el Tribunal declaró que:

“La interpretación del precepto transcrito no puede quedarse en el restrictivo sentido de que sólo, en cuanto aquí importa,

los diputados provinciales que hubieran integrado uno de los órganos colegiados de la Diputación (Pleno y Junta de Gobierno) y hubieran votado en contra del acuerdo adoptado por aquéllos estarían legitimados para impugnarlo en vía contencioso-administrativa, como si de un aislado título legitimador se tratara. Por el contrario, esta excepción, que responde al obligado interés del diputado provincial disidente en el correcto y ajustado a Derecho funcionamiento de la corporación local a que pertenece, ha de presuponer lógicamente el *prius* de la legitimación del diputado provincial para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico en que hubiera podido incurrir su corporación, de la que la excepción legal –la del artículo 63.1.b) de la LBRL– sería una consecuente aplicación.” (FJ 3)

Por lo expuesto, el Tribunal otorgó el amparo solicitado, reconociendo el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente y anulando las resoluciones impugnadas.

VOTO PARTICULAR

El magistrado D. Javier Delgado Barrio formuló un voto particular por disentir del parecer mayoritario, pues consideraba que el diputado no estaba legitimado para impugnar el Decreto del presidente de la Diputación. Éste basó su argumentación en el siguiente razonamiento:

“El principio de legalidad, genéricamente anunciado en el artículo 9.3 de la Constitución, tiene su específica proyección sobre la Administración pública en su artículo 103.1, que impone a ésta el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho –el precepto a pesar de la sede materiales es aplicable a todas las administraciones públicas como expresamente pone de relieve para la Administración local el artículo 6.1 de la LBRL–. De este sometimiento deriva, en lo que ahora importa, una consecuencia fundamental, que es la de que los actos administrativos han de dictarse precisamente por el órgano competente. Y en relación con este requisito de la competencia, habrá que indicar que la técnica de la división del trabajo –a ella obedece la configuración del mencionado requisito–, que en el campo de las organizaciones privadas responde a principios de racionalización y eficacia, en el Estado de Derecho asume además y también otra importante significación, en cuanto implica una garantía de que las decisiones se han de adoptar precisamente por aquel órgano al que corresponde velar por un determinado aspecto del interés público justamente la incompetencia es desde el punto de vista histórico el primero de los posibles vicios del acto administrativo.”

“Resulta, así, perfectamente razonable que aquellos que no forman parte del órgano competente para resolver la cuestión, no estén legitimados para impugnar la resolución: sencillamente, el ordenamiento jurídico, al trazar la distribución competencial, los ha excluido del ámbito de los sujetos a los que se atribuye la gestión del aspecto del interés público concernido.”

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En un supuesto similar, sobre la legitimación activa de un concejal que no participó en el acuerdo relativo al nombramiento de una funcionaria por no pertenecer al órgano competente, ver la siguiente sentencia: STC 173/2004, de 18 de octubre (Aranzadi 2004/173).

Tribunal Constitucional. Evaluación de impacto ambiental. Órgano ambiental competente para resolver acerca de la realización o autorización de proyectos de obras o actuaciones competencia del Estado

SUPUESTO DE HECHO

El presidente del Gobierno interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 44.1, 47.1, 4, 6 y 8, 48, 52.2, 53.2 y anexo I B) de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco. El objeto del recurso se basaba en la determinación del órgano ambiental competente en aquellos supuestos en los que la competencia sustantiva para la realización o autorización del proyecto de obra o actuación reside en el Estado. El motivo de la impugnación se fundamentaba en que algunos preceptos (artículos 44.1 y 47.1) atribuían la competencia para la emisión de la declaración de impacto ambiental al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y ello sin distinguir entre los diferentes tipos de obras y actividades, de modo que si bien dicha atribución competencial no resultaba reproachable cuando aquéllas fueran de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin embargo operaba de modo indebido respecto de las que debían ser autorizadas o realizadas por el Estado a partir de los diferentes títulos competenciales previstos en el artículo 149.1 de la CE. Los restantes artículos recurridos (47.4, 6 y 8, 48, 52.2 y 53.2) se consideraba que infringían el orden constitucional de competencias por atribuir también a la comunidad autónoma diversas facultades conexas con la declaración de impacto ambiental.

Los artículos impugnados disponían lo siguiente:

“Artículo 44. Competencias.

“1. A los efectos de lo previsto en los artículos 46 y 47 se entenderá como órgano competente para la emisión del informe y de la declaración de impacto ambiental el órgano ambiental de la comunidad autónoma.”

“Artículo 47. Evaluación individualizada de impacto ambiental.

“1. Con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de los proyectos contemplados en el apartado B) del anexo I de esta Ley, éstos se someterán a un procedimiento de evaluación individualizada que culminará con una declaración de impacto ambiental del órgano competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 y determinará, a los solos efectos ambientales, la conveniencia o no de tal actuación y, en caso afirmativo, fijará las condiciones en que deba realizarse.”

“Artículo 47. Evaluación individualizada de impacto ambiental.

“4. El plazo máximo para la emisión de la declaración de impacto ambiental será de cuatro meses a contar desde la remisión del estudio de impacto ambiental al órgano competente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44. Transcurrido dicho plazo sin que existiera pronunciamiento expreso podrá proseguirse con el procedimiento.

“6. El órgano competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44, podrá prorrogar, mediante resolución motivada, los plazos para la emisión de la declaración de impacto ambiental a los que se refieren los apartados 4 y 5 del presente artículo.

“8. La declaración de impacto ambiental contendrá un plazo para el inicio de la ejecución de los proyectos, transcurrido el cual sin haberse procedido al mismo, por causas imputables a su promotor, aquélla perderá toda su eficacia. No obstante, si existieran causas debidamente justificadas, el órgano competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44, podrá prorrogar al plazo de inicio de ejecución.”

“Artículo 48. Resolución de discrepancias.

“Las discrepancias que pudieran generarse entre los órganos citados en el apartado primero del artículo anterior serán resueltas por el Gobierno de la comunidad autónoma o en su caso por la diputación foral correspondiente.”

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Pleno.

Jurisdicción constitucional. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2870/1998

RESOLUCIÓN: 101/2006

FECHA: 30 de marzo de 2006

PONENTE: D. Javier Delgado Barrio

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 149.1.23 de la CE; artículo 11.1.a) del Estatuto de autonomía del País Vasco; artículos 44.1, 47.1, 4, 6 y 8, 48, 52.2, 53.2 y anexo I B) de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco; anexo 2 del Real decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, Reglamento para ejecución del Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental, y anexo II del Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental

DOCTRINA: Evaluación de impacto ambiental. Órgano ambiental competente para resolver acerca de la realización o autorización de proyectos de obras o actuaciones competencia del Estado (FJ 4 y 5)

“Artículo 52. Relaciones intercomunitarias y transfronterizas.

“2. En el supuesto de que la ejecución de las actuaciones contempladas en el anexo I de esta Ley causara efectos transfronterizos sobre el medio ambiente de otro Estado, el órgano ambiental de la comunidad autónoma facilitará a las autoridades competentes del territorio afectado el estudio de impacto ambiental que a tal efecto se elabore.”

“Artículo 53. Inspección y control.”

El Tribunal Constitucional estimó la cuestión de inconstitucionalidad, declarando que los artículos 44.1, 47.1, 4, 6 y 8, 48, 52.2 y 53.2, en su conexión con el anexo I B), vulneraban las competencias del Estado, y eran por tanto inconstitucionales exclusivamente en cuanto se referían a obras o actuaciones competencia de éste.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Examinando la Ley vasca recurrida, el Tribunal destacó que la misma configuraba tres procedimientos de evaluación de impacto ambiental (artículo 43): la evaluación conjunta, dirigida a valorar los efectos que sobre el medio ambiente puede producir la aplicación de un plan, la evaluación individualizada, relativa a los proyectos de obras y actuaciones que se relacionan en el anexo I B), que constituía el objeto del recurso, y la evaluación simplificada, que valoraba los efectos de proyectos de menor incidencia, la cual tampoco era objeto de controversia.

Dicho esto, el Tribunal destacó “la relevancia que tiene la determinación del órgano ambiental competente (en la Ley impugnada, artículo 44.1, el autonómico) para emitir la declaración de impacto ambiental”. A este respecto, el Tribunal citó la STC 13/1998, que en su momento ya analizó el Real decreto legislativo 1302/1986. En virtud de dicha sentencia, el artículo 5 del Real decreto legislativo 1302/1986 quedó modificado por la Ley 6/2001 en los siguientes términos:

“1. A efectos de lo establecido en este Real decreto legislativo y, en su caso, en la legislación de las comunidades autónomas, el Ministerio de Medio Ambiente será órgano ambiental en relación con los proyectos que deban ser autorizados o aproba-

dos por la Administración General del Estado. 2. Cuando se trate de proyectos distintos a los señalados en el apartado 1, será órgano ambiental el que determine cada comunidad autónoma en su respectivo ámbito territorial. 3. Cuando corresponda a la Administración General del Estado formular la declaración de impacto ambiental, será consultado preceptivamente el órgano ambiental de la comunidad autónoma en donde se ubique territorialmente el proyecto.” (FJ 4)

A continuación, el Tribunal declaró que:

“la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal, que condiciona (ahora o en el próximo futuro) la práctica totalidad de la actuación estatal que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias comunidades autónomas. [...] determina ‘la conveniencia o no de realizar el proyecto’ y, en caso afirmativo, debe fijar ‘las condiciones en que debe realizarse’; a su vez, el contenido de la declaración está llamado a integrarse en la autorización que concederá el órgano titular de la competencia sustantiva sobre el proyecto, formando sus condiciones ‘un todo coherente con las exigidas para la autorización del proyecto’, como señala el artículo 18, apartados 1 y 2, del Reglamento.” (FJ 4)

Por ello, el Tribunal advirtió que:

“La evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente.” (FJ 4)

En cuanto al reparto competencial en la materia, el Tribunal aclaró que:

“sólo resulta determinante respecto a aquellas intervenciones administrativas cuya razón de ser consiste en la protección del medio ambiente: es decir, cuando el acto administrativo tiene como finalidad y efecto la preservación y la restauración del ambiente afectado por la actividad intervenida, como es el caso de la autorización de actividades calificadas. Pero cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias exclusivas en distintos ámbitos materiales, como son administración de justicia, aeropuertos y puertos, ferrocarriles, aguas continentales, instalaciones eléctricas, obras públicas de interés general, minas y energía, patrimonio cultural y seguridad pública, hay que atenerse a la distribución de competencias que efectúan los estatutos de autonomía en el marco del artículo 149 de la CE.” (FJ 4)

Por tanto, según el Tribunal:

“es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa impugnada confíe la evaluación del impacto ambiental a la propia Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, a tenor del bloque de la constitucionalidad.” (FJ 4)

A continuación, y siguiendo con el alcance de las competencias de la comunidad autónoma vasca, el Tribunal indicó que ésta:

“debe intervenir de dos modos en el procedimiento de evaluación ambiental en las materias de competencia estatal que afecten a su territorio. En primer lugar, mediante ‘las consultas entre las dos administraciones, antes incluso de formularse el estudio técnico de impacto ambiental’ (FJ 10). Y, en segundo lugar, recabando el Estado de la Administración vasca los informes correspondientes ‘antes de formular la declaración de impacto ambiental, informes cuyo contenido debe ser ponderado expresamente por la autoridad estatal que formule la declaración de impacto ambiental y, en su caso, por la autoridad que adopte la decisión final sobre el proyecto, asumiendo sus conclusiones o exponiendo las razones de discrepancia por las que no pueden ser aceptadas’.” (FJ 4)

Aclarado lo anterior, el Tribunal se centró en el análisis de los preceptos impugnados. Con respecto a los 44.1 y 47.1, el Tribunal declaró lo siguiente:

“el listado de actividades contenido en el anexo I B) no distingue entre las que sean de competencia estatal –las que puedan resultar cubiertas por los títulos competenciales del artículo 149.1 de la CE: 20, 21, 22, 24, 25, 26, etc.– o autonómica, por lo que, al ser de aplicación a ambas la atribución competencial impugnada, se vulneran las competencias del Estado respecto de las primeras, de acuerdo con la doctrina reproducida en el fundamento jurídico 4. En suma, la declaración de impacto ambiental correspondiente a las obras y actuaciones de competencia estatal debe ser emitida por el órgano estatal competente, previas las actuaciones de colaboración a que hemos hecho referencia.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal consideró que los preceptos mencionados conculcaban competencias del Estado.

En cuanto a los artículos 47.4, 6 y 8, 48, 52.2 y 53.2, el Tribunal estuvo de acuerdo con el Abogado del Estado en que atribuían al órgano ambiental competente de la Comunidad Autónoma del País Vasco facultades de carácter ejecutivo que eran complementarias de la declaración de impacto, por lo que cuando ésta correspondía a un órgano estatal debía de ser el propio Estado el titular de la competencia prevista en cada uno de aquéllos.

Sobre este punto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“las funciones objeto de controversia son complemento natural inseparable de la facultad principal ya reconocida al Estado (plazo para emitir la declaración de impacto y prórroga del mismo, establecimiento de plazo para la ejecución de proyectos y eventuales prórrogas, en su caso, resolución de discrepancias, traslado de información a otro Estado y suspensión de la ejecución de los proyectos).

“Y es de añadir que las mencionadas funciones se inscriben en un procedimiento de tramitación de la declaración de impacto, que cuando se refiera a obras y actuaciones de competencia estatal sólo puede ser regulado por el propio Estado, de acuerdo con nuestra doctrina sobre la competencia para regular los procedimientos administrativos especiales.” (FJ 5)

A continuación, el Tribunal señaló que:

“sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran en las leyes generales sobre la materia coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las comunidades autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración.” (FJ 5)

A la vista de lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso de inconstitucionalidad, declarando que los artículos 44.1, 47.1, 4, 6 y 8, 48, 52.2 y 53.2 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente, vulneraba las competencias del Estado y eran, por tanto, inconstitucionales únicamente en cuanto se referían a obras o actuaciones competencia de éste.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En relación con la competencia para la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de obras y actividades del Estado en el territorio de las comunidades autónomas, ver la siguiente sentencia: STC 13/1998, de 22 de enero (Aranzadi 1998/13).

Declarando que cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una comunidad autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de ésta, ver las siguientes sentencias: STC 56/1986 (Aranzadi 1986/56); STC 103/1989 (Aranzadi 1989/103); STC 149/1991 (Aranzadi 1991/149), y STC 102/1995 (Aranzadi 1995/102).

Tribunal Constitucional. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales por falta de pronunciamiento sobre cuestiones sustanciales y decisivas para el fallo. Incongruencia omisiva. Retroactividad de la Ley penal más favorable

SUPUESTO DE HECHO

La Administración de Hacienda de Hortaleza incoó a la empresa D varias actas relativas a varios impuestos correspondientes al período 1984-1986. Ante el impago de las anteriores deudas, se giraron las correspondientes providencias de embargo y finalmente se procedió a declarar la quiebra de la entidad en 1993. En febrero de 1994, la jefa del servicio de recaudación de la AEAT dictó un acto administrativo de derivación de la responsabilidad, declarando responsables subsidiarios del pago de las deudas pendientes a quienes entre 1984 y 1986 formaban parte del Consejo de Administración. Tras advertirse un error material en la derivación de la responsabilidad, se procedió a su rectificación. Contra dicha resolución, tres de los administradores interpusieron un recurso de reposición, siendo éste estimado en parte, mediante resoluciones en las que se minoraba el alcance de la responsabilidad subsidiaria. Contra dichas resoluciones, en 1994 los recurrentes interpusieron una reclamación económico-administrativa, que fue estimada en parte por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid. Frente a dicha resolución, en noviembre de 1997 los interesados formularon un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, solicitando que se reclamara a la Administración de la AEAT los expedientes administrativos de los recursos de reposición y los expedientes de derivación de responsabilidad de deudas. El Tribunal acordó suspender el término concedido para la presentación de la demanda y reclamó la remisión del expediente completo a la citada Administración, que remitió copias compulsadas de los recursos. En octubre de 1998, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid notificó a los recurrentes una providencia por la que se tenía por formalizada la demanda y se daba traslado a la misma al Abogado del Estado. Contra dicha providencia, los recurrentes, considerando que el expediente se encontraba aún incompleto, interpusieron un recurso de súplica, solicitando la suspensión del traslado del escrito de demanda y del plazo para contestar a la Abogacía del Estado en tanto que no fuera remitida la totalidad del expediente. Dicho trámite fue evacuado mediante un expediente por el que se ampliaban los fundamentos de derecho recogidos en el escrito de demanda con dos alegaciones: por un lado, se reiteraba la indefensión, al no haberse completado el expediente hasta entonces, y por otro lado, la caducidad del procedimiento de derivación de la responsabilidad.

En febrero de 2001, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso. Contra dicha sentencia, los recurrentes formularon un incidente de nulidad, alegando falta de congruencia por no resolver detalladamente todas las cuestiones planteadas, en particular sobre la indefensión vulneradora del artículo 24 de la CE que habrían padecido los recurrentes al no haberse remitido por la Administración el expediente completo. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró improcedente la admisión del incidente de nulidad, al no darse los supuestos contemplados por el artículo 240 de la LOPJ.

Contra dicha resolución, los recurrentes formularon un recurso de amparo, alegando la vulneración del derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales (artículo 24.1 de la CE), al incurrir el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en incongruencia *omisiva* o *ex silentio*, dado que, habiéndose aducido por los actores la caducidad del procedimiento de derivación de responsabilidad, el órgano judicial no había respondido a esta alegación, así como del derecho a no ser sancionado por accio-

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Primera.
Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo
núm. 2938/2001

RESOLUCIÓN: 85/2006

FECHA: 27 de marzo de 2006

PONENTE: D. Javier Delgado Barrio

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 24.1 y 25.1 de la CE

DOCTRINA: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales por falta de pronunciamiento sobre cuestiones sustanciales y decisivas para el fallo. Incongruencia omisiva.

Retroactividad de la Ley penal más favorable (FJ 4, 5, 6, 9 y 11)

nes u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento (artículo 25.1 de la CE), al no haberse aplicado el artículo 37.3 de la LGT, en su redacción dada por la Ley 25/1995, pese a que estaba vigente cuando el Tribunal dictó sentencia y era claramente más favorable para los demandantes, dado que, en su virtud, la responsabilidad alcanzará a la totalidad de la deuda tributaria "con excepción de las sanciones".

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado, reconociendo el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes y anulando las resoluciones impugnadas, retro trayendo las actuaciones al momento procesal anterior a que la misma fuese dictada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Con carácter previo, el Tribunal se refirió a la naturaleza de las cantidades reclamadas por la Administración tributaria. Al respecto, el Tribunal advirtió que la responsabilidad por las deudas tributarias durante el período en que los recurrentes formaron parte del Consejo de Administración alcanzaba exclusivamente a sanciones. Dicho esto, el Tribunal advirtió que:

"En la medida en que [...] la responsabilidad derivada por la Administración tributaria a los recurrentes tiene un contenido punitivo, es evidente que, conforme a nuestra jurisprudencia, resultan aplicables las garantías materiales y procesales que se deducen de los artículos 25.1 y 24.2, ambos de la CE." (FJ 4)

A continuación, el Tribunal analizó la posible vulneración del artículo 25.1 de la CE. Al respecto, el Tribunal señaló que:

"parten los recurrentes de la premisa de que el citado artículo 25.1 de la CE exige la aplicación retroactiva de las normas de carácter punitivo más favorables. Sin embargo [...] la jurisprudencia de este Tribunal viene negando la posible inclusión del principio de retroactividad de la Ley penal más favorable en el artículo 25.1 de la CE y, de esta forma, su eventual defensa en esta vía constitucional." (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal añadió que:

"Ciertamente, este Tribunal ha señalado en varias ocasiones que el artículo 9.3 de la CE, además de establecer la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, garantiza también, interpretado a *contrario sensu*, la retroactividad de la Ley penal o sancionadora más favorable [...] viene declarando reiterada-

mente que el artículo 9.3 de la CE, por imperativo de los artículos 53.2 de la CE y 41.1 de la LOTC, queda extramuros del amparo [...] razón por la cual no cabe acudir a esta vía para denunciar, como aquí se hace, la inaplicación retroactiva de una norma sancionadora más favorable.” (FJ 4)

En consecuencia, el Tribunal entendió que no se había producido una infracción del artículo 25.1 de la CE.

Sin embargo, el Tribunal sí consideró que se había producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 de la CE. A este respecto, el Tribunal se refirió en primer lugar a la doctrina relativa al vicio de incongruencia, señalando que:

“la incongruencia omisiva o *ex silentio* [...] tiene lugar cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución.” (FJ 5)

Dicho esto, el Tribunal indicó que:

“el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes.”

En este sentido, el Tribunal advirtió que:

“cuando la cuestión puesta de manifiesto no es una simple alegación secundaria, instrumental en el razonamiento jurídico, sino un alegato sustancial que contiene los hechos o argumentos jurídicos básicos y fundamentales que nutren la pretensión, dicha cuestión integra la razón por la que se pide, debiendo ser tratada en forma expresa o, en su caso, considerada en forma siquiera implícita por la sentencia, pues de otro modo se desatiende la defensa esgrimida por la parte en un aspecto con posible incidencia sobre el fallo, dando lugar a una denegación de justicia.” (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal se refirió a los requisitos necesarios para que la incongruencia omisiva adquiera relevancia constitucional, declarando lo siguiente:

“para que la incongruencia omisiva adquiera relevancia constitucional deben cumplirse dos requisitos: en primer lugar, que la cuestión cuyo conocimiento y decisión se dice que quedó imprejuizada haya sido efectivamente planteada ante el órgano judicial en momento procesal oportuno [...]; y, en segundo lugar, que la omisión se refiera a cuestiones que, de haber sido consideradas en la decisión, hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado.” (FJ 5)

Aplicando lo indicado al caso enjuiciado, el Tribunal concluyó que se había incurrido en incongruencia omisiva vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes al no haberse pronunciado sobre una alegación sustancial expresamente formulada como la caducidad del procedimiento de derivación de responsabilidad.

Sobre este punto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“es claro que los recurrentes plantearon la cuestión de la caducidad del procedimiento de derivación de responsabilidad en el momento procesal oportuno; que dicha cuestión debe calificarse como sustancial y decisiva para el fallo, dado que, de haberse apreciado, podría haber determinado la nulidad de lo actuado por los órganos de recaudación; que la sentencia de 14 de febrero de 2001 no se ha pronunciado ni explícita ni implícitamente sobre la citada alegación; que en el escrito promoviendo el incidente de nulidad de actuaciones se señalaba expresamente que el procedimiento de derivación de la responsabilidad había caducado, invocando la incongruencia de la sentencia; y, en fin, que la providencia de 24 de abril de 2001, al inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones, ha impedido definitivamente a los recurrentes conocer el motivo o motivos por los que no

se ha apreciado la existencia de caducidad del expediente. Todo lo cual debe llevar a la conclusión de que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 de la CE.” (FJ 6)

A continuación, el Tribunal analizó si también se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber podido cuestionar las actas de inspección expedidas en su momento por la Administración tributaria.

Sobre dicha cuestión, el Tribunal declaró lo siguiente:

“puede ocurrir que pese a los reiterados requerimientos del órgano jurisdiccional, la Administración no consiga cumplir su ‘deber’ de remitir el expediente completo —este es el caso que se examina—. Pero entonces las consecuencias desfavorables del incumplimiento de ese ‘deber’ no habrán de ser soportadas por el ciudadano: las reglas sobre la carga de la prueba recogidas en el artículo 114 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria —hoy, artículo 105 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre— ponen a cargo de la Administración tributaria la acreditación de ‘los hechos normalmente constitutivos’ de su derecho. Esto implica que para la derivación de la responsabilidad prevista en el artículo 40.1 de la LGT, la Administración soporta la carga de probar que la persona jurídica ha dejado de ingresar en plazo una determinada deuda tributaria, que dicha conducta está tipificada como infracción tributaria y se realizó culpablemente, que la sanción impuesta es la que la Ley establece para el ilícito cometido y, en fin, que los administradores de la entidad a quienes se declara responsables subsidiarios han realizado alguno de los comportamientos ilícitos previstos en el citado artículo 40 de la LGT.” (FJ 9)

Dicho esto, el Tribunal señaló que:

[...] en principio, el incumplimiento por parte de la Administración de su deber de remitir el expediente administrativo completo no influye en las posibilidades de defensa de quien acude al proceso contencioso-administrativo impugnando una resolución de la Administración.” (FJ 9)

Sin embargo, aclaró al respecto que:

“una cosa es que en este caso no pueda apreciarse que la circunstancia de haber tenido que formular la demanda sin disponer de la totalidad del expediente administrativo haya causado indefensión material a los recurrentes y otra muy distinta es que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada no incurra en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se aduce en la demanda de amparo.” (FJ 9)

En este sentido, el Tribunal aclaró que:

“la motivación suficiente de las sentencias constituye un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la CE [...]” (FJ 9)

Y entendió que las resoluciones impugnadas no habían sido debidamente motivadas. A este respecto, refiriéndose a lo declarado por la resolución impugnada, el Tribunal indicó que:

“la Sala de lo Contencioso-Administrativo no niega que la Administración tributaria no haya aportado la documentación completa de las actuaciones inspectoras seguidas con D; tampoco cuestiona que dicha documentación fuera precisa para impugnar las actas y liquidaciones tributarias derivadas de dichas actuaciones. Simplemente, rechaza [...] que tal omisión haya lesionado el derecho de defensa de los recurrentes porque ‘no ha determinado imposibilidad alguna de alegación frente a las cuestiones objeto del recurso’, teniendo en cuenta que las actas ‘fueron firmadas en conformidad’; afirmación con la que se viene a sostener que cuando el deudor principal presta su conformidad respecto de las actas, los sujetos declarados responsables pueden discutir sobre la procedencia del acto de derivación de la responsabilidad, pero no acerca de las deudas tributarias (en este caso, sanciones) que se derivan y que, así, quedarían, como consecuencia de la conformidad, inatacables.” (FJ 11)

Ante ello, el Tribunal declaró que:

“resulta irrazonable considerar la conformidad prestada por un tercero (la persona que compareció en las inspecciones en representación de D) como un acto propio de quien no la ha prestado (los ahora recurrentes en amparo), que es, en definitiva, el argumento que lleva al órgano judicial a sostener que en este caso no causa indefensión a los recurrentes el no disponer del expediente administrativo completo.” (FJ 11)

Por lo expuesto, el Tribunal consideró que la motivación de la sentencia impugnada era contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, el Tribunal otorgó el amparo solicitado, reconociendo el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente y anulando las resoluciones impugnadas.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Acerca de la aplicabilidad de las garantías de los artículos 25.1 y 24.2 de la CE en los casos de responsabilidad derivada por la Administración tributaria con contenido punitivo, ver las siguientes sentencias: STC 145/2004, de 13 de septiembre (Aranzadi 2004/145) (FJ 3); STC 52/2004, de 13 de abril (Aranzadi 2004/52) (FJ 3); STC 54/2003, de 24 de marzo (Aranzadi 2003/54) (FJ 3); STC 9/2003, de 20 de enero (Aranzadi 2003/9) [FJ 3.a)], y STC 116/2002, de 20 de mayo (Aranzadi 2002/116) (FJ 3).

Negando la posible inclusión del principio de retroactividad de la Ley penal más favorable en el artículo 25.1 de la CE y, de esta forma, su eventual defensa en amparo constitucional, ver las siguientes resoluciones: STC 14/1981, de 29 de abril (Aranzadi 1981/14) (FJ 7); STC 68/1982, de 13 de mayo (Aranzadi 1982/68) (FJ 3); STC 122/1983, de 26 de octubre (Aranzadi 1983/122) (FJ 2); STC 51/1985, de 10 de abril (Aranzadi 1985/51) (FJ 7); STC 131/1986, de 29 de octubre (Aranzadi 1986/131) (FJ 2); STC 196/1991, de 17 de octubre (Aranzadi 1991/196) (FJ 3); STC

38/1994, de 17 de enero (Aranzadi 1994/38) y STC 177/1994, de 10 de junio (Aranzadi 1994/177) (FJ 1), y ATC 226/1990, de 4 de junio (Aranzadi 1990/226 auto) (FJ 2).

Declarando que el artículo 9.3 de la CE, por imperativo de los artículos 53.2 de la CE y 41.1 de la LOTC (RCL 1979, 2383), queda fuera del amparo constitucional, ver las siguientes sentencias: STC 159/1997, de 2 de octubre (Aranzadi 1997/159) (FJ 2); STC 183/1997, de 28 de octubre (Aranzadi 1997/183) (FJ 3); STC 71/1998, de 30 de marzo (Aranzadi 1998/71) (FJ 4); STC 36/1999, de 22 de marzo (Aranzadi 1999/36) (FJ 2); STC 84/1994, de 10 de mayo (Aranzadi 1994/84) (FJ 4), y STC 111/2001, de 7 de mayo (Aranzadi 2001/111) (FJ 7).

Sobre el vicio de incongruencia omisiva, ver las siguientes sentencias: STC 85/2000, de 27 de marzo (Aranzadi 2000/85) [FJ 3.a)]; STC 8/2004, de 9 de febrero (Aranzadi 2004, 8) (FJ 4); STC 83/2004, de 10 de mayo (Aranzadi 2004/83) (FJ 3); STC 130/2004, de 19 de julio (Aranzadi 2004/130) [FJ 3.a)]; STC 146/2004, de 13 de septiembre (Aranzadi 2004/146) (FJ 3); STC 95/2005, de 18 de abril (Aranzadi 2005/95) [FJ 2.a)]; STC 103/2005, de 9 de mayo (Aranzadi 2005/103) (FJ 3); STC 264/2005, de 24 de octubre (Aranzadi 2005/264) [FJ 2.a)]; STC 4/2006, de 16 de enero (Aranzadi 2006, 4) (FJ 3); TEDH 1994, 5) y R. Torija c. España (TEDH 1994/4), de 9 de diciembre de 1994; STC 85/2000, de 27 de marzo (Aranzadi 2000/85); STC 1/2001, de 15 de enero (Aranzadi 2001/1); STC 5/2001, de 15 de enero (Aranzadi 2001/5); STC 148/2003, de 14 de julio (Aranzadi 2003/148) y STC 8/2004, de 9 de febrero (Aranzadi 2004/8). Sobre los requisitos para que se de cumplimiento a la incongruencia omisiva: STC 85/2000, de 27 de marzo (Aranzadi 2000/85) (FJ 3); STC 8/2004, de 9 de febrero (Aranzadi 2004/8) (FJ 4); STC 246/2004, de 20 de diciembre (Aranzadi 2004/246) (FJ 7); STC 52/2005, de 14 de marzo (Aranzadi 2005/52) [FJ 2.a)]; STC 4/2006, de 16 de enero (Aranzadi 2006/4) STC 35/2002, de 11 de febrero (Aranzadi 2002/35) (FJ 2), y STC 4/2006, de 16 de enero (Aranzadi 2006/4) (FJ 3).

Tribunal Constitucional. Derecho a la tutela judicial efectiva. Interés legítimo de asociaciones empresariales para recurrir en vía contencioso-administrativa

SUPUESTO DE HECHO

Un comité de huelga envió una comunicación a las empresas integrantes de la asociación de empresarios de transporte de viajeros de la provincia en la que se anunciaba la convocatoria de una huelga. La Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía convocó a las partes afectadas con el objeto de fijar los servicios mínimos. Ante la falta de acuerdo, las consejerías competentes dictaron una orden por la que se garantizaba el funcionamiento del servicio público prestado, con el establecimiento de servicios mínimos.

Dos organizaciones empresariales del sector (asociación de empresarios de transporte de viajeros de la provincia y la federación andaluza empresarial de transporte en autobús) interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra dicha orden, basándose fundamentalmente en el derecho de los usuarios. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía inadmitió el recurso, por falta de legitimación activa del recurrente.

Contra dicha resolución, los recurrentes formularon un recurso de amparo. Por un lado, alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), por falta de motivación y por haber efectuado una interpretación demasiado rigurosa del concepto “legitimación”, al impedir la obtención de una resolución sobre el fondo y, por otro lado, se invocaba la vulneración del derecho de asociación (artículo 22 de la CE); en

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda.
Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo
núm. 1162/2003

RESOLUCIÓN: 73/2006

FECHA: 13 de marzo de 2006

PONENTE: D^a. Elisa Pérez Vera

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 22 y 24.1 de la CE

DOCTRINA: Derecho a la tutela judicial efectiva.

Interés legítimo de asociaciones empresariales para recurrir en vía contencioso-administrativa (FJ 2, 3, 4, 5 y 6)

tanto que la inadmisión del recurso era contraria al ejercicio de sus funciones representativas y de defensa de los intereses de sus afiliados.

El Tribunal estimó parcialmente la demanda de amparo, declarando la vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, restableciéndolos en su derecho y, a tal fin, declarando la nulidad de la resolución impugnada, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse dicha resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal analizó si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación de las asociaciones de empresarios había supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de asociación de los recurrentes. En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal destacó que se trata de:

“un derecho fundamental de configuración legal, en la determinación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva activamente el propio legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada orden jurisdiccional, por lo que para entenderlo lesionado habrá que observar si el comportamiento del órgano juzgador respeta lo establecido en las normas procesales.” (FJ 2)

En este sentido, el Tribunal señaló que:

“No resulta contrario [...] al artículo 24.1 de la CE que las partes planteen la posible concurrencia de una causa de inadmisibilidad y que el órgano judicial se pronuncie en tal sentido en fase de sentencia, ajustándose en el presente caso el órgano judicial estrictamente a lo prevenido en la LJCA de 1998 al respecto.” (FJ 2)

En relación con el supuesto enjuiciado, el Tribunal aclaró que:

“la apreciación en sentencia de la causa de inadmisibilidad consistente en la falta de legitimación activa de las recurrentes en la vía contencioso-administrativa no les ha causado ningún tipo de indefensión. Y es que esta parte procesal tuvo conocimiento del contenido del escrito de contestación a la demanda formulado por la Junta de Andalucía, al darle traslado del mismo al órgano judicial.” (FJ 2)

A lo anterior, el Tribunal añadió que:

“ha sido el propio comportamiento procesal de la parte recurrente el que ha contribuido de manera decisiva a provocar la situación de ausencia de contradicción (que ahora denuncia en amparo) frente a la alegación de la Administración demandada de la concurrencia de la causa de inadmisibilidad relativa a su falta de legitimación activa; y es que, esta parte procesal no agotó los remedios procesales que el ordenamiento jurídico le ofrecía para poner de manifiesto su oposición a dicho óbice de procedibilidad durante la tramitación de la vía judicial previa.” (FJ 2)

Dicho esto, el Tribunal analizó si se había producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por haberse interpretado y aplicado las reglas de la legitimación procesal en el orden contencioso-administrativo de manera “ilógica, irrazonable y rigurosa”.

A este respecto, el Tribunal recordó que:

“el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la CE. [...] el referido derecho se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, cuando tal decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifica y que resulta aplicada razonablemente por el órgano judicial. Y es que, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, ha establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que impidan la efectividad de la tutela judicial garantizada constitucionalmente.” (FJ 3)

Dicho lo anterior, refiriéndose al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal señaló que:

“el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del

derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales constitucionalizado en el artículo 24.1 de la CE es el derecho de acceso a la jurisdicción [...], con respecto al cual el principio *pro actione* actúa con toda su intensidad, por lo cual las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el artículo 24.1 de la CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada.” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal afirmó que:

“la interpretación y aplicación por los órganos judiciales de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas en un proceso judicial constituye una cuestión de legalidad ordinaria que, no obstante, puede adquirir una dimensión constitucional, cuando nos encontramos ante el derecho de acceso a la jurisdicción, en aquellos supuestos en los que la decisión judicial de inadmisión del recurso se base en una interpretación de dichas causas de inadmisión que esté incurso en arbitrariedad, en irrazonabilidad manifiesta o en error patente, o sea rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican. En este tipo de supuestos corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello [...] para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda.” (FJ 3)

Volviendo al caso planteado, el Tribunal advirtió que:

“el interés legítimo en lo contencioso-administrativo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético).” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal señaló que:

“Esta doctrina ha sido precisada, en relación con la legitimación activa de las asociaciones en el orden contencioso-administrativo, en distintos pronunciamientos de este Tribunal [...], habiéndose exigido para apreciar la existencia de un interés legítimo de este tipo de personas jurídicas para impugnar un acto o una disposición administrativa que [...] exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes, de forma tal que ‘cuando exista este interés profesional o económico existirá a su vez el vínculo o conexión entre la organización o asociación actora y la pretensión ejercitada, vínculo en el cual, como ya se ha explicado, se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido’.” (FJ 4)

Por tanto, según el Tribunal:

“pese a que determinar quién tiene interés legítimo para recurrir en vía contencioso-administrativa es una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos jurisdiccionales quedan compelidos a interpretar las normas procesales [...] no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican.” (FJ 4)

Aplicando la doctrina indicada al caso enjuiciado, el Tribunal entendió procedente la estimación en parte del recurso de amparo:

“en la medida en que la sentencia impugnada ha incurrido [...] en un formalismo y un rigorismo excesivos al interpretar y aplicar las reglas de la legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo [...], lo que provoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.” (FJ 5)

En este sentido, el Tribunal destacó que:

“las demandantes en la vía judicial impugnaron la Orden de 27 de junio de 2000, puesto que su mantenimiento tendría un efecto perjudicial sobre las empresas adscritas, de manera mediata o inmediata, [...], mientras que, por el contrario, su anulación repercutiría de manera positiva sobre dichas empresas, existiendo, por consiguiente, evidentes vínculos económicos y profesionales de las empresas asociadas, así como de la asociación y la federación, con la pretensión ejercitada en el contencioso-administrativo de anulación de la disposición administrativa, ante lo que consideran una fijación insuficientemente motivada de los servicios mínimos establecidos por la Administración.” (FJ 5)

Dicho esto, el Tribunal aclaró que:

“las demandantes impugnaron la disposición administrativa en defensa de los intereses de terceros (los usuarios), que no tienen nada que ver con la asociación (careciendo para ello de legitimación activa), pero la impugnaron también para la defensa de sus intereses y los de sus empresas asociadas, para lo que sí estarían legitimadas.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal concluyó que:

“la apreciación por la sentencia impugnada en amparo de la concurrencia de la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración demandada consistente en la falta de legitimación activa, con la consiguiente decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, está incurrida, efectivamente, en un rigorismo y un formalismo excesivos, incompatibles con el artículo 24.1 de la CE.” (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal analizó si se había producido una vulneración del derecho de asociación de los recurrentes.

Al respecto, éste declaró lo siguiente:

“no se ha lesionado el derecho de asociación dado que en el caso enjuiciado la resolución judicial no ha declarado que las asociaciones (y, en concreto, las ahora recurrentes en amparo) carezcan *in abstracto* de legitimación para recurrir cualquier acto o disposición administrativa [...], y tampoco ha negado que la asociación y la federación recurrentes representasen a sus asociados, sino que, a pesar de reconocer una eventual legitimación activa de las recurrentes si hubiesen interpuesto efectivamente el recurso en defensa de sus intereses legítimos y en los de sus asociadas, llega a la conclusión, tras un análisis incorrecto de la demanda contencioso-administrativa, que la asociación y la federación demandantes habían promovido su recurso judicial para la defensa de los intereses de terceras personas (los usuarios), que por definición no estaban asociadas, para lo cual carecerían obviamente de toda legitimación.” (FJ 6)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó parcialmente la demanda de amparo, en los términos expuestos en el apartado anterior.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la naturaleza y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, ver las siguientes sentencias: STC 114/1992, de 14 de septiembre (Aranzadi 1992/114) (FJ 3); STC 143/2003, de 14 de julio (Aranzadi 2003/143) (FJ 3); STC 273/2005, de 27 de octubre (Aranzadi 2005/273) (FJ 5), y STC 73/2004, de 22 de abril (Aranzadi 2004/73) (FJ 3).

Sobre la falta de legitimación para interponer un recurso contencioso-administrativo, ver las siguientes sentencias: STC 252/2000, de 30 de octubre (Aranzadi 2000/252) (FJ 3); STC 173/2004, de 18 de octubre (Aranzadi 2004/173) (FJ 3), y STC 252/2000, de 30 de octubre (FJ 5).

A favor del principio *pro actione*, ver las siguientes sentencias: STC 220/2001, de 31 de octubre (Aranzadi 2001/220) (FJ 4), y STC 73/2004, de 22 de abril (Aranzadi 2004/73) (FJ 3).

Tribunal Constitucional. Tutela judicial efectiva. Acceso al proceso. Principio *pro actione*. Inadmisión de un recurso contencioso-administrativo por caducidad de la acción, tras presentación del mismo ante un órgano incompetente

SUPUESTO DE HECHO

La Diputación Foral de Aragón desestimó una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los daños sufridos en un vehículo, al colisionar con un jabalí. El reclamante interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución. El juzgado de lo contencioso-administrativo de Huesca se declaró incompetente, al considerar que, como indicaba la resolución de la Diputación Foral de Aragón, correspondía el conocimiento del recurso a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. El recurrente compareció y se personó ante dicho Tribunal, que desestimó el recurso, por extemporáneo, al haber transcurrido el plazo legal de dos meses fijado en el artículo 46.1 de la LJCA, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa impugnada.

El recurrente interpuso un recurso de amparo frente a dicha resolución, al considerar vulnerados sus derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (artículos 14 y 24.1 de la CE, respectivamente), porque el cómputo de los plazos realizado por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón para calificar de extemporáneo el recurso contencioso-administrativo le había causado indefensión, y había impedido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Primera. Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo núm. 4772/2003

RESOLUCIÓN: 63/2006

FECHA: 27 de febrero de 2006

PONENTE: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 24.1 de la CE, y artículo 7.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)

DOCTRINA: Tutela judicial efectiva. Acceso al proceso. Principio *pro actione*. Inadmisión de un recurso contencioso-administrativo por caducidad de la acción, tras presentación del mismo ante un órgano incompetente (FJ 3, 4 y 5)

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado, por considerar que el demandante había sido privado del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, declarando la nulidad de la resolución impugnada y ordenando que se retrotrajeran las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal centró su argumentación en analizar si se había producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. A tal efecto, estudió si el recurso contencioso-administrativo debía tenerse por interpuesto desde que se presentaba en algún órgano judicial del orden jurisdiccional contencioso-administrativo o, por el contrario, únicamente cuando tuviera entrada en el que resultara ser el competente. Asimismo, estudió si tenía relevancia que el recurrente se hubiera apartado de la indicación contenida en la resolución administrativa impugnada acerca del órgano judicial competente para conocer de un eventual recurso jurisdiccional.

Al respecto, el Tribunal recordó que dicha cuestión había sido resuelta en numerosas ocasiones, en las que se había declarado que:

“el artículo 7.3 de la LJCA dispone que cuando los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo aprecien que no son competentes para conocer de un asunto remitirán las actuaciones al órgano que estimen competente, para que ante él se siga el curso de proceso. Igualmente, [...] el referido precepto contempla un instrumento que el ordenamiento ofrece para propiciar la rectificación o subsanación de los defectos de que puedan estar aquejados los actos procesales y con el que se hace posible la reorientación del recurso interpuesto ante un órgano incompetente hacia el que ostente la competencia, y que 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 [...]. Por último, [...] el referido artículo 7.3 de la LJCA no recoge expresamente excepción o condición alguna al mandato de que, una vez declarada judicialmente por auto la falta de la propia competencia, el curso del proceso contencioso-administrativo ha de continuar ante el órgano considerado como competente.” (FJ 3)

En virtud de lo indicado, el Tribunal entendió que:

“el criterio que acoge la sentencia impugnada, aplicando el artículo 46 de la LJCA sin ponerlo en conexión con el artículo 7.3 de la misma Ley, además de carecer de soporte legal concreto, conduce irrazonablemente al efecto real de la privación del acceso al proceso.” (FJ 3)

Acerca de si tenía alguna relevancia la circunstancia de que el recurrente hubiera hecho caso omiso de lo indicado en la resolución impugnada con respecto a la interposición de recursos, el Tribunal advirtió que:

“las declaraciones que sobre la recurribilidad de sus actos hacen las administraciones públicas carecen de fuerza vinculante y pueden ser razonablemente discutidas por los administrados. No cabe, por consiguiente, privar del beneficio que abre el artículo 7.3 de la Ley jurisdiccional al recurrente que, de buena fe, acude a interponer su recurso ante órgano distinto de aquel que se le designó como competente en la resolución frente a la que se alza, por más que dicha designación se demuestre después como acertada.” (FJ 4)

A lo anterior, el Tribunal añadió que:

“A los tribunales corresponde extraer las consecuencias debidas de la conducta procesal del recurrente, examinadas todas las circunstancias que concurran en el caso [...]. Bien entendido que el órgano judicial que declare la inadmisión no puede dar por supuesta una conducta negligente o fraudulenta del recurrente [...] sino que la apreciación de una causa que permita inaplicar el artículo 7.3 de la LJCA exige una fundamentación sólida referida al caso concretamente contemplado.” (FJ 4)

Dicho esto, y observando las circunstancias del caso, el Tribunal destacó que:

“la sentencia impugnada se limita a constatar que el recurrente no siguió la indicación que al respecto le hizo la

Administración, lo que por sí solo, como hemos señalado, resulta insuficiente para entender que se ha producido una conducta procesal incurra en abuso del derecho o que entrañe fraude de ley o procesal (artículo 11.2 de la Ley orgánica del Poder Judicial).” (FJ 4)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“[el] Tribunal Superior de Justicia de Aragón se ha apartado de lo prescrito en el artículo 7.3 de la LJCA, sin que haya apreciado motivadamente una conducta procesal reprochable en el recurrente, tomando como fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo la de la recepción del mismo en la propia Sala, y no la de su previa interposición ante el juzgado de lo contencioso-administrativo. Tal criterio, carente de fundamento legal y contrario al principio *pro actione*, condujo a que el demandante fuera privado de su derecho de acceder al proceso, contenido primario del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal entendió que el demandante había sido privado del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, estimando la petición de amparo, en los términos indicados en el apartado anterior.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En un supuesto similar, ver las siguientes sentencias: STC 44/2005, de 28 de febrero (Aranzadi 2005/44); STC 147/2005, de 6 de junio (Aranzadi 2005/147); STC 323/2005, de 12 de diciembre (Aranzadi 2005/323), y STC 78/1991, de 15 de abril (Aranzadi 1991/78).

Tribunal Constitucional. Tutela judicial efectiva. Impugnación jurisdiccional del silencio administrativo negativo

SUPUESTO DE HECHO

En diciembre de 1994, la empresa adjudicataria de unas obras en una casa-cuartel de la Guardia Civil reclamó a la Dirección General de la Guardia Civil la devolución de las cantidades abonadas al Ayuntamiento de Pamplona en concepto de licencias y tasas por acometidas, en una cuantía de 9.838.251 pesetas. No habiendo obtenido contestación, la empresa reiteró su solicitud en marzo de 1995, febrero y julio de 1996, diciembre de 1998 y junio de 2001. En julio de 2001, la Dirección General de la Guardia Civil contestó a la última petición contestando que ya tenía constancia de la reclamación. Transcurridos cuatro meses sin recibir respuesta a la reclamación económica, en octubre de 2001 el recurrente interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la petición de junio de 2001.

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra declaró que el recurso se había interpuesto frente a actos inimpugnables, por tratarse de un acto confirmatorio de acuerdos consentidos inimpugnables conforme al artículo 28 de la LJCA, por no haber sido impugnados en tiempo y forma.

La empresa mencionada formuló un recurso de amparo frente a dicha resolución, al considerar que vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por cuanto, siendo negativo el silencio administrativo, el mismo sólo podía entenderse existente desde el momento en que se hacía valer a través de la oportuna certificación de acto presunto, regulada en el entonces vigente artículo 44 de la LRJ-PAC. Comoquiera que nunca se solicitó la expedición de dicha certificación, la desestimación presunta de la petición de julio de 1996 nunca desplegó sus efectos, por lo que, según el recurrente, no podía decirse que la misma fuese un acto firme ni que éste se aquietara. El recurrente entendía que la desestimación presunta de la petición originaria no era un acto firme ni consentido, porque “la teoría del acto consentido quiebra si no consta que la resolución fue notificada”, ni la desestimación presunta de la petición de 21 de junio de 2001 es confirmación de la anterior, porque “no puede hablarse de acto confirmatorio si la notificación del primero no fue dirigida a los administrados, como es obligatorio”.

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado, declarando vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en su vertiente de acceso a la jurisdicción, declarando la nulidad de la resolución impugnada y retrotrayendo las actuaciones al momento procesal anterior a que fuera dictada la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Con respecto al caso planteado, el Tribunal recordó su doctrina en torno al problema de la impugnación jurisdiccional del silencio administrativo desestimatorio.

En este sentido, el Tribunal declaró lo siguiente:

“el silencio administrativo es una mera ficción legal para que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de la inactividad de la Administración y parte, asimismo, de que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales [...], para continuar entendiendo que, ante una desestimación presunta, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración, y concluir, en defini-

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Jurisdicción constitucional. Recurso de amparo núm. 824/2003

RESOLUCIÓN: 39/2006

FECHA: 27 de febrero de 2006

PONENTE: D. Pascual Sala Sánchez

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 24.1 de la CE, y artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)

DOCTRINA: Tutela judicial efectiva. Impugnación jurisdiccional del silencio administrativo negativo (FJ 2 y 3)

tiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido –recuérdese que el silencio negativo es una mera ficción con la finalidad de abrir la vía jurisdiccional ante el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver expresamente– supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción [...]. Y sabido es que, aun cuando el tema de la caducidad de las acciones constituye en principio un problema de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales *ex* artículo 117.3 de la CE, adquiere dimensión constitucional cuando, conforme se sostiene en las sentencias citadas, la decisión judicial supone la inadmisión de una demanda como consecuencia de un error patente, una fundamentación irrazonable o arbitraria y, consecuentemente, el cercenamiento del derecho fundamental a obtener una resolución de fondo suficientemente motivada que deseche cualquier interpretación rigorista y desproporcionada de los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio de la acción ante los tribunales.” (FJ 2)

De acuerdo con dicha doctrina, el Tribunal entendió que procedía otorgar el amparo solicitado:

“habida cuenta que la interpretación sostenida por la sentencia impugnada ha cerrado, con su declaración de inadmisibilidad, el acceso de la actora al enjuiciamiento jurisdiccional de la inactividad de la Administración en punto a su solicitud de reintegro de determinados pagos [...], y todo ello en virtud de una asignación de naturaleza de acto a las desestimaciones por silencio administrativo que, [...] resulta insostenible.” (FJ 3)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la impugnación jurisdiccional del silencio administrativo desestimatorio, ver las siguientes sentencias: STC 6/1986, de 21 de enero (Aranzadi 1986/6); STC 204/1987, de 21 de diciembre (Aranzadi 1987/204); STC 63/1995, de 3 de abril (Aranzadi 1995/63); STC 188/2003, de 27 de octubre (Aranzadi 2003/188); STC 220/2003, de 15 de diciembre (Aranzadi 2003/220); STC 14/2006, de 16 de enero (Aranzadi 2006/14); STC 180/1991, de 23 de septiembre (Aranzadi 1991/180); STC 294/1994, de 7 de noviembre (Aranzadi 1994/294); STC 3/2001, de 15 de enero (Aranzadi 2001/3), y STC 179/2003, de 13 de octubre (Aranzadi 2003/179).

B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Colocación de niños de etnia gitana en escuelas especiales, con el consentimiento de los padres. Discriminación por pertenencia a una minoría racial

SUPUESTO DE HECHO

Varios niños gitanos de la República Checa fueron colocados en escuelas especiales, destinadas a niños que presentan deficiencias intelectuales, por no poder formarse en escuelas primarias "ordinarias". Los padres de los menores habían consentido dicha colocación y algunos de ellos habían solicitado la medida. Tras la recolocación en los centros mencionados, los padres de algunos menores solicitaron la anulación de las resoluciones, alegando que éstas no cumplían con las exigencias de la ley y vulneraban su derecho a la instrucción sin discriminación.

Ante la negativa de los centros docentes de revisar los expedientes, los padres de los menores presentaron un recurso constitucional, alegando no haber sido suficientemente informados de las consecuencias de la colocación. Los demandantes alegaban que el proceso de colocación en escuelas especiales había sido llevado a cabo de acuerdo con una práctica establecida en cuanto a la aplicación de las disposiciones legales pertinentes que, en su opinión, tenía como consecuencia la segregación y discriminación raciales *de facto* que se manifestaban por la existencia de dos sistemas escolares autónomos para los miembros de diferentes grupos raciales, a saber, las escuelas especiales para los romaní y las escuelas primarias "ordinarias" para la población mayoritaria. Dicha diferencia de trato, según los demandantes, no se basaba en ninguna justificación objetiva y razonable, constituía un trato degradante y les privaba del derecho a la instrucción.

El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso, si bien autorizó a las autoridades administrativas competentes a estudiar las propuestas de los demandantes.

Tras ello, los demandantes interpusieron un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando haber sido víctimas de una discriminación en el goce de su derecho a la instrucción debido a su raza, su color, su pertenencia a una minoría nacional y su origen étnico, lo que consideraban que vulneraba el artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 2 del Protocolo núm. 1. El artículo 14 del CEDH dispone que:

"El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."

Por su parte, el artículo 2 del Protocolo núm. 1 establece que:

"A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas."

El TEDH desestimó la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Con carácter previo, el Tribunal recordó que la jurisprudencia ha venido señalando que la discriminación consiste en "tratar de manera diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a personas en situaciones comparables." (FJ 44)

A continuación, el Tribunal señaló que:

"si una política o una medida general tiene efectos perjudiciales desproporcionados en un grupo de personas, no se

ÓRGANO: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sección Segunda. D. H. y otros contra la República Checa. Demanda núm. 57325/2000

FECHA: 7 de febrero de 2006

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 14 del CEDH

DOCTRINA: Colocación de niños de etnia gitana en escuelas especiales, con el consentimiento de los padres. Discriminación por pertenencia a una minoría racial (FJ 44, 46, 48, 49, 50 y 51)

puede excluir que sean consideradas como discriminatorias, pese al hecho de que no estén dirigidas a este grupo en particular." (FJ 46)

Sin embargo, el Tribunal consideró que, en el caso enjuiciado: "el Gobierno ha podido no obstante probar que el sistema de las escuelas especiales en la República Checa no trata de admitir únicamente a los niños gitanos y que, en el seno de estas escuelas, se han desplegado múltiples esfuerzos para ayudar a ciertas categorías de alumnos a adquirir conocimientos básicos." (FJ 48)

En este sentido, el Tribunal añadió que:

"la reglamentación relativa a las modalidades de colocación de los niños en escuelas especiales no alude a la pertenencia de los alumnos a una etnia, sino que persigue el fin legítimo de la adaptación del sistema de educación a las necesidades, aptitudes o deficiencias de los niños. Como estas nociones no tienen un carácter jurídico es normal que su detección se confíe a los expertos en psicopedagogía." (FJ 49)

Por su parte, el Tribunal tuvo en cuenta que:

"los padres de los demandantes [...] permanecieron pasivos, si bien habían recibido una resolución por escrito y comprensible relativa a la colocación de sus hijos en escuelas especiales y habían expresado a veces el deseo de que éstos fuesen inscritos o permaneciesen en dichas escuelas." (FJ 50)

En cuanto al argumento de los demandantes según el cual el consentimiento de los padres no era "instruido", el Tribunal declaró que:

"correspondía concretamente a los padres, que tienen el deber natural de asegurar la educación de sus hijos, informarse sobre las posibilidades de educación que ofrece el Estado [...] o, llegado el caso, impugnar de forma apropiada la resolución relativa a dicha colocación si ha sido adoptada sin su consentimiento." (FJ 51)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

"Así las cosas, reconociendo que las estadísticas revelan cifras inquietantes y que hay que perfeccionar la situación general en la República Checa concerniente a la educación de los niños gitanos, el Tribunal no puede concluir, en las circunstancias de la causa, que las medidas tomadas contra los demandantes fuesen discriminatorias. Si estos últimos pudieron enfrentarse a una falta de información sobre el sistema de educación nacional o a un clima de desconfianza, los elementos

concretos de que dispone el Tribunal en el presente caso no le permiten concluir que la colocación de los demandantes y el mantenimiento de algunos de ellos en escuelas especiales estuviese motivada por prejuicios raciales como ellos pretenden.” (FJ 52)

En consecuencia, el Tribunal entendió que no se había probado ninguna violación del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 2 del Protocolo núm. 1, con la opinión concordante del señor Costa y la opinión disidente del señor I. Cabral Barreto.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En materia de discriminación, ver las siguientes sentencias: STEDH Hugo Jordan contra Reino Unido (TEDH 2001/330), núm. 24746/1994, ap. 154).

Sobre la noción de “discriminación”, ver las siguientes sentencias: STEDH Willis contra Reino Unido (TEDH 2002/36) núm. 36042/1997, ap. 48, TEDH 2002-IV; STEDH Gaygusuz contra Austria de 16 de septiembre de 1996 (TEDH 1996/40), Repertorio de sentencias y resoluciones 1996-IV, ap. 42).

C) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Contratos públicos. Adjudicación directa de un contrato de suministro y mantenimiento, alegándose el ejercicio sobre la entidad adjudicataria de un control análogo al que se ejerce sobre sus propios servicios, y que esta entidad realiza lo esencial de su actividad con la entidad local que la controla.

SUPUESTO DE HECHO

Tras suspender el correspondiente procedimiento de licitación pública, el municipio de Busto Arsizio adjudicó directamente a la empresa A un contrato relativo al suministro de combustible y al mantenimiento, adecuación a la normativa y actualización tecnológica de las instalaciones de calefacción de los edificios municipales, al considerar que dicha empresa cumplía los requisitos establecidos por la jurisprudencia comunitaria y nacional para la adjudicación sin licitación de los contratos públicos, esto es, que la entidad local ejerciera sobre la entidad adjudicataria un control análogo al que ejercía sobre sus propios servicios y el de que esta última entidad realizara lo esencial de su actividad con la entidad local que la controlaba. En la exposición de motivos de dicha decisión se afirmaba, por una parte, que la relación de dependencia existente entre A y el municipio resulta del hecho de que este último poseía el 99,98% del capital de A Holding, que a su vez poseía el cien por cien del capital de A. Por otra parte, dicha exposición de motivos indicaba que la mayor parte del volumen de negocios de A correspondía a actividades ejecutadas en virtud de contratos obtenidos directamente del municipio de Busto Arsizio.

Dos empresas interesadas en el procedimiento impugnaron las decisiones de suspensión de licitación y de adjudicación del contrato, al considerar que no concurrían los requisitos necesarios para considerar aplicable la Directiva 93/36. Sostenían que A no estaba controlada por el municipio de Busto Arsizio, ya que este último sólo participaba en el capital de A a través de una sociedad *holding* en la que poseía el 99,98% del capital y A conservaba toda la autonomía propia de una sociedad anónima de Derecho privado. Por otra parte, afirmaban que A no realizaba lo esencial de su actividad para el municipio de Busto Arsizio, ya que únicamente realizaba con dicho municipio un porcentaje de su volumen de negocios muy inferior al ochenta por ciento, porcentaje que procedía tomar en consideración aplicando por analogía el artículo 13 de la Directiva 93/38.

El Tribunal competente acordó la suspensión del procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) ¿Resulta compatible con la Directiva 93/36 [...] la adjudicación directa del contrato relativo al suministro de combus-

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Primera. Cuestión prejudicial.

Asunto C-340/04

FECHA: 11 de mayo de 2006

PONENTE: J. N. Cunha Rodrigues

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro

DOCTRINA: Contratos públicos. Adjudicación directa de un contrato de suministro y mantenimiento, alegándose el ejercicio sobre la entidad adjudicataria de un control análogo al que se ejerce sobre sus propios servicios y que esta entidad realiza lo esencial de su actividad con la entidad local que la controla (FJ 31, 33, 38, 40, 41, 47, 52, 53, 55, 57, 6, 62, 65, 67, 70, 71 y 72)

tible para las instalaciones de calefacción de edificios que son propiedad del municipio o sobre los que éste tiene competencia, así como a la gestión y mantenimiento de las mismas (siendo predominante el valor del suministro), a una sociedad anónima cuyo capital en la actualidad pertenece en su integridad a otra sociedad anónima, de la cual el municipio adjudicador es, a su vez, socio mayoritario (con el 99,98%), es decir, a una sociedad (A) que no está participada directamente por la entidad pública, sino por otra sociedad (A Holding) cuyo capital posee actualmente la entidad pública en un 99,98%?

“2) ¿Para apreciar si se cumple el requisito de que la empresa a la que se haya adjudicado directamente el contrato de suministro realice lo esencial de su actividad con la entidad pública que la controla, procede aplicar el artículo 13 de la Directiva 93/38 [...]? ¿Puede considerarse cumplido dicho requisito en el supuesto de que la referida empresa obtenga la mayor parte de sus ingresos de la entidad pública que la controla o, alternativamente, en el territorio de dicha entidad?”

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA**Primera cuestión**

En relación con la primera cuestión, en primer lugar, el Tribunal se refirió a la normativa aplicable al supuesto estudiado, indicando lo siguiente:

“si un contrato público tiene por objeto, a la vez, productos, según se definen en la Directiva 93/36, y servicios, según se contemplan en 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, se regirá por la Directiva 93/36 cuando el valor de los productos sea superior al de los servicios a que se refiere el contrato [...]. Por lo tanto, un contrato como el controvertido en el litigio principal, en el que el valor de los productos supera al de los servicios objeto del mismo, está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/36, como ha señalado por lo demás el órgano jurisdiccional remitente.” (FJ 31)

Dicho lo anterior, en relación con la Directiva 93/36, el Tribunal señaló que:

“Conforme al artículo 1, letra a), de dicha Directiva, basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.” (FJ 33)

Dicho esto, en relación con el supuesto analizado, el Tribunal señaló que:

“los estatutos de A Holding y de A confieren al consejo de administración de cada una de ellas las más amplias facultades para la gestión ordinaria y extraordinaria de la sociedad. Dichos estatutos no reservan al municipio de Busto Arsizio ninguna facultad de control ni le atribuyen ningún derecho de voto especial para restringir la libertad de acción reconocida a ambos consejos de administración. En esencia, el control que el municipio de Busto Arsizio ejerce sobre estas dos sociedades no va más allá de la capacidad de acción que el Derecho de sociedades reconoce a la mayoría de los socios, lo que limita considerablemente su capacidad para influir en las decisiones de ambas.” (FJ 38)

En consecuencia, según el Tribunal:

“De ello se deduce que en tales circunstancias [...] el poder adjudicador no ejerce sobre la sociedad adjudicataria del contrato público controvertido un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.” (FJ 40)

Dicho esto, el Tribunal recordó que:

“El artículo 6 de la Directiva 93/36 obliga a los poderes adjudicadores a aplicar el procedimiento abierto o el procedimiento restringido al adjudicar contratos públicos, a menos que el contrato encaje en alguno de los supuestos excepcionales enumerados con carácter exhaustivo en los apartados 2 y 3 de dicho artículo. De la resolución de remisión no se desprende que el contrato controvertido en el litigio principal encaje en alguno de estos supuestos.” (FJ 41)

En consecuencia, el Tribunal respondió a la primera cuestión en los siguientes términos:

“la Directiva 93/36 prohíbe la adjudicación directa de un contrato de suministro y de servicios, en el que el valor de los suministros es preponderante, a una sociedad anónima cuyo consejo de administración dispone de amplias facultades de gestión que puede ejercitar autónomamente y cuyo capital, en la situación actual, pertenece en su totalidad a otra sociedad anónima cuyo accionista mayoritario es, a su vez, el poder adjudicador.” (FJ 47)

Segunda cuestión

Respondiendo a la primera parte de la segunda cuestión, el Tribunal recordó que la norma aplicable al litigio principal era la Directiva 93/36. En este sentido, en relación con la excepción establecida en el artículo 13 de la Directiva 93/38, el Tribunal advirtió que:

“conciérne únicamente a los contratos de servicios, y no a los contratos de suministro.” (FJ 52)

Por su parte, el Tribunal señaló que:

“El artículo 13 de la Directiva 93/38 se refiere a entidades que actúan de distinto modo que los poderes adjudicadores contemplados en la Directiva 93/36, y en particular a empresas conjuntas y a empresas que presenten cuentas anuales consolidadas.” (FJ 53)

Dicho esto, el Tribunal advirtió que:

“Como las excepciones deben ser objeto de interpretación estricta, de ello se deduce que no procede ampliar el ámbito de aplicación del artículo 13 de la Directiva 93/38 de modo que se aplique igualmente en el ámbito de la Directiva 93/36.” (FJ 55)

En consecuencia, el Tribunal respondió a la primera parte de la segunda cuestión en los siguientes términos:

“para apreciar el cumplimiento del requisito de inaplicabilidad de la Directiva 93/36 conforme al cual la empresa a la que se haya adjudicado directamente un contrato de suministro debe realizar lo esencial de su actividad con el ente territorial que la controla, no procede aplicar el artículo 13 de la Directiva 93/38.” (FJ 57)

En relación con la segunda parte de la segunda cuestión, recordó en primer lugar que:

“El requisito de que la persona de que se trate realice lo esencial de su actividad con el ente o los entes territoriales que la controlan tiene por objeto, en particular, garantizar que la Directiva 93/36 siga siendo aplicable en el caso de que una empresa controlada por uno o varios de estos entes opere en el mercado y pueda competir, por tanto, con otras empresas.” (FJ 60)

Por su parte, el Tribunal señaló que era necesario que:

“las prestaciones de dicha empresa estén destinadas únicamente, en lo esencial, a dicho ente territorial. Dentro de estos límites, resulta justificado que las restricciones de la Directiva 93/36 no se apliquen a dicha empresa, puesto que fueron adoptadas con objeto de defender una competencia que, en este supuesto, ya no tiene razón de ser.” (FJ 62)

En cuanto al problema de si procedía tomar en consideración únicamente el volumen de negocios realizado con el ente territorial que controlaba la empresa o realizado en el territorio de dicho ente, el Tribunal afirmó que:

“el volumen de negocios determinante es el que la empresa en cuestión realice en virtud de decisiones de adjudicación adoptadas por el ente territorial que la controla, incluido el realizado con los usuarios en ejecución de tales decisiones.” (FJ 65)

Al respecto, el Tribunal señaló que:

“Carece de importancia la cuestión de quién remunera a la mencionada empresa, ya sea el ente territorial que la controla, ya los terceros usuarios de los servicios prestados en virtud de concesiones o de otras relaciones jurídicas establecidas por dicho ente territorial. También resulta irrelevante la cuestión de en qué territorio se prestan dichos servicios.” (FJ 67)

Dicho esto, entrando en el caso analizado, como quiera que el capital de la empresa adjudicataria pertenecía indirectamente a varios entes territoriales, el Tribunal consideró conveniente analizar si la actividad que debía tomarse en consideración era la que la empresa adjudicataria realizaba con todos los entes territoriales que la controlaban o únicamente la actividad realizada con el ente territorial que actuase en cada caso como poder adjudicador.

Al respecto, el Tribunal recordó que:

“Cuando son varios los entes territoriales que controlan una empresa, el requisito relativo a lo esencial de la actividad de ésta puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto.” (FJ 70)

Por tanto, según el Tribunal:

“la actividad que procede tomar en consideración en el caso de una empresa controlada por varios entes territoriales es la que dicha empresa realiza con este conjunto de entes territoriales.” (FJ 71)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal respondió a la segunda parte de la segunda cuestión en los siguientes términos:

“para apreciar si una empresa realiza lo esencial de su actividad con el ente territorial que la controla, a efectos de pronun-

ciarse sobre la aplicabilidad de la Directiva 93/36, procede tomar en consideración todas las actividades que dicha empresa realiza en virtud de una adjudicación llevada a cabo por el poder adjudicador, y ello con independencia de la cuestión de quién remunera dicha actividad, ya sea el propio poder adjudicador, ya el usuario de los servicios prestados, siendo irrelevante igualmente el territorio en el que se ejerce dicha actividad.” (FJ 72)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la legislación aplicable a los contratos públicos de suministros i servicios, ver la siguiente sentencia: STJCE de 18 de noviembre de 1999 (TJCE 1999/270), Teckal, C-107/98, Rec. pg. I-8121.

Sobre el objetivo de las normas comunitarias en materia de contratos públicos, ver la siguiente sentencia: STJCE de 11 de enero de 2005 (TJCE 2005/1), Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. pg. I-1.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Evaluación de proyectos públicos y privados. Evaluación de impacto ambiental del proyecto de construcción de un centro de ocio de grandes dimensiones

SUPUESTO DE HECHO

La Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas solicitando que éste declarara que España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 85/337, en su versión modificada por la Directiva 97/11, así como de la Directiva 97/11. El Tribunal declaró que el Estado miembro había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 85/337, en su versión modificada por la Directiva 97/11, al no haber adaptado el Derecho español de forma completa los artículos 3 y 9, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada; al no haber adaptado el Derecho español de manera correcta el punto 10, letra b), del anexo II de la Directiva 85/337 modificada, en relación con los artículos 2, apartado 1, y 4, apartado 2, de dicha Directiva; al no haber cumplido el régimen transitorio establecido por el artículo 3 de la Directiva 97/11, y al no haber sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un centro de ocio, y, consiguientemente, al no haber aplicado lo dispuesto en los artículos 2, apartado 1, 3, 4, apartado 2, 8 y 9 de la Directiva 85/337 modificada. El Estado demandado fue condenado en costas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Adaptación incompleta del Derecho español al artículo 3 de la Directiva 85/337 modificada

La Comisión alegaba que el Real decreto legislativo 1302/1986 modificado no incorporaba parte del artículo 3 de la Directiva 85/337 modificada, relativo al contenido de la evaluación de impacto ambiental, comprendiendo una descripción de los efectos directos e indirectos de un proyecto sobre los factores enumerados en los tres primeros guiones de ese artículo y la interacción entre ellos, al no mencionar la interacción entre los factores enumerados en los guiones primero a tercero de dicho artículo.

Sobre dicha cuestión, el Tribunal consideró que:

“las disposiciones de Derecho nacional invocadas por el Gobierno español no garantizan que la autoridad administrativa competente efectúe la evaluación del impacto de un proyecto sobre la interacción entre los factores ambientales enumerados en el artículo 3 de la Directiva 85/337 modificada.” (FJ 37)

Al respecto, el Tribunal indicó que:

“aun suponiendo que exista una práctica administrativa de evaluación de tal interacción, ello tampoco permite considerar que se

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Tercera. Recurso de incumplimiento. Asunto C-332/04

FECHA: 16 de marzo de 2006

PONENTE: U. Løhmus

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (Directiva 85/337), en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997 (Directiva 97/11), y Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (Real decreto legislativo 1302/1986)

DOCTRINA: Evaluación de proyectos públicos y privados. Evaluación de impacto ambiental del proyecto de construcción de un centro de ocio de grandes dimensiones (FJ 37, 38, 49, 55, 56, 59, 65, 67, 76, 77, 78 y 87)

haya adaptado correctamente el Derecho interno al artículo 3 de la Directiva 85/337 modificada. En efecto, según jurisprudencia reiterada, la adaptación del ordenamiento jurídico interno a una directiva debe efectuarse mediante disposiciones que puedan crear una situación suficientemente precisa, clara y transparente para permitir que los particulares conozcan sus derechos y obligaciones.” (FJ 38)

En consecuencia, el Tribunal consideró fundado el primer motivo formulado.

Omisión de adaptación del Derecho español al artículo 9, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada

La Comisión invocaba que el Real decreto legislativo 1302/1986 modificado no exigía la publicación de la decisión de conceder o denegar la autorización de la obra de que se tratara, cuando el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada imponía la comunicación pública de tal resolución.

Sobre esta cuestión, el Gobierno español alegaba que el artículo 9 de la Directiva 85/337 modificada debía ser interpretado tomando en consideración el resto de disposiciones, en particular, el artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, a tenor del cual el legislador comunitario diferenciaba claramente entre la “autorización” del proyecto, y la “autorización de su desarrollo”, de manera que la primera no podía otorgarse sin que previamente se hubiera sometido el proyecto a la segunda. En este sentido, se alegaba que si la autorización de desarrollo del proyecto, cuya publicidad exige el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada, debía coincidir con la autorización del proyecto por el órgano competente, era ilógico que el artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva exigiera que la “autorización” del proyecto fuera precedida de la “autorización de su desarrollo”.

El Tribunal no acogió dicha tesis, al considerar que:

“contrariamente a la tesis sostenida por el Gobierno español, la Directiva 85/337 modificada no pretende distinguir entre la autorización del proyecto y la autorización de desarrollo del proyecto. Tanto del tenor de esta Directiva como de su contexto y de los objetivos que persigue resulta que las dos expresiones se refieren al mismo acto administrativo.” (FJ 49)

Por su parte, el Tribunal advirtió que:

“la información al público establecida en el artículo 9 de la Directiva 85/337 modificada tiene lugar una vez adoptada la resolución de concesión o de denegación. El objetivo que se persigue por medio de esta información no es solamente informar al público, sino también permitir a las personas que se consideren perjudicadas por el proyecto de que se trate ejercitar su derecho de recurso en los plazos señalados.” (FJ 55)

Asimismo, el Tribunal señaló que:

“el hecho de que un Estado miembro publique la declaración de impacto ambiental realizada por el órgano administrativo competente en materia de medio ambiente –publicación que no exige el Derecho comunitario– no sustituye la obligación establecida en el artículo 9 de la Directiva 85/337 modificada de comunicar al público la autorización o la denegación para ejecutar el proyecto, en el sentido del artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva.” (FJ 56)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal concluyó que:

“En la medida en que la legislación nacional no exige la publicación de la resolución de concesión o de denegación de la autorización para ejecutar el proyecto, dicha legislación no ha sido adaptada correctamente al artículo 9, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada.” (FJ 59)

Incumplimiento del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 97/11

La Comisión alegaba que las disposiciones de la Directiva 85/337 modificada eran aplicables a todas las solicitudes de autorización presentadas con posterioridad al 14 de marzo de 1999, supuesto que no se preveía en la legislación española, al contener el Real decreto ley 9/2000 una disposición transitoria única según la cual éste no se aplicaba a los proyectos privados que a su entrada en vigor se encontrasen en trámite de autorización administrativa, ni a los proyectos públicos que hubieran sido ya sometidos a información pública ni a los que, no estando obligados a someterse a dicho trámite, hubieran sido ya aprobados. La Ley 6/2001 (que entró en vigor el 10 de mayo de 2001), que derogó ese Real decreto ley, contenía la misma disposición.

Sobre la cuestión planteada, el Tribunal advirtió lo siguiente:

“Por lo que se refiere a la obligación de realizar la evaluación de impacto ambiental, el Tribunal de Justicia ha declarado, en diversas ocasiones, que ésta se aplica a todos los proyectos a los que afecta la Directiva 85/337 inicial, cuyas solicitudes de autorización hayan sido presentadas después de finalizar el

plazo de adaptación del Derecho interno. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha resuelto que dicha Directiva no permite a un Estado miembro que haya adaptado su ordenamiento jurídico nacional a esa Directiva con posterioridad a la fecha de expiración del plazo de adaptación, dispensar, mediante una disposición transitoria, de las obligaciones relativas a la evaluación del impacto ambiental exigida por la Directiva a los proyectos cuyo procedimiento de aprobación se había iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley nacional de adaptación del Derecho interno, pero con posterioridad a la fecha límite fijada para esa adaptación.” (FJ 65)

Finalmente, el Tribunal indicó que:

“El riesgo de que, según el Gobierno español, sean lesionados los derechos de los particulares que presentaron una solicitud de autorización antes [...] de [la] entrada en vigor del Real decreto ley 9/2000, no puede dispensar a este Estado miembro de adoptar, conforme al objetivo de la Directiva 97/11, las medidas útiles para que, por una parte, estén sujetos a una solicitud de autorización los proyectos que requieran una evaluación, y, por otra, a partir del 14 de marzo de 1999, estén sometidas, en principio, a una evaluación sistemática nuevas categorías de proyectos, añadidas al anexo I de la Directiva 85/337 modificada.” (FJ 67)

Incorrecta adaptación del Derecho español al punto 10, letra b), del anexo II de la Directiva 85/337 modificada, en relación con los artículos 2, apartado 1, y 4, apartado 2, de dicha Directiva

La Comisión alegaba que comoquiera que los proyectos de urbanizaciones y complejos hoteleros fuera de zonas urbanas y construcciones asociadas, incluida la construcción de centros comerciales y de aparcamientos estaba prevista en el anexo II del Real decreto legislativo 1302/1986 modificado, tales proyectos de urbanización, cuando se situaban fuera de zonas urbanas, estaban excluidos del procedimiento previsto para los proyectos comprendidos en el anexo II de la Directiva 85/337 modificada.

Al respecto, el Tribunal recordó que en ocasiones ya había advertido que:

“los estados miembros tienen la posibilidad de fijar los criterios y los umbrales que permitan determinar qué proyectos incluidos en el anexo II de la Directiva 85/337 inicial deben ser objeto de evaluación [...]. No obstante, al establecer dichos umbrales y criterios, los estados miembros deben tener en cuenta no sólo las dimensiones de los proyectos, sino también su naturaleza y su localización.” (FJ 76)

A continuación, el Tribunal señaló que:

“al limitar la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de urbanización sólo a los proyectos que se sitúan en suelo no urbano, el Gobierno español se limita a aplicar el criterio de la localización, que no es más que uno de los tres criterios mencionados en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 85/337 modificada, sin tener en cuenta los otros dos criterios, a saber, la naturaleza y las dimensiones del proyecto.” (FJ 77)

Por tanto, a juicio del Tribunal:

“en la medida en que prevé la evaluación de impacto ambiental únicamente para los proyectos de urbanización fuera de las zonas urbanas, la legislación española aplica de modo incompleto el criterio de la localización.” (FJ 78)

En consecuencia, el Tribunal acogió el cuarto motivo formulado.

Omisión de evaluación de impacto ambiental del proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna

En último lugar, la Comisión alegaba que el Gobierno español había aplicado incorrectamente lo dispuesto en los artículos

2, apartado 1, 3, y 4, apartado 2, de la Directiva 85/337 modificada, en relación con el punto 10, letra b), de su anexo II, así como los artículos 8 y 9 de la misma Directiva, dado que no había adoptado ninguna medida destinada a comprobar si el proyecto de construcción de un centro de ocio podría tener repercusiones importantes en el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, dimensiones o localización.

El Tribunal también consideró fundado dicho motivo. Al respecto, el Tribunal tuvo en cuenta que:

“en vista de las dimensiones, naturaleza y localización de este proyecto, no se puede excluir, de entrada, que no pueda tener repercusiones importantes en el medio ambiente.”

Por otro lado, el Tribunal advirtió que:

“la legislación española en materia de medio ambiente, aplicada al proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna, no se ajusta a la Directiva 85/337 modificada, en la medida en que no se obliga a las autoridades competentes a determinar si la ejecución de proyectos de urbanización, incluida la construcción de centros comerciales y de aparcamientos en zonas urbanas, conlleva el riesgo de provocar efectos importantes en el medio ambiente y, de ser así, a someter estos proyectos a una evaluación de impacto ambiental.” (FJ 87)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la transposición de las directivas comunitarias, ver las siguientes sentencias: STJCE de 30 de mayo de 1991 (TJCE 1991/202), Comisión/Alemania, C-361/88, Rec. p. I-2567, apartado 24; STJCE de 7 de noviembre de 1996 (TJCE 1996/208), Comisión/Luxemburgo, C-221/94, Rec. p. I-5669, apartado 22, y STJCE de 13 de septiembre de 2001 (TJCE 2001/243), Comisión/España, C-417/99, Rec. p. I-6015, apartado 38).

Sobre el régimen transitorio en materia de evaluación de impacto ambiental, ver las siguientes sentencias: STJCE de 9 de agosto de 1994 (TJCE 1994/142), Bund Naturschutz in Bayern y otros, C-396/92, Rec. p. I-3717, apartado 20; STJCE de 22 de octubre de 1998 (TJCE 1998/246), Comisión/Alemania, C-301/95, Rec. p. I-6135, apartado 29, y STJCE de 21 de enero de 1999 (TJCE 1999/6), Comisión/Portugal, C-150/97, Rec. p. I-259, apartado 23).

Sobre el margen de los estados miembros para fijar los criterios y los umbrales que permitan determinar qué proyectos incluidos en el anexo II de la Directiva 85/337 inicial deben ser objeto de evaluación, ver las siguientes sentencias: STJCE de 24 de octubre de 1996 (TJCE 1996/188), Kraaijeveld y otros, C-72/95, Rec. p. I-5403, apartados 49 a 53; STJCE de 21 de septiembre de 1999 (TJCE 1999/203), Comisión/Irlanda, C-392/96, Rec. p. I-5901, apartados 65 a 67, y de 13 de junio de 2002 (TJCE 2002/194), Comisión/España, C-474/99, Rec. p. I-5293, apartado 31).

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Función pública. Reconocimiento a efectos económicos de los servicios prestados en la función pública de otro Estado miembro

SUPUESTO DE HECHO

Varios ciudadanos comunitarios, después de haber trabajado durante varios años en el sector público de un Estado miembro distinto del Reino de España, se encontraron con dificultades en el momento de su incorporación a la función pública de este último Estado, poniendo en conocimiento de ello a la Comisión de las Comunidades Europeas, que formuló un recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas contra el Reino de España por incumplimiento de las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 39 de la CE y 7 del Reglamento 1612/68, al no haber adoptado las disposiciones legales que previeran explícitamente en la función pública española el reconocimiento a efectos económicos de los servicios prestados en la función pública de otro Estado miembro.

El Tribunal estimó el recurso, condenando en costas al Estado miembro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con la cuestión planteada, el Tribunal señaló que:

“el Reino de España debe garantizar que se tengan efectivamente en cuenta la antigüedad y experiencia profesional adquiridas por los ciudadanos comunitarios en la función pública de otro Estado miembro y concederles, a este respecto, los mismos derechos y ventajas en materia de clasificación y retribución que los reconocidos a los ciudadanos comunitarios que han adquirido una experiencia similar en la función pública española.” (FJ 11)

A continuación, el Tribunal advirtió que:

“en virtud del artículo 39 de la CE, tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia, cuando un organismo público de un Estado miembro se propone, con ocasión de la contratación de personal para cubrir puestos que no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del apartado 4 del citado artículo, tomar en consideración las actividades profesionales anteriores

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Segunda. Recurso de incumplimiento. Asunto C-205/04

FECHA: 23 de febrero de 2006

PONENTE: C. W. A. Timmermans

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 39 del Tratado de la CE, y artículo 7 del Reglamento (CEE) núm. 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (Reglamento 1612/68)

DOCTRINA: Función pública. Reconocimiento a efectos económicos de los servicios prestados en la función pública de otro Estado miembro (FJ 11, 14, 15, 17 y 18)

ejercidas por los candidatos en una administración pública, dicho organismo no puede efectuar distinciones, respecto a los nacionales comunitarios, en función de que tales actividades hayan sido ejercidas en el Estado miembro al que pertenece dicho organismo o en otro Estado miembro.” (FJ 14)

En este sentido, el Tribunal se refirió al artículo 7 del Reglamento 1612/68, señalando al respecto que:

“este artículo no constituye sino la expresión particular del principio de no-discriminación, consagrado en el artículo 39 de la CE, apartado 2, en el ámbito específico de las condiciones de empleo y de trabajo, y que, por consiguiente, ha de ser interpretado del mismo modo que este último artículo.”

En virtud de dichas disposiciones, el Tribunal consideró que: “es preciso declarar fundado el recurso interpuesto por la Comisión.” (FJ 15)

Dicho lo anterior, acerca de los retrasos producidos en la adaptación al Derecho interno de las normas de Derecho comunitario, el Tribunal advirtió que:

“un Estado miembro no puede alegar ni la complejidad de las reformas que hayan de llevarse a cabo, ni disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno, para justificar el incumplimiento de las referidas obligaciones.” (FJ 17)

Por su parte, respondiendo al argumento del Gobierno español según el cual el retraso producido en el caso planteado no ocasionaba perjuicio alguno porque la Ley era objeto de interpretación amplia, el Tribunal indicó que:

“la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones del Derecho comunitario, aunque sean directamente aplicables, sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que las disposiciones internas que deban modificarse. Por consiguiente, las resoluciones judiciales o las meras prácticas administrativas –estas últimas por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada– no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado de la CE.” (FJ 18)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 39 del Tratado de la CE y 7 del Reglamento

1612/68, al no haber adoptado disposiciones legales que establecieran explícitamente en la función pública española el reconocimiento a efectos económicos de los periodos de servicio cubiertos anteriormente por ciudadanos comunitarios en la función pública de otro Estado miembro.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el reconocimiento a efectos económicos de los servicios prestados en la función pública de otro Estado miembro, ver las siguientes sentencias: STJCE de 30 de noviembre de 2000 (TJCE 2000/303), *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-195/98); STJCE de 30 de septiembre de 2003 (TJCE 2003/292), *Köbler* (C-224/01); STJCE Scholz (TJCE 1994/21), y STJCE de 12 de mayo de 2005 (TJCE 2005/130), *Comisión/Italia*, C-278/03.

Declarando que un Estado miembro no puede alegar ni la complejidad de las reformas que hayan de llevarse a cabo, ni disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno, para justificar el incumplimiento de las obligaciones de Derecho comunitario, ver las siguientes sentencias: STJCE de 15 de mayo de 2003, *Comisión/Francia* (TJCE 2003/144) (C-483/01); STJCE *Comisión/Francia* (TJCE 2003/144) (C-484/01); STJCE de 8 de diciembre de 2005, *Comisión/Irlanda* (C-38/05).

Sobre libre circulación de trabajadores, ver la siguiente sentencia: STJCE de 26 de octubre de 2006 (TJCE 2006/314).

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Contratos públicos. Causas de exclusión de participación de los contratos públicos de servicios. Previsión por la normativa nacional de la posibilidad de regularizar a posteriori la situación en materia fiscal y de seguridad social

SUPUESTO DE HECHO

En diciembre de 2002, el Ministero della Difesa italiano, en concierto con el Ministero dell'Economia e delle Finanze excluyeron a tres empresas del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, por considerar que no estaban al corriente en sus obligaciones en materia de pago de las cotizaciones de seguridad social en favor de los trabajadores, así como a Zilch, por considerar que no estaba al corriente en sus obligaciones fiscales.

Las empresas excluidas impugnaron dicha resolución. El órgano jurisdiccional correspondiente planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El órgano jurisdiccional constataba diferencias entre la Directiva 92/50 y la normativa interna, al contemplar la primera la facultad de excluir de la participación en un contrato público a un prestador de servicios “que no haya cumplido” sus obligaciones, la disposición nacional excluye a aquel “que no [esté] al corriente” en sus obligaciones. En este sentido, planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) ¿Deben interpretarse las citadas disposiciones de la Directiva controvertidas en el sentido de que, cuando el legislador utiliza las expresiones ‘no haya cumplido sus obligaciones en lo referente al pago de las cotizaciones a la seguridad social, según las disposiciones legales del país en el que esté establecido o del país de la entidad adjudicadora’ o ‘que no haya cumplido sus obligaciones fiscales según las disposiciones legales del país de la entidad adjudicadora’, sólo se refiere a la circunstancia –con exclusión de cualquier otra hipótesis– en la que esa empresa –en la fecha en que termina el plazo de presentación de las solicitudes de participación en una licitación pública (o, en cualquier caso, anteriormente a la adjudicación del contrato [...])– haya cumplido dichas obligaciones, habiendo efectuado el pago correspondiente íntegro y puntualmente?

“2) En consecuencia, la norma nacional italiana mediante la

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Primera. Cuestión Prejudicial.

Asuntos acumulados C-226/04 y C-228/04

FECHA: 9 de febrero de 2006

PONENTE: E. Juhász

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 29.e) y f) de la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios

DOCTRINA: Contratos públicos. Causas de exclusión de participación de los contratos públicos de servicios. Previsión por la normativa nacional de la posibilidad de regularizar a posteriori la situación en materia fiscal y de seguridad social (FJ 25, 27, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 38 y 40)

que se adapta el ordenamiento jurídico interno a dichas disposiciones [a saber, el artículo 12, letras d) y e), del Decreto legislativo núm. 157, de 17 de marzo de 1995] –en la medida en que, a diferencia de la disposición comunitaria citada, permite la exclusión de las licitaciones públicas de las empresas que ‘no estén al corriente en las obligaciones relativas al pago de las cotizaciones de seguridad social a favor de los trabajadores, en virtud de la legislación italiana o de la legislación del Estado en el que estén establecidos’ y que ‘no estén al corriente en las obligaciones fiscales, en virtud de la legislación italiana o de la del Estado en el que estén establecidos’–, ¿debe interpretarse únicamente en relación con el incumplimiento –verificable en la fecha antes indicada (término del plazo de presentación de las

solicitudes de participación; o el momento inmediatamente anterior a la adjudicación, incluso provisional, del contrato)— de tales obligaciones, excluyendo toda posibilidad de ‘regularización’ ulterior?

“3) ¿O bien, por el contrario (en el supuesto de que, a la luz de lo que se ha expuesto en el punto 2 anterior, debiera considerarse que la disposición nacional se aparta de la razón y del objetivo de la disposición comunitaria), puede estimarse que, a la luz de las obligaciones que le incumben en relación con la adaptación del ordenamiento jurídico interno a las normas comunitarias contenidas en la Directiva (LCEur 1992, 2431) de que se trata, el legislador nacional está autorizado a prever hipótesis en las que puede admitirse la participación en contratos públicos de empresas que, aunque no estén ‘al corriente’ en la fecha en que termina el plazo para la participación en tales licitaciones, demuestren que pueden regularizar su situación (y que han llevado a cabo actuaciones positivas a tal fin) antes de la adjudicación?”

“4) Y, por último, en el supuesto de que la interpretación recogida en el punto 3 debiera considerarse posible —y que, en consecuencia, se considerara posible el establecimiento de disposiciones más flexibles frente a la acepción más rigurosa de la expresión utilizada por el legislador comunitario, a saber, ‘cumplir sus obligaciones’—, ¿es esa disposición contraria a los principios fundamentales de carácter comunitario, como la igualdad de trato para todos los ciudadanos de la Unión o —por lo que respecta únicamente a los contratos públicos— la garantía de la *par conditio* a favor de todas las empresas que soliciten participar en la licitación?”

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Con carácter previo a la respuesta a las distintas cuestiones planteadas, el Tribunal recordó que:

“el objeto de las directivas comunitarias relativas a los contratos públicos es la coordinación de los procedimientos nacionales en la materia.” (FJ 20)

Y advirtió que:

“En este contexto de coordinación, el artículo 29 de la Directiva prevé siete causas de exclusión de la participación de los candidatos a un contrato público, que se refieren a la honestidad profesional, a la solvencia o a la fiabilidad de éstos. Dicha disposición deja la aplicación de todos estos casos de exclusión a la apreciación de los estados miembros, como muestra la expresión ‘podrá ser excluido de la participación en un contrato [...]’, que figura al principio de dicha disposición, y, en las letras e) y f), se remite expresamente a las disposiciones legales nacionales.” (FJ 21)

Dicho esto, el Tribunal aclaró que:

“el artículo 29 de la Directiva no contempla en la materia una aplicación uniforme de las causas de exclusión que en ella se mencionan a escala comunitaria, en la medida en que los estados miembros están facultados para no aplicar en absoluto dichas causas de exclusión, optando por la participación más amplia posible en los procedimientos de formalización de contratos públicos, o bien para integrarlas en la normativa nacional con un grado de rigor que podría variar según el caso, en función de consideraciones de carácter jurídico, económico o social que prevalezcan en el plano nacional. Al respecto, los estados miembros pueden moderar o hacer más flexibles los requisitos establecidos en el artículo 29 de la Directiva.”

Primera cuestión

Acerca de si el artículo 29, párrafo primero, letras e) y f), de la Directiva 92/50 debía interpretarse en el sentido de que se oponía a una disposición nacional que se refiriera a la situación del prestador de servicios que ‘no está al corriente’ en sus obligaciones sociales o fiscales, el Tribunal advirtió que:

“Esta disposición no contiene ninguna definición del concepto ‘no haber cumplido sus obligaciones’. [...], los autores de la Directiva no pretendieron dar a este concepto una calificación comunitaria autónoma, sino que, a tal fin, se remitieron a las normas nacionales. Por lo tanto, corresponde a éstas precisar el contenido y el alcance de las obligaciones de que se trata, así como los requisitos para su cumplimiento.” (FJ 25)

Dicho esto y, comoquiera que el órgano jurisdiccional remitente se preguntaba si mediante la utilización de la expresión “que no estén al corriente en las obligaciones [...]”, dicha disposición era más permisiva y daba una mayor libertad a las autoridades nacionales en relación con la redacción utilizada en el artículo 29, párrafo primero, letras e) y f), de la Directiva, el Tribunal declaró que:

“las expresiones ‘no haber cumplido’ sus obligaciones o ‘no estar al corriente en sus obligaciones’ se utilizan indistintamente en las diferentes directivas comunitarias en materia de contratación pública.” (FJ 27)

Segunda cuestión

Con respecto a la cuestión de si, para cumplir sus obligaciones en materia de cotizaciones de seguridad social y fiscales, ‘en la fecha en que termina el plazo para la presentación de la solicitud de participación en una licitación o, en todo caso, con anterioridad a la adjudicación del contrato’, el prestador de servicios debía haber efectuado el pago correspondiente ‘íntegramente y sin demora’, el Tribunal recordó nuevamente que:

“el artículo 29, párrafo primero, letras e) y f), de la Directiva se remite a las disposiciones legales de los estados miembros con el fin de establecer el contenido del concepto ‘haber cumplido sus obligaciones’ y que el legislador comunitario no quiso uniformizar la aplicación de este artículo a escala comunitaria, por lo que es lógico considerar que se produce la misma remisión a las disposiciones nacionales en cuanto a la fijación de dicho momento.” (FJ 30)

En cuanto al plazo que la normativa interna podía fijar, el Tribunal señaló que:

“puede ser, en particular, la fecha límite para la presentación de la solicitud de participación en la licitación, la fecha de envío de la convocatoria para la presentación de ofertas, la fecha límite de la presentación de las ofertas de los candidatos, la fecha de apreciación de las ofertas por la entidad adjudicadora o, incluso, el momento que precede inmediatamente a la adjudicación del contrato público.” (FJ 31)

En cualquier caso, el Tribunal aclaró que:

“los principios de transparencia y de igualdad de trato que rigen todos los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, según los cuales deben definirse claramente por anticipado todos los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en la licitación, exigen que ese plazo se determine con una exactitud absoluta y que sea hecho público, a fin de que los interesados puedan conocer exactamente los imperativos del procedimiento y tener la seguridad de que los mismos imperativos se aplican a todos los participantes. Este plazo puede fijarlo la normativa nacional o bien ésta puede atribuir tal responsabilidad a las entidades adjudicadoras.” (FJ 32)

A la vista de lo expuesto, el Tribunal consideró que:

“ha cumplido sus obligaciones el candidato que, en el plazo a que se refiere el apartado 31 anterior, haya realizado la totalidad de los pagos relativos a sus deudas en materia de seguridad social y tributarias, sin perjuicio de los casos de regularización posterior y de interposición de un recurso administrativo o judicial.” (FJ 33)

Tercera cuestión

En cuanto a si podían considerarse compatibles con el artículo 29, párrafo primero, letras e) y f), de la Directiva una normativa o

una práctica administrativa nacionales que reconocieran a los prestadores de servicios, para su admisión en un procedimiento de licitación, la posibilidad de regularizar *a posteriori* su situación en materia fiscal y de seguridad social, en virtud de medidas de clemencia o de amnistía fiscal adoptadas por el Estado miembro de que se trate o en virtud de un acuerdo administrativo en el que se estipule un aplazamiento o a una reducción de las deudas, el Tribunal señaló que:

“el Derecho nacional establece el importe y el vencimiento de las obligaciones en materia fiscal y de seguridad social.”

Y que:

“corresponde igualmente al Derecho nacional determinar el contenido y el alcance del concepto de ‘haber cumplido sus obligaciones’.” (FJ 34)

A la vista de ello, el Tribunal declaró que:

“una normativa o una práctica administrativa nacionales según las cuales, en caso de medidas de clemencia o de amnistía fiscal, así como a raíz de un acuerdo administrativo, se considere que los candidatos afectados están al corriente en sus obligaciones para ser admitidos en una licitación, no es incompatible con el artículo 29, párrafo primero, letras e) y f), de la Directiva, siempre que, dentro del plazo a que se refiere el apartado 31 de la presente sentencia, puedan probar que han sido objeto de medidas de clemencia o de amnistía fiscal o de un acuerdo administrativo relativo a sus deudas.” (FJ 36)

Cuarta cuestión

Por último, el Tribunal analizó los efectos que debían atribuirse a la interposición por un candidato de un recurso administrativo o judicial contra las apreciaciones de las autoridades competentes en materia fiscal o de seguridad social, a fin de considerar que ese candidato está al corriente en sus obligaciones con miras a su admisión en un procedimiento de licitación. Al respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Debe considerarse que la remisión al Derecho nacional que hace el artículo 29, párrafo primero, letras e) y f), de la Directiva

es asimismo de aplicación por lo que respecta a esta cuestión. No obstante, los efectos de la interposición de un recurso administrativo o judicial se hallan íntimamente relacionados con el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales sobre la tutela judicial, cuya observancia garantiza asimismo el ordenamiento jurídico comunitario. Una normativa nacional que ignorara totalmente los efectos de la interposición de un recurso administrativo o judicial sobre la posibilidad de participar en un procedimiento de formalización de un contrato público podría violar los derechos fundamentales de los interesados.” (FJ 38)

A la vista de lo expuesto, el Tribunal respondió a las cuestiones planteadas como sigue:

“el artículo 29, párrafo primero, letras e) y f), de la Directiva no se opone a una normativa o a una práctica administrativa nacionales, según las cuales un prestador de servicio que, en la fecha en que termina el plazo para la presentación de la solicitud de participación en la licitación, no haya cumplido sus obligaciones en materia de cotizaciones de seguridad social y fiscales realizando íntegramente el pago correspondiente, puede regularizar su situación con posterioridad

“—en virtud de medidas de amnistía fiscal o de clemencia adoptadas por el Estado, o

“—en virtud de un acuerdo administrativo relativo a un aplazamiento o a una reducción de las deudas, o

“—mediante la interposición de un recurso administrativo o judicial, siempre que, dentro del plazo establecido por la normativa o la práctica administrativa nacionales, demuestre que ha obtenido el beneficio de tales medidas o de tal acuerdo, o que ha interpuesto dicho recurso dentro del plazo indicado.” (FJ 40)

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre los principios de transparencia e igualdad de trato, ver las siguientes sentencias: STJCE de 12 de diciembre de 2002 (TJCE 2002/369), *Universale-Bau* y otros (C-470/99), y STJCE de 16 de octubre de 2003 (TJCE 2003/322), *Traunfellner* (C-421/01).

D) Jurisdicción contencioso-administrativa

Tribunal Supremo. Autorización para la demolición de una finca urbana. Falta de acreditación de la escasez de viviendas. Motivación de las sentencias

SUPUESTO DE HECHO

El delegado del Gobierno de Castilla-La Mancha desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la misma Delegación de Gobierno por la que se denegaba una solicitud de autorización para la demolición y reconstrucción, a los efectos de la causa segunda de excepción a la prórroga de los contratos de arrendamiento, en los términos establecidos en los artículos 62, 78 y 79 de la Ley de arrendamientos urbanos, de un inmueble. El interesado interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Interpuesto un recurso de casación frente a dicha resolución, éste fue desestimado por el Tribunal Supremo, que impuso las costas a la parte recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el recurrente invocaba la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto la infracción de los artículos 5.4 de la LOPJ, 120.3 y 24 de la CE y 218.2 de la LECiv,

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 1321/2003

FECHA: 20 de abril de 2006

PONENTE: Excmo. Sr. Rafael Fernández Valverde

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Administración General del Estado

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 24 y 120.3 de la CE; artículo 5.4 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), y artículo 218.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LECiv)

DOCTRINA: Autorización para la demolición de una finca urbana. Falta de acreditación de la escasez de viviendas. Motivación de las sentencias (FJ 4, 5, 6 y 7

por carecer la sentencia de toda motivación. Sobre este punto, el recurrente alegaba que la sentencia de instancia no establecía cuál era el razonamiento seguido para llegar a la conclusión que expresa de que la situación en Albacete era de normalidad en relación con la necesidad de viviendas.

Sobre este punto, el Tribunal se remitió a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la motivación de las resoluciones judiciales, señalando lo siguiente:

“el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla. En fin, la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, la resolución judicial impugnada ha cumplido o no este requisito. [...] no existe, por lo tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión.” (FJ 4)

En virtud de lo indicado, el Tribunal entendió que no se habían vulnerado los preceptos invocados, en tanto que:

“los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la sentencia de instancia contienen una ponderada razonabilidad sobre los criterios seguidos por la sala de instancia para rechazar la estimación pretendida. [...] analiza el proceso valorativo llevado a cabo por la Delegación del Gobierno para denegar la autorización de derribo y reconstrucción del inmueble de referencia.” (FJ 4)

En consecuencia, desestimó el primer motivo de casación.

En segundo lugar, el recurrente consideraba infringido el artículo 79.2 de la LAU, que dispone que:

“los gobernadores civiles, previos los asesoramientos que estimen oportunos, atendiendo a la normalidad o escasez de viviendas que hubiere en cada localidad, a las disponibilidades de mano de obra y de materiales de construcción y especialmente a la existencia o inexistencia de viviendas desalquiladas de renta semejante a las del inmueble que se fuere a derruir, concederán o denegarán sin ulterior recurso la referida autorización. Darán preferencia a las encaminadas a aumentar, en la mínima proporción que se establece, el número de viviendas de renta más económica, y caso de igualdad en la renta, a aquellas edificaciones en que el aumento fuere a ser mayor con prioridad para las que resulten de más amplitud.”

En relación con el precepto invocado por el recurrente, el Tribunal hizo referencia a la línea jurisprudencial que señala lo siguiente:

“la autorización del gobernador civil para demoler edificios arrendados a los efectos de la excepción a la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento establecida en el artículo 62.2 de la Ley de arrendamientos urbanos, texto refundido aprobado por el Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, está supeditada a la concurrencia de determinados motivos para que en aras del interés público en que se fundamenta dicha causa prevalezca la decisión de la propiedad de derribar y reedificar sobre la de los arrendatarios de mantenerse en el uso pacífico de la cosa arrendada, motivos que son distintos en las dos modalidades en que se contempla el supuesto, la general de los artículos 78 y 79 de dicha Ley y la particular del 81.5 de la misma, en la primera

de las cuales no son otros que los derivados de la normalidad o escasez de viviendas que hubiere en la localidad correspondiente, las disponibilidades de mano de obra y de materiales de construcción y, especialmente, la existencia o inexistencia de viviendas desalquiladas de renta semejante a las del inmueble que se fuere a derruir, mas sin que como se desprende de la jurisprudencia sentada por este tribunal sea necesaria la concurrencia total de tales circunstancias ni unas tengan prevalencia sobre otras, entre ellas la relativa a la existencia o inexistencia de viviendas desalquiladas de renta semejante, ya que ésta, en edificios antiguos, haría ilusoria la demolición y reedificación, puesto que lo decisivo para la autorización gubernativa viene marcado por el citado artículo 78, es decir, un aumento de viviendas y un compromiso de reedificar, con lo que el interés público que justifica la excepción a la prórroga queda satisfecho, sin que los intereses de los arrendatarios queden sin protección; mientras que en la segunda modalidad, además de los anteriores, se exige que se trate de edificaciones destinadas a viviendas o locales de negocio que cuenten con más de cien años de antigüedad y que su grado de vetustez, deficiente estado de edificación y evidentes razones higiénicas y sociales hagan necesaria su renovación, modalidad ésta, que la hace diferente a la general, en que la protección que se dispensa a los arrendatarios es inferior.” (FJ 5)

El Tribunal consideró que dicha doctrina no se infringía en el supuesto de autos, por lo que también desestimó dicho motivo de casación. A este respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“El debate que se ha producido [...] ha girado en torno a la normalidad o escasez de viviendas en la ciudad de Albacete, considerándose que tal circunstancia aparece como especialmente determinante entre las que en el artículo de referencia se contienen. Respecto de tal circunstancia se han producido los debates de las partes con base en los elementos probatorios que ya hemos expuesto, alcanzándose unas determinadas conclusiones que de forma particularizada vamos a examinar en el motivo siguiente, bastando en este momento con señalar que la operación valorativa realizada y las conclusiones alcanzadas no infringen el citado artículo 79.2 ni la jurisprudencia –reiterada– de este Tribunal en relación con el examen de los elementos que en el precepto se mencionan.” (FJ 5)

En tercer lugar, el recurrente alegaba la infracción del artículo 319 de la LECiv en relación con el valor probatorio de los documentos públicos. Dicho precepto dispone que:

“harán prueba plena del hecho, acto o estado de la cosa que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.”

Según el recurrente, la valoración realizada por la resolución impugnada del informe de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con la cualidad de documento público, era arbitraria, pues por su condición de documento público hacía prueba plena de la escasez del número de viviendas en la ciudad de Albacete.

El Tribunal consideró que:

“la interpretación que del mencionado informe realiza la Delegación del Gobierno –y la sala de instancia en su revisión– no puede ser calificado de arbitrario o irrazonable.”

En relación con la valoración efectuada por el órgano político-administrativo, el Tribunal declaró lo siguiente:

“lo que el informe dice –y así lo han entendido los órganos administrativo y judicial que han analizado el mismo– es que, en la actualidad, no existe escasez de viviendas en la ciudad de Albacete, pero que, no obstante, tratándose de una ciudad en evidente expansión y crecimiento, no se descarta que, en un futuro, la escasez pueda producirse. Ello no puede considerarse como una afirmación, sino como una proyección de futuro que debe-

mos situar en un ámbito más político o económico que técnico, que es el que también puede deducirse del informe de referencia. En todo caso, y términos estrictamente económicos, la expansión y el crecimiento de las ciudades, entre otros aspectos, puede medirse –justamente– por el incremento de viviendas.” (FJ 6)

En consecuencia, el Tribunal consideró que dicho motivo tampoco podía prosperar.

Por último, el recurrente invocaba la vulneración del artículo 217 de la LECiv, que regula la carga de la prueba, considerando que la sentencia de instancia alteraba los principios de la misma, consagrados en el artículo 1214 del CC, hoy derogado por la citada LECiv, que mantiene el mencionado 217.

Sobre este punto, el Tribunal recordó la jurisprudencia, en cuya virtud:

“competen en todo caso a cada parte la carga de probar sus pretensiones. En efecto, la carga de la prueba es un concepto no demasiado perfilado en el proceso contencioso, que se limita a ser tributario de la doctrina civilista nacida de los artículos 1214 y siguientes del Código civil. La importancia del expediente administrativo en nuestra jurisdicción explica la falta de relevancia de este tema. La carga de la prueba, paradójicamente tiene interés sólo cuando hay falta o ausencia de prueba de hechos relevantes. En ese caso, el Tribunal debe hacer la imputación lógica a la parte que quebrantó el *onus probandi*.” (FJ 7)

Dicho esto, y entrando en el caso enjuiciado, el Tribunal declaró que: “en la valoración de la sala de instancia [...] no apreciamos indefensión, arbitrariedad o utilización de criterios erróneos”, desestimando, en consecuencia, dicho motivo.

Al respecto, el Tribunal indicó que:

“la imputación que por la sala de instancia se realiza [...] a tal ausencia probatoria, resulta de todo punto correcta.” (FJ 7)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal desestimó el recurso de casación, con imposición de costas al recurrente.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la motivación de las resoluciones judiciales, ver las siguientes sentencias: STC 24/1990, de 15 de febrero (Aranzadi 1990/24) (FJ 4); STC 154/1995, de 24 de octubre (Aranzadi 1995/154) (FJ 3); STC 66/1996, de 16 de abril (Aranzadi 1996/66) (FJ 5); STC 115/1996, de 25 de junio (Aranzadi 1996/115) (FJ 2); STC 116/1998, de 2 de junio (Aranzadi 1998/116) (FJ 3); STC 165/1999, de 27 de septiembre (Aranzadi 1999/165) (FJ 3); STC 187/2000, de 10 de julio (Aranzadi 2000/187); STC 184/1998, de 28 de septiembre (Aranzadi 1998/184) (FJ 2); STC 187/1998, de 28 de septiembre (Aranzadi 1998/187) (FJ 9); STC 215/1998, de 11 de noviembre (Aranzadi 1998/215) (FJ 3), y STC 206/1999, de 8 de noviembre (Aranzadi 1999/206) (FJ 3).

Sobre la autorización de los gobernadores civiles para demoler edificios arrendados, ver las siguientes sentencias: STS de 19 de enero de 1985 (Aranzadi 1985/446); STS de 26 de febrero de 1985 (Aranzadi 1985/1440); STS de 13 de marzo de 1985 (Aranzadi 1985/1589); STS de 26 de septiembre de 1985; STS de 21 de octubre de 1985; STS de 5 de noviembre de 1985 (Aranzadi 1985/5543); STS de 20 de mayo de 1988; STS de 21 de mayo de 1993 (Aranzadi 1993/3502); STS de 2 de septiembre de 1994 (Aranzadi 1994/7031), y STS de 15 de julio de 1996 (Aranzadi 1996/5943).

Sobre el derribo de fincas, ver la siguiente sentencia: STS de 25 de mayo de 2001 (Aranzadi 2001/3796).

Tribunal Supremo. Reclamación de una indemnización invocando la eficacia *erga omnes* de resolución judicial previa. Eficacia *erga omnes* de resoluciones judiciales reconociendo una situación jurídica individualizada

SUPUESTO DE HECHO

La compañía A reclamó al Ministerio de Fomento una indemnización de 1.054.077.893 pesetas, en concepto de responsabilidad patrimonial derivada de la rotura de la presa de Tous, invocando la sentencia de esta sala de 20 de octubre de 1997 y su eficacia *erga omnes* de acuerdo con el artículo 86.2 de la Ley de jurisdicción. Según dicha reclamación, la indemnización resultaba de la diferencia de 393.794.238 pesetas entre la totalidad de los daños sufridos, 2.948.207.499 pesetas y las cantidades percibidas del Consorcio de Compensación de Seguros, 2.136.634.628 pesetas, y de la Administración por aplicación de los reales decretos leyes 4/1993 y 10/1995, 417.778.633, más los intereses legales por importe de 660.288.655 pesetas. Ante la desestimación presunta, interpuso un recurso contencioso-administrativo. La Audiencia Nacional desestimó el recurso, partiendo del hecho que la sociedad actora no había ejercitado en su día la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración, ni, por tanto, pretendió la anulación del acto que negaba dicha responsabilidad y la consiguiente consecuencia resarcitoria.

El demandante interpuso un recurso de casación contra dicha sentencia, recurso que fue desestimado por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Entre otros motivos, el recurrente alegaba la eficacia *erga omnes* de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997, que establecía la responsabilidad patrimonial directa de la Administración del Estado, por funcionamiento anormal del servicio público, en el desmoronamiento de la presa de Tous, al considerar que dicha sentencia declaraba con carácter general

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Sexta. Jurisdicción contencioso-administrativa.

FECHA: 11 de abril de 2006

PONENTE: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Administración General del Estado

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 72.3 y 86.2 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)

DOCTRINA: Reclamación de una indemnización invocando la eficacia *erga omnes* de resolución judicial previa. Eficacia *erga omnes* de resoluciones judiciales reconociendo una situación jurídica individualizada (FJ 3)

dicha responsabilidad patrimonial y su pronunciamiento no estaba ligado con las situaciones jurídicas individualizadas de las partes intervinientes en el procedimiento, por lo que entendía que dicha sentencia infringía el artículo 86.2 de la LJCA, en cuanto la eficacia *erga omnes* no estaba limitada a su contenido anulatorio, sino que alcanzaba a quienes se encontraban en la misma situación que los recurrentes, que era el caso de la compañía demandante.

En relación con dicha alegación, el Tribunal precisó que en la sentencia invocada por el recurrente:

“se trataba de resolver las concretas reclamaciones por responsabilidad patrimonial que habían sido formuladas por numerosos pero identificados perjudicados, que habían dado lugar a concretos actos administrativos desestimatorios de las reclamaciones y a los correspondientes recursos contencioso-administrativos que se acumularon y resolvieron por dicha sentencia.”

Así, según señaló el Tribunal:

“las órdenes del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo que se anulan [...] no tienen un alcance general sino que constituyen las resoluciones administrativas que desestimaron (en reposición) las concretas reclamaciones formuladas por los perjudicados, y las indemnizaciones que se reconocen en concepto de responsabilidad patrimonial se refieren específicamente a los recurrentes.” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal advirtió que:

“la referida sentencia de 20 de octubre de 1997 no sólo respondía a la resolución de las concretas reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial habían planteado numerosos, pero concretos, afectados por el desmoronamiento de la presa de Tous, sino que delimita de manera subjetiva el alcance de sus pronunciamientos, identificando las personas físicas y jurídicas con derecho a indemnización.

“En modo alguno se contiene en dicha sentencia la anulación de actos administrativos de alcance general, por el contrario, se trata de anular las desestimaciones de las concretas, por muy numerosas que sean, reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por distintos perjudicados por el desmoronamiento de la presa de Tous, propiciando la respuesta individualizada para cada uno de ellos, de manera que el pronunciamiento efectuado se refiere al reconocimiento de concretas situaciones jurídicas individualizadas [...] y no supone la declaración de nulidad de una disposición general o acto administrativo que por su contenido afecte a personas distintas de las reclamantes, que son los casos a los que se refería el artículo 86.2 de la Ley de jurisdicción de 1956.” (FJ 3)

Dicho lo anterior, el Tribunal declaró que, de acuerdo con el artículo 72.3:

“la estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada sólo producirá efectos entre las partes, si bien prevé que puedan extenderse a terceros en los términos previstos en los artículos 110 (supuestos iguales en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración pública) y 111 (suspensión de recursos con idéntico objeto), supuestos que no son del caso, además de no resultar aplicable la Ley por razones temporales.” (FJ 3)

Finalmente, en el mismo sentido, el Tribunal declaró que:

“según se desprende de la exégesis del [...] artículo 86.2, mientras que las sentencias que en estimación de una pretensión de anulación, anulasen una disposición general producen efectos *erga omnes*, quedando la misma sin efectos para todos, las que en estimación de una pretensión de plena jurisdicción anulasen un acto por ser nula la disposición en que se fundaba, sólo lo producen en cuanto a los que hubieran sido partes en el pleito respecto de esa pretensión, sin que supongan en modo alguno un reconocimiento de la situación jurídica de quienes no dedujeron la misma.” (FJ 3)

En consecuencia, el Tribunal desestimó dicho motivo de casación, declarando no haber lugar al recurso de casación.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Declarando que la eficacia material de las sentencias alcanza, por principio, únicamente a quienes son parte en el proceso, ver las siguientes sentencias: STS de 7 de junio de 2005 (Aranzadi 2005/5244), y STS de 29 de febrero de 1996 (Aranzadi 1996/1824).

Declarando que las sentencias que en estimación de una pretensión de plena jurisdicción anulasen un acto por ser nula la disposición en que se fundaba, sólo producen efectos en cuanto a los que hubieran sido partes en el pleito respecto de esa pretensión, sin que supongan en modo alguno un reconocimiento de la situación jurídica de quienes no dedujeron la misma, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de mayo de 2005 (Aranzadi 2005/4989); STS de 21 de enero de 2004 (Aranzadi 2004/3651); STS de 10 de diciembre de 1992 (Aranzadi 1992/9753); STS de 22 de diciembre de 1992 (Aranzadi 1992/9775); STS de 30 de marzo de 1993 (Aranzadi 1993/2525); STS de 26 de abril de 1996 (Aranzadi 1996/5282), y STS de 3 de marzo de 1998 (Aranzadi 1998/1885).

Tribunal Supremo. Solicitud de información de carácter mensual acerca de emisiones de una planta incineradora de residuos sólidos urbanos. Derecho de acceso a la información ambiental

SUPUESTO DE HECHO

Una organización ecologista interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Madrid por la que se le denegaba información con carácter mensual y permanente acerca de las emisiones de una planta incineradora de residuos sólidos urbanos. El Tribunal invocó para justificar su decisión lo dispuesto por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, y de la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, y señaló que “el artículo 3 prevé la posibilidad jurídica de denegación de la información cuando (3) esté formulada de tal manera que por la generalidad de la petición no sea posible determinar el objeto de lo solicitado”, y en el caso litigioso entendía que era de apreciar dicha generalidad obstativa.

Contra dicha resolución, la organización mencionada interpuso un recurso de casación. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación y desestimó el recurso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con el recurso de casación interpuesto, el Tribunal analizó la norma aplicable al caso, declarando lo siguiente:

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 311/2003

FECHA: 4 de abril de 2006

PONENTE: Excmo. Sr. Rafael Fernández Valverde

DEMANDANTE: Organización ecologista

DEMANDADO: Ayuntamiento de Madrid

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 1, 2, 3.1, 3.3, 3.4 y 6 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente; Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero, relativa al acceso del público a la información medioambiental, y artículos 3.1, 6 y 7 de la Directiva 1990/313/CEE, de 7 de junio, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente

DOCTRINA: Solicitud de información con carácter mensual acerca de emisiones de una planta incineradora de residuos sólidos urbanos. Derecho de acceso a la información ambiental (FJ 4 y 5)

"El artículo 1 de la citada Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, dispuso que 'todas las personas físicas y jurídicas, nacionales de unos de los estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad'." (FJ 4)

Por su parte, siguiendo con la normativa interna relativa a la denegación de la información ambiental, el Tribunal recordó que:

"el artículo 3 [...] dispone que 'las administraciones públicas podrán denegar una solicitud de acceso a la información sobre medio ambiente cuando afecte a documentos o datos inconclusos, se refieran o comunicaciones o deliberaciones internas de las administraciones públicas, sea manifiestamente abusiva o esté formulada de tal manera que por la generalidad de la petición no sea posible determinar el objeto de lo solicitado'." (FJ 4)

En cuanto a las normas de Derecho internacional, el Tribunal recordó que:

"el BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2005, ha publicado el Instrumento de ratificación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 (que impone –artículo 9.1– 'la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la Ley' mediante el 'acceso a un procedimiento rápido establecido por la Ley que sea gratuito o poco oneroso [...]')." (FJ 4)

Dicho lo anterior, y volviendo al caso estudiado, el Tribunal reiteró su propia jurisprudencia en la materia, declarando lo siguiente:

"aun sin la elaboración de 'planes', 'programas', 'actuaciones' o 'medidas de protección' concretas por parte de la Administración actuante, esto es, que aun sin la existencia de una 'propuesta' –en sentido técnico– por parte de la Administración, sin embargo, con su actuación, la propia Administración había llevado a cabo lo que en la STS se denomina 'proceso de información'. Descrita tal tipo de actuación administrativa la sala señalaba que 'es indudable que ese *proceso de información* llevado a cabo ha de incardinarse en las *actuaciones* ambientales que se refieren en el artículo segundo de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, y cuyo derecho a ser conocido proclama el artículo primero de la Ley citada'. Y, tras ello, llega a la conclusión de que 'es patente, por tanto, que la información solicitada no es un dato o documento inconcluso que permita denegar la información solicitada en mérito de lo dispuesto en el artículo tercero apartado tres de la Ley citada, pues la información rechazada no es la *propuesta* todavía no efectuada sino las actuaciones ya realizadas ciertas y existentes'." (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal recordó la doctrina del TJCE, en los siguientes términos:

"el legislador comunitario se abstuvo de dar al concepto de 'información sobre medio ambiente' una definición que pudiera excluir algunas de las actividades que desarrolla la actividad pública, sirviendo el término 'medidas' tan sólo para precisar que entre los actos contemplados por la Directiva deben incluirse todas las formas de ejercicio de la actividad administrativa', añadiéndose que 'para ser una información sobre medio ambiente a efectos de la Directiva', basta que un informe de la Administración 'constituya un acto que pueda afectar o proteger al estado de alguno de los sectores del medio ambiente a los que se refiere la Directiva'. [...] dada la citada naturaleza de excepción, procede interpretar de modo estricto dichas causas

de denegación, de manera que es preciso considerar que las excepciones enunciadas en los apartados 2 y 3 de dicho artículo 3 son objeto de una enumeración restrictiva y se refieren a determinados casos específicos y claramente definidos." (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal entendió que procedía casar la sentencia impugnada, estimando el recurso de casación.

Sin embargo, el Tribunal desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Para resolver sobre este punto, el Tribunal se pronunció acerca del carácter "manifiestamente abusivo" o no de la información solicitada por el recurrente, llegando a la conclusión de que procedía desestimar tal pretensión, al considerar la pretensión abusiva, "pese al carácter restrictivo con que, como ya hemos adelantado, deben ser interpretadas las excepciones previstas al derecho de información establecido en la normativa que nos ocupa" (FJ 5).

En este sentido, el Tribunal declaró que:

"La solución, cuando de peticiones permanentes y de datos de mediación periódica obligatoria se trate, hemos de encontrarla, no a través de la individualizada comunicación de la mencionada información general, contemplada en los artículos 3 y 4 de la Directiva, así como 3, 4 y 5 de la Ley, sino a través de la denominada 'Difusión periódica de información ambiental', que se contempla en los artículos 6 y 7 de la Directiva, así como 6 de la Ley 38/1995."

Y a continuación declaró lo siguiente:

"si bien el derecho a la información puede reconocerse –individualmente– cuando de solicitudes puntuales se trate, tal derecho se transforma en un derecho a la difusión periódica medioambiental cuando el contenido de la información pretendida sean datos de información periódica medioambiental de obligada medición por parte de las administraciones públicas. No deja de ser significativo que la nueva Directiva (pendiente de transposición en nuestro país) señala en el apartado 9 de su preámbulo que 'es necesario asimismo que las autoridades públicas difundan y pongan a disposición del público en general, de la forma mas amplia posible la información medioambiental, especialmente por medio de las tecnologías de la información y de las comunicaciones', añadiendo que 'debe tenerse en cuenta la evolución futura de estas tecnologías en los informes y revisiones de la presente Directiva'. Por su parte, en el apartado 14 se modula dicho derecho a la información medioambiental 'si resulta accesible al público en otra forma o formato o si resulta razonable hacer que sea accesible en otra forma o formato'; y en el 15 se añade que 'los estados miembros deben fijar las modalidades prácticas de puesta a disposición efectiva de la información. Estas modalidades garantizarán un acceso fácil y efectivo a la información y su progresiva puesta a disposición del público mediante redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo listas públicamente accesibles de las autoridades públicas y registros o listas de información medioambiental que obre en poder de las autoridades públicas o de otras entidades en su nombre'. En el 16 se hace referencia a que 'la divulgación de la información debe ser la norma general', insistiéndose, en fin, en tales aspectos divulgativos, fundamentalmente a través de las nuevas tecnologías en los siguientes apartados 20 y 21."

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso de casación.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el derecho de acceso a la información ambiental, ver las siguientes sentencias: STS de 28 de noviembre de 2003; STS de 17 de febrero de 2004 (Aranzadi 2004/2226); STJCE de 17 de junio de 1998 (TJCE 1998/144) (Mecklenburg/Kreis Pinnenberg); STJCE de 12 de junio de 2003 (TJCE 2003/172) (Glawischnig), y STJCE 26 de junio de 2003 (TJCE 2003/191) (Comisión contra Francia, en recurso de incumplimiento).

Tribunal Supremo. Acceso libre a las copias de las resoluciones. Derecho de información de los miembros de corporaciones locales. Derecho fundamental a participar en funciones públicas

SUPUESTO DE HECHO

Dos concejales del Ayuntamiento de Fuenlabrada interpusieron un recurso contencioso-administrativo, a través del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, contra el Decreto del alcalde de dicha corporación por el que se declaraba que no procedía expedir copias de los documentos interesados de varias solicitudes. Los recurrentes consideraban que dichos actos eran vulneradores de su derecho fundamental a participar en funciones públicas, reconocido por el artículo 23.1 de la CE. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso. Interpuesto un recurso de casación contra dicha resolución, éste fue estimado por el Tribunal Supremo, que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando la denegación por éste impugnada y reconociendo el derecho de los concejales a que les fuera entregada copia de la documentación solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal analizó si el derecho fundamental de participación política contemplado por el artículo 23 de la CE confería a los concejales un derecho incondicionado a obtener copias. A este respecto, el Tribunal recordó lo establecido por la jurisprudencia en la materia, advirtiendo en primer lugar que:

“la respuesta que se da a dicha cuestión no es absoluta sino matizada, en los términos que se expresan a continuación.” (FJ 3)

Con respecto a la jurisprudencia mencionada, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Hay en esa jurisprudencia la declaración principal de que el núcleo esencial del derecho a participar en asuntos públicos supone para los concejales el acceso a la documentación e información existente en el Ayuntamiento, pero no les añade ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados.

“Esa declaración principal se completa con la afirmación adicional de que debe establecerse una distinción entre el derecho de acceso a la información y el derecho a obtener copias; y con la aclaración de que en el artículo 23.2 de la CE se integra el derecho de acceso a la información (reconocido y regulado en el artículo 77 de la LRBRL), pero no el de obtener copias de documentos.

“Y por lo que hace a este diferente derecho a obtener copias, se señala que ha de estarse a lo que establece el artículo 16 del ROFRJ/CL, que no lo reconoce con carácter general sino limitándolo a los casos de acceso libre del artículo 15 de ese mismo Reglamento y a aquéllos en que sea expresamente autorizado por el presidente de la Comisión de Gobierno, y se destaca que entre esos supuestos de acceso libre está la información o documentación que sean de libre acceso para los ciudadanos.” (FJ 3)

Siguiendo con dicha jurisprudencia, el Tribunal recordó que ésta:

“ha negado también que del artículo 37 de la Ley 30/1992 se pueda derivar ese derecho a la obtención de copias. Para ello ha invocado lo establecido en su apartado 6.f) (que dice que se regirá por sus disposiciones específicas el acceso a los documentos por parte, entre otros, de los miembros de una corporación local) y, sobre todo, lo dispuesto en sus apartados 7 y 8. Estos últimos apartados no establecen un derecho a la obtención indiscriminada de copias o certificados de documentos por los particulares y sí disponen que el derecho de acceso será ejercido ‘debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos [...], sin que quepa, salvo para su considera-

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Séptima. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 4889/2001

FECHA: 29 de marzo de 2006

PONENTE: Excmo. Sr. Nicolás Maurandi Guillén

DEMANDANTE: Concejales

DEMANDADO: Ayuntamiento de Fuenlabrada

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 23 de la CE; artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL), y artículos 14, 15 y 16 del Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales

DOCTRINA: Solicitud de documentación por parte de concejales. Acceso libre a las copias de las resoluciones. Derecho de información de los miembros de corporaciones locales. Derecho fundamental a participar en funciones públicas (FJ 3, 4 y 6)

ción con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias.” (FJ 3)

Por último, y abundando en la mencionada jurisprudencia, el Tribunal declaró lo siguiente:

“a) El núcleo básico del derecho fundamental de participación política inherente al cargo de concejal se satisface con el derecho a la información y no comprende un derecho a obtener copias de la documentación existente en la corporación local.

“b) Ese derecho a obtener copias deriva de la normativa de régimen local antes mencionada y no es incondicionado, pero su indebida denegación, cuando es procedente, sí incide en el derecho fundamental de participación política (porque pese a que se trata de un derecho no derivado de la Constitución sino de la normativa infraconstitucional, lo cierto es que se reconoce como instrumento para ejercer el cargo de concejal).

“c) Las condiciones para reclamar ese derecho de obtención de copia son diferentes según el título normativo que sea invocado: cuando se ejercite al amparo de los apartados a) y b) del artículo 15 del ROFRJ/CL, habrá de precisarse el asunto en relación al cual se piden las copias; y cuando lo sea según el apartado c) de ese mismo precepto reglamentario, deberá cumplirse con la exigencia de individualización documental que establece los apartados 7 y 8 del artículo 37 de la Ley 30/1992.

“d) Cumpliéndose con esas condiciones, no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias solicitadas para el desempeño de la función de control político que corresponde al cargo de concejal.

“e) Recae sobre el ayuntamiento destinatario de la solicitud de copia la carga de justificar y motivar su denegación.” (FJ 4)

Finalmente, el Tribunal advirtió que:

“el excesivo volumen de la documentación cuya copia sea solicitada y la perturbación que su expedición o entrega pueda causar en el funcionamiento de la corporación local, en razón de los medios de que ésta disponga, será un factor de legítima ponderación en la resolución que haya de dictarse.” (FJ 4)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal entendió que:

“no puede acogerse ese incondicionado derecho de copia defendido por dicho recurso, pero sí debe compartirse el reproche dirigido a la sentencia recurrida de que infringe el artículo 23 de la CE y los artículos 15 y 16 del ROFRJ/CL porque no entra en el análisis de la concreta clase de solicitud de copia cuya denegación era objeto de impugnación.” (FJ 6)

Lo anterior llevó al Tribunal a enjuiciar el litigio planteado, examinando si las razones de denegación eran justificadas para su total pronunciamiento denegatorio, llegando a la conclusión de que:

“el Decreto municipal impugnado razonó acertadamente en lo que declaró sobre que no procedía la copia solicitada en relación a documentos genéricos, expedientes completos o documentación no suficientemente identificada, pero no fue correcto en la denegación total que decidió. Es cierto que la gran mayoría de la documentación solicitada respondía a aquel razonamiento, pero había dos documentos (los que se

indicarán en el fallo de esta sentencia) que sí tenían el nivel de concreción e individualización que daba derecho a la copia solicitada.” (FJ 6)

En consecuencia, el Tribunal declaró haber lugar al recurso de casación y estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo, en los términos indicados en el apartado anterior.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este número, en un supuesto similar, ver la siguiente sentencia: STSJ de las Islas Canarias núm. 44/2006, de 30 de marzo.

Sobre el derecho de los concejales a obtener copias, ver las siguientes sentencias: STS de 14 de marzo de 2000 (Aranzadi 2000/3182); STS de 13 de febrero de 1998 (Aranzadi 1998/2185); STS de 29 de abril de 1998 (Aranzadi 1998/4574); STS de 19 de julio de 1989 (Aranzadi 1989/5650); STS de 5 de mayo de 1995 (Aranzadi 1995/3641), y STS de 21 de abril de 1997 (Aranzadi 1997/3006).

Tribunal Supremo. Petición de un concejal de constitución de un grupo mixto municipal. Derecho fundamental a participar en funciones públicas

SUPUESTO DE HECHO

Un concejal del Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares interpuso un recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, contra las alegaciones presuntas de sus peticiones de constitución de un grupo mixto y de que las dietas de asistencia a las sesiones de los distintos órganos colegiados que percibiera se equiparasen a las del resto de los concejales.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso indicado. Interpuesto un recurso de casación contra dicha resolución, éste fue estimado por el Tribunal Supremo, que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con el reconocimiento del derecho a la formación de un grupo político, el Tribunal aclaró que la respuesta debía ser dada de acuerdo con la normativa aplicable en el momento de presentación de la solicitud al ayuntamiento, esto es, en virtud de lo dispuesto por el artículo 73 de la LRBRL en la redacción que tenía antes de ser modificado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre.

Dicho esto, el Tribunal advirtió que las cuestiones controvertidas eran las siguientes:

“a) si cualquier concejal que abandona durante su mandato el grupo político al que pertenecía tiene, como derivación o en virtud del derecho fundamental 23.2 de la CE, el derecho a reclamar su integración en el Grupo Mixto, y a su constitución si éste no existiera, y b) si la ausencia de norma organizativa que así lo permita, en el correspondiente ayuntamiento, puede ser obstáculo a esa constitución.” (FJ 5)

Sobre esta cuestión, y basándose en lo declarado en otra ocasión al respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“1. El derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución es un derecho de configuración legal, por lo que compete a la Ley establecer los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones, derechos y facultades que así quedan integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, en ejercicio de tal derecho, accionar ante los órganos jurisdiccionales el *ius in officium* que consideren legítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los pertenecientes al propio órgano en el que se integran los titulares del cargo. (FJ 5)

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Séptima. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 7326/2001

FECHA: 21 de marzo de 2006

PONENTE: Excmo. Sr. Nicolás Maurandi Guillén

DEMANDANTE: Concejal

DEMANDADO: Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 23.2 de la CE, y artículo 73 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL), en la redacción que tenía antes de ser modificado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre

DOCTRINA: Petición de un concejal de constitución de un grupo mixto municipal. Derecho fundamental a participar en funciones públicas (FJ 5 y 7)

“Y no puede admitirse la tesis según la cuál el derecho protegido sólo lo es en su ‘contenido esencial’, pues éste es un límite para el legislador, a tenor del artículo 53.1 de la Constitución, pero, una vez regulado por la Ley el ejercicio del derecho, tanto la Administración como los órganos jurisdiccionales se encuentran vinculados por ésta y no pueden dejar de aplicarla por considerar que el amparo que brinda al derecho fundamental excede del que corresponde a su contenido esencial.

“2. La normativa vigente en la materia está constituida por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y el Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales.

“3. Existe un derecho-deber de los concejales de estar adscritos a uno de los grupos, sea el correspondiente a la organización política del concejal o bien el mixto, por lo que forzoso es concluir que al impedirse a uno de ellos integrarse en el Grupo Mixto, colocándole en la situación de concejal no adscrito a ningún grupo político, se le está impidiendo desarrollar su función representa-

tiva en las mismas condiciones que el resto de los concejales, con vulneración, por tanto, del artículo 23.2 de la Constitución.

“La infracción constitucional no puede resultar excluida por el hecho de haber sido autorizado a asistir a las sesiones de las comisiones informativas, pues el derecho lesionado no es el de participar en todos los órganos complementarios del ayuntamiento, cuya titularidad corresponde a los grupos políticos (artículo 20.3 de la Ley 7/1985), sino el de formar parte de uno de dichos grupos como los demás concejales.

“4. La exigencia de un número mínimo de concejales para la existencia del Grupo Mixto, con el propósito de evitar tentaciones de ‘transfuguismo’, y basada en las ventajas que podría reportar un grupo mixto constituido por un sólo concejal, no constituye justificación objetiva y razonable para penalizar los cambios de adscripción política, no prohibidos constitucionalmente, mediante la colocación del concejal disidente de su organización política en la situación discriminatoria de no adscrito a ningún grupo. Razonamiento al que cabría añadir que dicha situación sólo se produce cuando el concejal disidente no puede integrarse en otro de los grupos políticos existentes en el ayuntamiento, con lo que la medida es, por su carácter selectivo, doblemente discriminatoria.

“5. Lo que antes se ha razonado no es contradictorio con el criterio que la Sección Cuarta de esta Sala plasmó en la sentencia de 15 de septiembre de 1995, y que se resume en que la constitución del Grupo Mixto en un ayuntamiento requiere la voluntad ordenante de una norma de organización y en que un acto administrativo singular no es el instrumento adecuado para ello.” (FJ 5)

Dicho lo anterior, el Tribunal matizó lo siguiente:

“a) La constitución y funcionamiento del Grupo Mixto exige una regulación que efectivamente ha de realizarse mediante un instrumento de naturaleza normativa que, como todos los de esta naturaleza, tendrá un carácter genérico y será susceptible de aplicarse durante el período de su vigencia a un ilimitado número de casos.

“b) La ausencia de esa regulación, por no haber ejercido el ayuntamiento la potestad normativa que tiene reconocida para ello, no puede obstaculizar el derecho que asiste a todo concejal a integrarse en el Grupo Mixto.

“c) Consiguientemente, una cosa es ordenar de futuro, en términos genéricos y por tiempo indefinido, las pretensiones de constitución de Grupo Mixto que puedan plantearse, y otra muy diferente es resolver el singular caso de que, ante la ausencia de la norma organizativa que así lo permita, un concejal no pueda hacer efectivo el derecho que le asiste a integrarse en el Grupo Mixto. En este caso, la efectividad que ha de darse al derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución [...] debe ser el criterio prevalente, y, frente a él, no puede ser válidamente invocada esa ausencia de norma organizativa a la que se ha hecho referencia.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal admitió el motivo invocado.

En relación con la petición relativa al reconocimiento del derecho a que el grupo político estuviera presente en todas las comisiones informativas del ayuntamiento, el Tribunal entendió que ésta únicamente podía ser estimada en parte, en la medida que:

“Esa presencia sólo puede ser reconocida en la proporción que corresponda al número de componentes de ese grupo en su comparación con la composición de los restantes grupos políticos municipales.” (FJ 7)

A este respecto, el Tribunal recordó que en ocasiones anteriores éste había declarado acerca del nivel o grado de presencia que debían tener los distintos grupos políticos en las comisiones del Parlamento autonómico:

“tras admitirse la proporcionalidad en la representación que les corresponde, se razona que dicha proporcionalidad, enjuiciable en amparo en cuanto constitutiva de discriminación, no puede ser entendida en forma matemática sino que debe venir anudada a una situación notablemente desventajosa y a la ausencia de todo criterio objetivo o razonamiento que la justifique.” (FJ 7)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso de casación y estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando la denegación de formación de un grupo político que se impugnaba por haber vulnerado el artículo 23.1 de la CE.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la posibilidad de constitución de un grupo mixto, ver la siguiente sentencia: STS de 23 de enero de 1995 (Aranzadi 1995/2107).

Tribunal Supremo. Lectura de la dimisión de concejales ante el Pleno de la corporación. Toma de razón de la renuncia por el Pleno. Derecho fundamental a participar en funciones públicas

SUPUESTO DE HECHO

A la finalización de una sesión plenaria del Ayuntamiento de Bailo, un concejal solicitó la presentación y lectura de un escrito en el que se comunicaba la renuncia definitiva de éste y otros dos concejales del mismo partido. Los concejales afirmaron que la decisión era definitiva, y ante ello el alcalde declaró de urgencia el asunto y lo introdujo en el orden del día. El Pleno del Ayuntamiento acordó tomar razón de la renuncia de los tres concejales mencionados y oficiar a la Junta Electoral Central a efectos de que procediera a la expedición de credencial de concejales electos a favor de los candidatos del partido al que pertenecían los concejales que habían presentado su renuncia, con el fin de dar cobertura, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos, de la correspondiente vacante. El alcalde remitió un oficio a la Junta Electoral Central, acompañado de la certificación del secretario, a fin de que ésta expidiese las correspondientes credenciales.

Los concejales que habían presentado su renuncia interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra dicho

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Séptima. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 231/2004

FECHA: 23 de enero de 2006

PONENTE: Excmo. Sr. Eduardo Calvo Rojas

DEMANDANTE: Concejales

DEMANDADO: Ayuntamiento de Bailo

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 23.2 de la CE, y artículos 9.4 y 83 del Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales

DOCTRINA: Lectura de la dimisión de concejales ante el Pleno de la corporación. Toma de razón de la renuncia por el Pleno. Derecho fundamental a participar en funciones públicas (FJ 4 y 5)

acuerdo, por considerar que el acta a que se refería la certificación no reflejaba la realidad de lo sucedido. Según éstos, los miembros de la corporación, después de discutir sobre las cuestiones planteadas en el escrito, abandonaron la sala sin que se les instara a manifestar si la decisión era definitiva, y no se promovió votación sobre dicho punto ni, en consecuencia, se adoptó acuerdo alguno relacionado con la dimisión de los mismos.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con el caso planteado, el Tribunal se refirió en primer lugar al contenido de la certificación municipal, señalando que:

“Los términos en que aparece redactada la certificación no dejan lugar a dudas acerca de dos cuestiones. La primera, que la lectura del escrito se realizó ante el Pleno y habiéndose mostrado conformes con dicha lectura todos los presentes, por lo que bien puede decirse que la lectura del escrito fue aceptada por unanimidad de los miembros de la corporación [...]. La segunda, que en el debate que siguió a la lectura del escrito los ahora demandantes mantuvieron y ratificaron su decisión de renunciar al cargo de concejal.” (FJ 4)

Dicho esto, el Tribunal advirtió que:

“Dada la fuerza probatoria que nuestra legislación reconoce a un documento público como el que estamos examinando (artículos 317.5 y 319 de la Ley de enjuiciamiento civil, que son aplicables al proceso contencioso-administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la propia Ley de enjuiciamiento civil y en la disposición final primera de la Ley reguladora de esta jurisdicción), para desvirtuar o rebatir lo consignado de manera clara en esa certificación del secretario carece de toda virtualidad la mera alegación que hacen los demandantes de que las cosas ocurrieron de otro modo, pues su versión de lo sucedido en el Pleno no tiene más respaldo probatorio que la aportación de un documento manuscrito, redactado y firmado por los propios recurrentes, que se presentó con la demanda.” (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal entendió que:

“en lo que se refiere a la ‘lectura’ del escrito de dimisión de los tres concejales, carece de significación el debate sobre si su inclusión en el orden del día fue acordada o no por la mayoría reforzada requerida en el artículo 83 del Reglamento de organización y funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, aprobado por el Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que remite en este punto a lo dispuesto en el artículo 47.3 –ahora se trata del 47.2– de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985, 799, 1372) (‘el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones’).” (FJ 4)

A continuación, el Tribunal analizó si en la “toma de razón” de la renuncia por el Pleno hubo algún incumplimiento procedimental relacionado con la declaración de urgencia. Sobre esta cuestión, el Tribunal hizo referencia al ámbito material del derecho a participar en funciones públicas (artículo 23.2 de la CE), señalando lo siguiente:

“el ámbito material del derecho fundamental incluido en el artículo 23.2 de la Constitución no se circunscribe al momento inicial del acceso a los cargos públicos, sino que se proyecta durante todo el mandato, pues garantiza que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas, y, en su vertiente negativa, ello implica que la renuncia de los cargos públicos forma parte del conjunto de facultades integradas en dicho artículo 23.2 del texto constitucional. Pues bien, partiendo de esa premisa esas mismas resoluciones indican que para que la renuncia opere como causa

legítima de pérdida de la condición de concejal es necesario que se haga ‘efectiva por escrito ante el Pleno de la corporación’ (artículo 9.4 del Reglamento de organización y funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales) lo que ‘sitúa el momento de la renuncia en aquél en que la misma se hace efectiva ante el Pleno, esto es, no cuando se presenta en el registro de la corporación municipal, sino precisamente cuando, registrada en el ayuntamiento, dicha renuncia es llevada al Pleno, siendo ahí, en ese instante, cuando se hace efectiva y siendo posible su revocación antes de que el Pleno tome conocimiento de aquélla’.” (FJ 5)

Dicho esto, el Tribunal hizo la siguiente aclaración acerca del alcance de la toma en consideración por el Pleno, advirtiendo lo siguiente:

“la corporación no dispone de un margen de apreciación que le permita aceptar o rechazar la dimisión del concejal, según las circunstancias, sino que se limita a quedar enterada de aquella renuncia libremente formulada, bastando con ello para que ésta sea efectiva, de modo que lo que se materializa en la toma de razón no es propiamente un acto de voluntad de la corporación sino un acto de conocimiento.

“Así las cosas, no resulta exigible que la toma de razón de la renuncia se someta específicamente a votación pues su propia naturaleza de mero acto de conocimiento hace que éste se produzca, sin necesidad de votación alguna, por la sola presentación y lectura del escrito de renuncia ante el Pleno de la corporación.” (FJ 5)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso interpuesto.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el ámbito material del derecho fundamental a participar en funciones públicas, ver las siguientes sentencias: STC 214/1998, de 11 de noviembre (Aranzadi 1998/214), y STS de 9 de junio de 2000 (Aranzadi 2000/7097).

Tribunal Supremo. Cesión de un local de un ayuntamiento al Estado para la construcción de una casa cuartel de la Guardia Civil. Donación a la Administración sometida a condición resolutoria de no hacer. Reversión

SUPUESTO DE HECHO

El Ayuntamiento de Godelleta interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del secretario de Estado de Seguridad, presidente del Consejo Rector de la Gerencia de Infraestructuras de la Seguridad del Estado, denegatoria de la solicitud de reversión instada por el Ayuntamiento en relación con una Casa-Cuartel de la Guardia Civil, sita en dicho término municipal. La Audiencia Nacional estimó el recurso. El Abogado del Estado formuló un recurso de casación, basado en los siguientes motivos. En el primero se invocaban los artículos 647, 652 y 1299 del Código civil en relación con el 6.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales (RBEL), aprobado por el Decreto de 27 de mayo de 1955, negando la aplicación del plazo de cuatro años para solicitar la reversión prevista en el artículo 1299 del CC, considerando de aplicación el de un año previsto en el artículo 652 del CC, ya que la donación no fue onerosa ni remuneratoria (artículo 622 del CC). En el segundo se invocaban los artículos 647 y 1299 del CC en relación con el 6.2 del RBEL, como motivo subsidiario del anterior, pues aun aceptando el plazo de cuatro años, negando que el *dies a quo* pudiera situarse en 1995 porque tres familias continuaran alojadas en el mismo hasta dicha fecha, y siendo lo decisivo no tal circunstancia sino la desafectación o desvinculación del benemérito instituto porque habían transcurrido, pues, más de cuatro años. Finalmente, en el tercer motivo se consideraba vulnerado el artículo 111 del RBEL, considerando incorrecta la interpretación realizada por la sala, debiendo mantenerse el límite de los treinta años para el ejercicio de la acción de reversión de conformidad con históricas instituciones que se mantienen en el Código civil.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso, condenando en costas a la parte recurrente, hasta un límite, que sólo debía alcanzar, respecto de la minuta de letrado, a la cantidad máxima de 1.500 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Con carácter previo, el Tribunal advirtió que, en contra de lo que sostenía el recurrente, no resultaba de aplicación el Reglamento de bienes de las entidades locales aprobado por el Decreto de 27 de mayo de 1955, sino el aprobado por el Real decreto 1372/1986, de 13 de junio, que expresamente derogó al anterior y era de aplicación a los expedientes, como el de autos, iniciados tras su entrada en vigor.

Dicho lo anterior, y respondiendo a las cuestiones primera y segunda, el Tribunal recordó lo declarado en anteriores ocasiones en relación con la naturaleza jurídica de las cesiones como la del caso enjuiciado.

En este sentido, el Tribunal recordó que éste ha declarado que:

“la donación con carga modal del artículo 647 del Código civil supone una institución en la que el donante ha exigido al donatario la concurrencia de un modo, finalidad, carga, motivo o recomendación cuyo incumplimiento puede dar lugar a la revocación o resolución de un contrato que en principio nació irrevocable por la sola voluntad del donante, pudiendo quedar sin efecto después por la existencia de tales incumplimientos.” (FJ 6)

A continuación, el Tribunal señaló que:

“En todos los casos [...] se ha admitido el carácter administrativo del contrato y la sujeción de su régimen, a falta de normas específicamente aplicables, al Derecho privado.” (FJ 6)

Siguiendo con la jurisprudencia en la materia, el Tribunal recordó que:

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 6037/2002

FECHA: 21 de febrero de 2006

PONENTE: Excmo. Sr. Rafael Fernández Valverde

DEMANDANTE: Ayuntamiento de Godelleta

DEMANDADO: Administración General del Estado

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 647, 618, 652 y 1299 del Código civil, y artículo 111 del Reglamento de bienes de las corporaciones locales (RBCL), aprobado por el Real decreto 1372/1986, de 13 de junio (antiguo artículo 97.2 del RBCL, aprobado por el Decreto de 27 de mayo de 1955)

DOCTRINA: Cesión de un local de un ayuntamiento al Estado para la construcción de una casa cuartel de la Guardia Civil. Donación a la Administración sometida a condición resolutoria de no hacer. Reversión (FJ 6 y 9)

“La consecuencia a que llegan estas sentencias es la de que, en el caso de incumplimiento de la finalidad a la que se sujeta la cesión del bien, procede la rescisión del contrato a instancia de la corporación cedente, bien por aplicación del artículo 647 del Código civil [...] bien por entender que al producirse la desafectación de los bienes en su día cedidos desapareció la causa que justificó la razón de ser del negocio jurídico y, por ende, su eficacia por desaparición de la causa del negocio, es decir, de la razón justificativa de su eficacia jurídica [...] bien por aplicación del artículo 111 (antiguo artículo 97.2) del Reglamento de bienes de las corporaciones locales [...]. Aceptada, pues [...] la naturaleza de donación modal de este tipo de cesiones habrá de convenirse que el artículo dedicado a las mismas en el Código civil (artículo 647) no regula la acción para solicitar la revocación como consecuencia del incumplimiento del modo o carga impuesto, procediendo, por la analogía que la figura guarda con las acciones rescisorias y resolutorias, que la misma deberá tener –como las mencionadas– cuatro años de duración, de conformidad con lo establecido en el artículo 1299 del mencionado Código civil, contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho determinante del incumplimiento y posibilidad de ejercitar la acción.” (FJ 6)

En relación con la prescripción y la caducidad de las acciones, el Tribunal reiteró lo declarado en anteriores ocasiones, señalando que:

“La seguridad jurídica como fundamento determinante de la prescripción y caducidad de las acciones obliga como principio general de derecho a estimar a aquélla aplicable a la acción de revocación por causa de no cumplir el donatario alguna de las condiciones impuestas, artículo 647 del Código civil, entendidas éstas no como un hecho futuro e incierto del que depende el nacimiento de la obligación o su extinción, sino como una carga que implica la incidencia de una causa concurrente con el acto de liberalidad a que se contrae este contrato según lo dispuesto en el artículo 618 de dicho cuerpo legal; prescripción de la acción por transcurso de un plazo no determinado en el Código civil que se había producido cuando se instó la reversión del

terreno, sea aquel el de cuatro años por aplicación analógica del indicado para la rescisión de los contratos, artículo 1299 de dicho Código, o de un año según lo dispuesto en el artículo 652 de este cuerpo legal, [...], para la prescripción de la acción revocatoria por causa de ingratitud del donatario; plazo que debe computarse desde que se incumpla la condición.” (FJ 6)

Dicho esto, y siguiendo con la prescripción de la acción, el Tribunal advirtió que:

“La acción revocatoria que se examina sólo es intransmisibile [...] en el supuesto de que el donante del mismo, pudiendo, no la hubiera ejercitado [...], lo que no ha acontecido en el presente caso [...]. Dado el silencio que el Código civil guarda sobre el plazo para el ejercicio de la acción no se comparte el criterio de fijar su plazo de caducidad en un año (artículo 652 del Código civil), por ser preferible la orientación clásica y mayoritaria que lo establece en cuatro años (artículo 1299 del Código civil) dado que –aunque no quepa hablar de una acción de rescisión en sentido técnico– existe una evidente analogía de la denominada revocación de la donación modal o *cum onere* con las acciones rescisorias que, en enumeración abierta, contempla el artículo 1291 del Código civil, no siendo clara –en cambio– la analogía pretendida entre la denominada revocación por incumplimiento de cargas y la revocación por causa de ingratitud.” (FJ 6)

Finalmente, en relación con el caso enjuiciado, el Tribunal advirtió lo siguiente:

“la acción se habría ejercitado dentro del término establecido por cuanto aunque la supresión del puesto rural de la Guardia Civil tuvo lugar en fecha de 21 de junio de 1993, sin embargo según se expresaba en comunicación de 15 de septiembre de 1998 del subdirector general de Gestión Económica y Financiera ‘desde la fecha mencionada ha venido siendo utilizado como grupo de viviendas logísticas para el personal del Cuerpo’, o como ‘pabellones para el personal del Cuerpo’ (según comunicación del coronel jefe de Valencia de 13 de marzo de 2000). Por ello, habiendo continuado tal situación al menos hasta 1995, y solicitándose la reversión de la casa cuartel formalmente en fecha de 16 de junio de 1998 (aunque constan en el expediente solicitudes anteriores, al menos de 6 de septiembre de 1994), es evidente que la solicitud lo fue en término.” (FJ 6)

En consecuencia, el Tribunal rechazó los dos primeros motivos.

En lo que respecta al tercer motivo, el Tribunal también confirmó la sentencia impugnada, en el sentido de que aun transcurridos los treinta años con el destino previsto, la carga o modo impuesta con la cesión o donación continuaba –más allá de los treinta años– produciendo sus efectos, procediendo la reversión si el donatario o cesionario procedía a su cambio de destino. Sobre esta cuestión, el Tribunal indicó que pese a no existir pronunciamientos directos sobre la cuestión, sí había referencias jurisprudenciales cercanas, a las que hizo referencia, llegando a la conclusión de que había que acogerse a la tesis indicada, destacando que:

“El artículo 647 del Código civil, en su párrafo primero, establece que la donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél impuso.” (FJ 9)

En este sentido, el Tribunal señaló que:

“Si en cualquier tiempo las fincas no se destinasen al fin pactado, se habría dejado de cumplir la condición o carga impuesta por el donante, que realizó un acto a título gratuito, pero sometiéndolo al cumplimiento de dicha condición o carga. Por tanto, la reversión (o revocación de la donación efectuada por incumplimiento de carga) no sólo estaba prevista para el caso de no comenzarse las construcciones en un plazo de dos años a contar desde el 22 de junio de 1945, o de no terminarse éstas (sin sujeción a plazo), sino también para el caso de que el Estado español, donatario de las fincas, dejase de cumplir el fin o carga

impuesta por el Ayuntamiento donante, como establece el artículo 647 del Código civil.” (FJ 9)

Por tanto, el Tribunal era partidario de la no-incidencia del plazo de los treinta años, sobre la carga o modo impuesta por el Ayuntamiento donante y aceptada por la Administración estatal donataria. El Tribunal era partidario de dicho planteamiento por los motivos siguientes:

“a) En primer lugar porque resulta complejo, una vez aceptada la naturaleza modal de la condición, y, confirmada la aplicación supletoria del Código civil, proceder a la integración de esta norma legal civil (647 del Código civil) –que obliga a mantener el modo o la carga del destino decidido, sin sujeción a plazo alguno–, con otra, reglamentaria y administrativa, que, sencillamente, y mediante el establecimiento del plazo, viene a desnaturalizar la institución modal alterando la voluntad del donante que constituye el elemento fundamental del mencionado tipo de donación.

“b) En segundo lugar porque tampoco podemos olvidar lo que acabamos de adelantar: el carácter reglamentario –y posterior– de las normas que impusieron el mencionado plazo de los treinta años, contenido en los reglamentos de bienes de las entidades locales de 1955 y 1978, cuando las normas legales anteriores no habían contemplado –y las posteriores siguen en la misma línea de no contemplar– plazo alguno para el mantenimiento del destino señalado a los bienes cedidos; así ocurrió con la Ley de bases municipal de 10 de julio de 1935 y con la Ley de bases del régimen local de 17 de julio de 1945 (anteriores a la cesión de autos), y así ocurre con la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, así como con el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprobó el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (posteriores a la misma); esto es, difícilmente una reglamentaria, administrativa y posterior puede incidir –y sin el respaldo de una norma legal– sobre una anterior donación modal, efectuada sin sujeción a plazos conforme a la norma legal que es el Código civil, procediendo –además– a la desnaturalización de la misma.

“c) Que, a efectos meramente dialécticos, debe igualmente observarse el distinto tratamiento que el propio artículo 111 del Reglamento de bienes concede a los dos plazos que contempla:

“1. El primer supuesto consiste en que ‘los bienes cedidos no fuesen destinados al uso dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión’ o, de no expresarse el mismo, ‘en el plazo máximo de cinco años’. La consecuencia es conocida: ‘se considerará resuelta la cesión y revertirán aquéllos a la corporación local’.

“2. El segundo supuesto consiste en que ‘los bienes cedidos [...] dejasen de (estar) lo (destinados) posteriormente’, con la misma consecuencia de la reversión. En el apartado segundo del citado artículo 111 se añade, no obstante, lo siguiente: ‘debiendo mantenerse su destino durante los treinta años siguientes’. Tal afirmación ha venido siendo interpretada en el sentido de que, cumplidos los citados treinta años, los bienes devenían en irreversibles aunque se modificara el destino. Sin embargo, del precepto no puede deducirse que tal expresión implique la liberación del cumplimiento de la carga impuesta por el donante, ya que este elemento modal es la razón esencial de la institución que nos ocupa; esto es, el mantenimiento del bien en el destino para el que fue cedido debe permanecer mientras se mantenga la cesión. Por ello el Reglamento de 1986 ha señalado en el apartado 3 del citado artículo 111 que ‘los bienes cedidos revertirán, en su caso’, a diferencia del Reglamento de 1955 en el que la reversión se producía ‘automáticamente’.” (FJ 9)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el tercer motivo, desestimando el recurso de casación, con condena en costas a la parte recurrente, hasta un límite, respecto de la minuta de letrado de 1.500 euros.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre la donación a la Administración sometida a condición resolutoria de no hacer, ver las siguientes sentencias: STSJ de Cataluña 210/2006, de 28 de febrero, y STS de 14 de febrero de 2006.

Sobre la donación con carga modal a la Administración, ver las siguientes sentencias: STS 31 de octubre de 1988 (Aranzadi 1988/8338); STS de 11 de marzo de 1988 (Aranzadi 1988/1960); STS de 22 de julio de 2003 (Aranzadi 2003/7050); STS de 28 de abril de

1993; STS de 12 de junio de 2001 (Aranzadi 2001/7760); STS de 23 de noviembre de 1992 (Aranzadi 1992/9210); STS de 26 de junio de 2003 (Aranzadi 2003/4416); STS de 12 de marzo de 1991 (Aranzadi 1991/1985); STS de 28 de septiembre de 1992 (Aranzadi 1992/7025); STS de 11 de marzo de 1988 (Aranzadi 1988/1832); STS de 28 de septiembre de 1992 (Aranzadi 1992/7025); STS de 6 de febrero de 1954 (Aranzadi 1954/689), y STS de 16 de mayo de 1957 (Aranzadi 1957/1971).

Tribunal Supremo. Cesión de local de un ayuntamiento al Estado para la construcción de una casa cuartel de la Guardia Civil. Donación a la Administración sometida a condición resolutoria de no hacer. Reversión

SUPUESTO DE HECHO

El Ayuntamiento de Vadocondes interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del secretario de Estado de Seguridad, presidente del Consejo Rector de la Gerencia de Infraestructuras de la Seguridad del Estado, denegatoria de la solicitud de reversión instada por el Ayuntamiento en relación con los terrenos de una antigua casa cuartel de la Guardia Civil. La Audiencia Nacional estimó el recurso.

El Abogado del Estado interpuso un recurso de casación contra dicha resolución alegando la vulneración de los artículos 42.2 y 3 y 42.1 y 2 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en relación con la disposición adicional primera 2 y disposición transitoria primera 3 de la misma Ley 4/1999. La representación estatal entendía que, aun aceptando el transcurso de tres meses desde la solicitud de reversión (5 de abril de 2000) hasta la fecha de notificación de la resolución denegatoria (7 de julio de 2000), no habría transcurrido el plazo de dos años, establecido en la citada disposición adicional primera 2 y disposición transitoria primera 3 de la Ley 4/1999, para la adaptación de los procedimientos administrativos al nuevo régimen del silencio administrativo introducido en la LRJPAC por la citada Ley 4/1999; en consecuencia, sería de aplicación el régimen anterior e inicial de la LRJPAC, en el que el silencio tenía un sentido negativo. Por ello, se señalaba que sólo a partir del 14 de abril de 2001, transcurrido el plazo transitorio de los dos años, el silencio devendría positivo. El Tribunal estimó dicho motivo, estimando el recurso de casación, y estimó el recurso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal consideró que el único motivo invocado por el Abogado del Estado debía prosperar. Sobre este punto, el Tribunal hizo referencia a las modificaciones introducidas por la LRJPAC y, posteriormente, por la LMRJPA. En relación con la segunda norma, el Tribunal destacó las modificaciones relativas al carácter positivo del silencio administrativo, destacando que “en el nuevo 43.2 que ‘los interesados podrán entender estimados por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos’” con ciertas excepciones (FJ 3).

Sin embargo, dicho esto el Tribunal advirtió que:

“este nuevo ‘sistema de silencio positivo’, que introduce la LMRJPA no tuvo una implantación inmediata [...] pues, por una parte, la disposición adicional primera 2 concedió al Gobierno un plazo de dos años (y no uno como en el apartado 1 de la misma) para adaptar las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la misma LMRJPA, y, por otra parte —que es lo mas significativo a estos efectos— la disposición transitoria primera 3 concreta la cuestión en el sentido de que hasta que no se lleven a cabo las anteriores previsiones ‘conservará validez el sentido del silen-

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de casación núm. 6866/2002

FECHA: 14 de febrero de 2006

PONENTE: Excmo. Sr. Rafael Fernández Valverde

DEMANDANTE: Ayuntamiento de Vadocondes

DEMANDADO: Administración General del Estado

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC); disposición adicional primera 2 y disposición transitoria primera 3 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992 (LMRJPA); artículos 647, 1291 y 1299 del Código civil, y artículo 111 del Reglamento de bienes de las corporaciones locales (RBCL), aprobado por el Real decreto 1372/1986, de 13 de junio (antiguo artículo 97.2 del RBCL, aprobado por el Decreto de 27 de mayo de 1955)

DOCTRINA: Cesión de local de un ayuntamiento al Estado para la construcción de una casa cuartel de la Guardia Civil. Donación a la Administración sometida a condición resolutoria de no hacer. Reversión (FJ 3, 6 y 9)

cio administrativo establecido en las citadas normas, si bien que su forma de producción y efectos serán los previstos en la presente Ley.” (FJ 3)

Por lo indicado, el Tribunal entendió que:

“De conformidad con las mencionadas disposiciones adicional y transitoria, teniendo en cuenta que el silencio se habría producido el 5 de julio de 2000, procede la aplicación del régimen de silencio administrativo contemplado en la originaria redacción de la LRJPAC, por cuanto, a estos efectos del sentido positivo del silencio, sólo tendría eficacia tras la reforma introducida por la LMRJPA, una vez transcurridos los dos años previstos en las mencionadas disposiciones, esto es —como señala el Abogado del Estado en su motivo de casación— a partir del 14 de abril de 2001.” (FJ 3)

En consecuencia, el Tribunal admitió el motivo formulado, casando la sentencia de instancia, que fue estimada.

Acerca de la resolución impugnada, el Tribunal advirtió que no resultaba de aplicación el Reglamento de bienes de las entidades locales aprobado por el Decreto de 27 de mayo de 1955,

sino el aprobado por Real decreto 1372/1986, de 13 de junio, que expresamente derogó al anterior y era de aplicación a los expedientes, como el de autos, iniciados tras su entrada en vigor.

Dicho esto, y en relación con la primera cuestión planteada, relativa al plazo para el ejercicio de la reversión por las entidades locales, el Tribunal reiteró lo declarado en otras ocasiones, señalando que:

“la reversión de un solar y de lo en él edificado, a un ayuntamiento, está prevista para el supuesto de incumplirse las condiciones pactadas, entre ellas, dedicarlo a finalidad distinta de la contemplada y en cuya atención se efectuó la donación [...] la donación con carga modal del artículo 647 del Código civil supone una institución en la que el donante ha exigido al donatario la concurrencia de un modo, finalidad, carga, motivo o recomendación cuyo incumplimiento puede dar lugar a la revocación o resolución de un contrato que en principio nació irrevocable por la sola voluntad del donante, pudiendo quedar sin efecto después por la existencia de tales incumplimientos.” (FJ 6)

Por su parte, el Tribunal advirtió que:

“En todos los casos [...] se ha admitido el carácter administrativo del contrato y la sujeción de su régimen, a falta de normas específicamente aplicables, al Derecho privado.” (FJ 6)

Asimismo, el Tribunal advirtió que:

“La consecuencia a que llegan estas sentencias es la de que, en el caso de incumplimiento de la finalidad a la que se sujeta la cesión del bien, procede la rescisión del contrato a instancia de la corporación cedente, bien por aplicación del artículo 647 del Código civil (según el cual ‘la donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso’) [...], bien por entender que al producirse la desafectación de los bienes en su día cedidos desapareció la causa que justificó la razón de ser del negocio jurídico y, por ende, su eficacia por desaparición de la causa del negocio, es decir, de la razón justificativa de su eficacia jurídica [...] bien por aplicación del artículo 111 (antiguo artículo 97.2) del Reglamento de bienes de las corporaciones locales [...]. Aceptada, pues –con todas las matizaciones que se quieran– la naturaleza de donación modal de este tipo de cesiones habrá de convenirse que el artículo dedicado a las mismas en el Código civil (artículo 647) no regula la acción para solicitar la revocación como consecuencia del incumplimiento del modo o carga impuesto, procediendo, por la analogía que la figura guarda con las acciones rescisorias y resolutorias, que la misma deberá tener –como las mencionadas– cuatro años de duración, de conformidad con lo establecido en el artículo 1299 del mencionado Código civil, contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho determinante del incumplimiento y posibilidad de ejercitar la acción.” (FJ 6)

Asimismo, el Tribunal señaló que:

“La acción revocatoria que se examina sólo es intransmisble [...] en el supuesto de que el donante del mismo, pudiendo, no la hubiera ejercitado [...], lo que no ha acontecido en el presente caso [...]. Dado el silencio que el Código civil guarda sobre el plazo para el ejercicio de la acción no se comparte el criterio de fijar su plazo de caducidad en un año (artículo 652 del Código civil), por ser preferible la orientación clásica y mayoritaria que lo establece en cuatro años (artículo 1299 del Código civil) dado que –aunque no quepa hablar de una acción de rescisión en sentido técnico– existe una evidente analogía de la denominada revocación de la donación modal o *cum onere* con las acciones rescisorias que, en enumeración abierta, contempla el artículo 1291 del Código civil, no siendo clara –en cambio– la analogía pretendida entre la denominada revocación por incumplimiento de cargas y la revocación por causa de ingratitud.” (FJ 6)

Por lo expuesto, el Tribunal entendió que la acción se habría ejercitado dentro del término establecido, por lo que el Tribunal

entendió que procedía la anulación de la resolución impugnada que consideraba caducada la acción ejercitada por el Ayuntamiento recurrente.

En relación con la procedencia de la reversión si se acreditaba que los bienes cedidos habían estado destinados al fin para el que lo fueron por un plazo que superara el de los treinta años, el Tribunal confirmó el criterio expuesto por la Audiencia Nacional, estimándose la demanda y anulando, también en este particular, la resolución impugnada del secretario de Estado de Seguridad. Sobre este aspecto, el Tribunal advirtió que “el mencionado plazo de treinta años había discurrido suficientemente”, y a continuación recordó lo señalado por la jurisprudencia partidaria de que “no se accede a la reversión, por cambio de destino de los bienes cedidos –mediante donación modal– no obstante haber transcurrido casi cien años desde el momento de la expresada cesión” (FJ 9).

Al respecto, el Tribunal recordó que:

“Hemos aceptado la consideración de la cesión realizada por el Ayuntamiento recurrente como la de una donación de carácter modal y, asimismo, hemos puesto de manifiesto la ausencia de una regulación específica completa de la mencionada institución en el ámbito del derecho administrativo; ello nos ha llevado a aceptar la aplicación supletoria del Código civil (fundamentalmente, su artículo 647) en cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de reversión. Pero, también es cierto que las normas administrativas reglamentarias, que –parcialmente– han regulado la cesión de bienes en el ámbito de la Administración local (tanto el Reglamento de bienes de las entidades locales de 1955 como el de 1986) han sometido, en principio, la mencionada cesión, a determinados plazos, cuya incidencia sobre la cesión es el hilo conductor del presente litigio.” (FJ 9)

Por tanto, el Tribunal era partidario de la no-incidencia del plazo de los treinta años, sobre la carga o modo impuesta por el Ayuntamiento donante y aceptada por la Administración estatal donataria. El Tribunal era partidario de dicho planteamiento por los motivos siguientes:

“a) En primer lugar, porque resulta complejo, una vez aceptada la naturaleza modal de la condición, y, confirmada la aplicación supletoria del Código civil, proceder a la integración de esta norma legal civil (647 del Código civil) –que obliga a mantener el modo o la carga del destino decidido, sin sujeción a plazo alguno–, con otra, reglamentaria y administrativa, que, sencillamente, y mediante el establecimiento del plazo, viene a desnaturalizar la institución modal alterando la voluntad del donante que constituye el elemento fundamental del mencionado tipo de donación.

“b) En segundo lugar, porque tampoco podemos olvidar lo que acabamos de adelantar: el carácter reglamentario –y posterior– de las normas que impusieron el mencionado plazo de los treinta años, contenido en los reglamentos de bienes de las entidades locales de 1955 y 1978, cuando las normas legales anteriores no habían contemplado –y las posteriores siguen en la misma línea de no contemplar– plazo alguno para el mantenimiento del destino señalado a los bienes cedidos; así ocurrió con la Ley de bases municipal de 10 de julio de 1935 y con la Ley de bases del régimen local de 17 de julio de 1945 (anteriores a la cesión de autos), y así ocurre con la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local así como con el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprobó el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (posteriores a la misma); esto es, difícilmente una reglamentaria, administrativa y posterior puede incidir –y sin el respaldo de una norma legal– sobre una anterior donación modal, efectuada sin sujeción a plazos conforme a la norma legal que es el Código civil, procediendo –además– a la desnaturalización de la misma.

"c) Que, a efectos meramente dialécticos, debe igualmente observarse el distinto tratamiento que el propio artículo 111 del Reglamento de bienes concede a los dos plazos que contempla:

"1. El primer supuesto consiste en que 'los bienes cedidos no fuesen destinados al uso dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión' o, de no expresarse el mismo, 'en el plazo máximo de cinco años'. La consecuencia es conocida: 'se considerará resuelta la cesión y revertirán aquéllos a la corporación local'.

"2. El segundo supuesto consiste en que 'los bienes cedidos [...] dejasen de (estar) lo (destinados) posteriormente', con la misma consecuencia de la reversión. En el apartado segundo del citado artículo 111 se añade, no obstante, lo siguiente: 'debiendo mantenerse su destino durante los treinta años siguientes'. Tal afirmación ha venido siendo interpretada en el sentido de que, cumplidos los citados treinta años, los bienes devenían en irreversibles aunque se modificara el destino. Sin embargo, del precepto no puede deducirse que tal expresión implique la liberación del cumplimiento de la carga impuesta por el donante, ya que este elemento modal es la razón esencial de la institución que nos ocupa; esto es, el mantenimiento del bien en el destino para el que fue cedido debe permanecer mientras se mantenga la cesión. Por ello el Reglamento de 1986 ha señalado en el apartado 3 del citado artículo 111 que 'los bienes cedidos revertirán, en su caso', a diferencia del Reglamento de 1955 en el que la reversión se producía 'automáticamente'." (FJ 9)

En consecuencia, el Tribunal estimó el motivo de casación, revocando la sentencia impugnada y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Vadocondes, anulando la resolución impugnada por no ser ajustada a Derecho y declarando el derecho de la corporación recurrente a la reversión de los terrenos.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre la donación a la Administración sometida a condición resolutoria de no hacer, ver las siguientes sentencias: STS de 21 de febrero de 2006, y STSJ de Cataluña 210/2006, de 28 de febrero.

Sobre la donación con carga modal a la Administración, ver las siguientes sentencias: STS de 31 de octubre de 1988 (Aranzadi 1988/8338); STS de 11 de marzo de 1988 (Aranzadi 1988/1960); STS de 22 de julio de 2003 (Aranzadi 2003/7050); STS de 28 de abril de 1993; STS de 12 de junio de 2001 (Aranzadi 2001/7760); STS de 23 de noviembre de 1992 (Aranzadi 1992/9210); STS de 26 de junio de 2003 (Aranzadi 2003/4416); STS de 12 de marzo de 1991 (Aranzadi 1991/1985); STS de 28 de septiembre de 1992 (Aranzadi 1992/7025); STS de 11 de marzo de 1988 (Aranzadi 1988/1832); STS de 28 de septiembre de 1992 (Aranzadi 1992/7025), y STS de 6 de febrero de 1954 (Aranzadi 1954/689).).

Audiencia Nacional. Contratos públicos. Contratos públicos de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida. Exigencia de una oficina abierta al público en la provincia en la que debe prestarse el servicio. Principio de no-discriminación. Libertad de establecimiento. Libre prestación de servicios

SUPUESTO DE HECHO

Dos empresas interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra dos resoluciones del Instituto Nacional de Salud mediante las que se convocaban los concursos públicos abiertos para terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistidas en el ámbito de Cáceres y Badajoz, así como contra la resolución de la Presidencia Ejecutiva del Insalud desestimatoria de los recursos de reposición formulados frente las anteriores, confirmatoria de los mismos. El juzgado central de lo contencioso-administrativo de Madrid desestimó el recurso. Contra dicha resolución las mencionadas empresas interpusieron un recurso de apelación.

La Audiencia Nacional acordó suspender el procedimiento hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en relación con los criterios de valoración de las ofertas y los criterios de desempate de dos licitadores que hubieran obtenido la misma puntuación (Asunto C-234/03). Asimismo, la sentencia dio lugar a la interposición de un recurso de incumplimiento de la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España (Asunto C-158/93). En ambos casos, el TJCE afirmó lo siguiente:

"el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 de la CE al incluir en el pliego de condiciones de un contrato público de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, por una parte, un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la provincia en la que debe prestarse el servicio, o, en su caso, en su capital, y, por otra parte, unos criterios

ÓRGANO: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de apelación núm. 398/2001

FECHA: 12 de abril de 2006

PONENTE: Ilma. Sra. Ana Isabel Martín Valero

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Administración General del Estado

DOCTRINA: Contratos públicos. Contratos públicos de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida. Exigencia de una oficina abierta al público en la provincia en la que debe prestarse el servicio. Principio de no-discriminación. Libertad de establecimiento. Libre prestación de servicios (FJ 7, 8 y 9)

de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones de producción, de acondicionamiento y de envasado ubicadas, según el caso, en España o a menos de 1.000 km de la provincia de que se trate, o de oficinas abiertas al público en otras localidades determinadas de esta última, y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata."

Siguiendo las consideraciones del TJCE, la Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso, anulando el requisito de admisión que exigía que la entidad ofertante dispusiera en el momento de presentación de la oferta de al menos una oficina abierta al público en la ciudad de Cáceres o Badajoz un mínimo de ocho horas al día, cinco días a la semana en horario de mañana y tarde, y los criterios de valoración consistentes en atribuir puntos adicionales si el licitador disponía de oficinas abiertas al público en algunas ciudades de la provincia en la que se prestaría el servicio y el relativo a la propiedad de determinadas instalaciones de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno en un radio de 1.000 km alrededor de la provincia en la que se prestará el servicio, confirmando las resoluciones impugnadas en los demás aspectos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Según se ha indicado, el Tribunal tuvo en cuenta los criterios del TJCE, advirtiéndole que:

“corresponde a este órgano jurisdiccional nacional comprobar si concurren los cuatro requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para que el requisito de admisión y los criterios de valoración cuestionados, que en principio podrían obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, se atengan a los artículos 43 (libertad de establecimiento) y 49 (libre prestación del servicio) de dicho Tratado.” (FJ 7)

Los “cuatro requisitos” a los que se refería el Tribunal eran los siguientes:

“que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen, y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.”

En este sentido, en cuanto al requisito de admisión que exigía que la entidad ofertante dispusiera en el momento de presentación de la oferta de al menos una oficina abierta al público en la ciudad de Cáceres o Badajoz un mínimo de ocho horas al día, cinco días a la semana en horario de mañana y tarde, el Tribunal, siguiendo los criterios del TJCE señaló que:

“si bien no es discriminatoria, toda vez que no existe ningún obstáculo para que cualquier empresa nacional o extranjera puede instalarse en dichas ciudades, y puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, cuales son la protección de la vida y la salud de los pacientes, no obstante resulta desproporcionada y va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo del contrato, pues sería suficiente al respecto el compromiso o condición de abrirla una vez adjudicado el contrato, en su caso.” (FJ 7)

En cuanto al criterio de valoración relativo a la propiedad de determinadas instalaciones de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno en un radio de 1.000 km alrededor de la provincia en la que se prestaría el servicio, el Tribunal señaló que:

“si bien es cierto que la seguridad del abastecimiento puede formar parte de los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la oferta más ventajosa económicamente en el caso de un servicio como el que se examina, que pretende proteger la vida y la salud de las personas previendo una producción propia diversificada y próxima al lugar de consumo, no obstante, en el presente caso dicho criterio no parece ajustado a la finalidad que se persigue, dado que el criterio de la distancia de 1.000 km por la que se ha optado resulta inadecuada para la realización del objetivo de que se trata y para alcanzar el objetivo que se persigue, toda vez que no aparece debidamente justificado en el expediente la elección de dicha distancia y no de otra diferente, más cercana o más lejana, limitándose a manifestar la resolu-

ción que desestima el recurso de reposición formulado por la parte recurrente que ‘se ha considerado razonable’, pero sin explicar las razones técnicas que han determinado la elección de esa distancia.” (FJ 8)

Sobre este punto, el Tribunal añadió que:

“la proximidad de las instalaciones de producción no garantiza que se alcance el objetivo de seguridad del abastecimiento, dado que el oxígeno producido en las instalaciones de producción se transporta a los centros de gasificación para ser comprimido en botellas, y, por otra parte, en dichos centros existe una reserva de seguridad de botellas llenas, suficiente, en caso de avería, de paro técnico o de emergencia, para garantizar el suministro de oxígeno durante al menos quince días; c) por último, el criterio de posesión de instalaciones de producción no se refiere a la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato, a saber, el suministro a domicilio de oxígeno terapéutico, y ni siquiera a la cantidad de gas que se producirá, sino a la capacidad máxima de producción de las instalaciones que posee el licitador, ya que se atribuyen puntos adicionales cada vez que se supera uno de los tres umbrales de producción total anual fijados, y, por tanto, no cabe considerar que tales criterios de valoración estén relacionados con el contrato y todavía menos que sean adecuados para garantizar la realización del mismo.

“Y que no puede establecerse válidamente como criterio de adjudicación la capacidad de los licitadores para suministrar la mayor cantidad posible de producto, pues, dado que se atribuye la máxima puntuación a los licitadores que disponen de una capacidad de producción mucho mayor que el consumo previsible en el marco de los concursos controvertidos.” (FJ 8)

Finalmente, en cuanto al criterio del desempate entre dos licitadores que hubieran obtenido la misma puntuación, el Tribunal, criterio aplicable no sólo en caso de igualdad global sino también técnica, a favor de la empresa que viniera gestionando con anterioridad el servicio mayoritariamente, el TJCE consideraba que resulta discriminatorio optar automática y definitivamente por la empresa que ya esté presente en el mercado de que se trata. Sobre este punto, el Tribunal recordó que le correspondía verificar si los criterios cuestionados reunían los cuatro requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria mencionados anteriormente. Al respecto, el Tribunal recordó que el TJCE ya se había pronunciado sobre el carácter discriminatorio de los mismos, declarando que lo era optar automáticamente por la empresa que ya estuviera presente en el mercado. Ante ello, el Tribunal analizó si dicha discriminación estaba justificada por razones de interés general y era adecuada y necesaria para garantizar el objetivo que perseguía. Al respecto, el Tribunal señaló que:

“la discriminación puesta de manifiesto por el Tribunal de Justicia estaría justificada por razones de interés general, cuales, como en todos los criterios que analizamos, garantizar la salud y las necesidades sanitarias de los pacientes, y sería adecuada y proporcionada para conseguir ese objetivo evitando la alteración en la prestación que venían recibiendo y asegurando su continuidad sin interrupciones derivadas de la adaptación al servicio de una nueva empresa, no debiéndose olvidar, como se ha expuesto, que este criterio opera sólo en el supuesto de igualdad absoluta, incluida la igualdad técnica, entre dos empresas, y, por tanto, se supone que ambas están igual de capacitadas para prestar el servicio, y que se aplica en último lugar, cuando el resto de los criterios no permitan resolver el empate a favor de una de las empresas.” (FJ 9)

En consecuencia, el Tribunal entendió que:

“dicho criterio no se opone al principio de igualdad, ni vulnera la Ley de contratos de las administraciones públicas ni la normativa comunitaria, teniendo en cuenta que no existe regulación expresa en la Ley de contratos de las administraciones

públicas ni en la normativa comunitaria para resolver los supuestos de desempate, correspondiendo a la Administración determinar los criterios para la adjudicación del concurso, que si bien pueden ser revisados en vía jurisdiccional, sólo procederá declarar su nulidad cuando resulten arbitrarios o injustificados, lo que no es el caso según las consideraciones expuestas, debiendo confirmarse la sentencia en este punto.” (FJ 9)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó parcialmente el recurso de apelación.

En virtud de lo expuesto, procede estimar parcialmente el presente recurso de apelación, anulando la sentencia impugnada en cuanto consideraba ajustado a derecho el requisito de admisión que exigía que la entidad ofertante dispusiera en el momento de presentación de la oferta de al menos una oficina abierta al público en la ciudad de Cáceres o Badajoz un mínimo de ocho horas al día, cinco días a la semana en horario de mañana y tarde, y los criterios de valoración consistentes en atribuir puntos adicionales si el licitador dispone de oficinas abiertas al

público en algunas ciudades de la provincia en la que se prestará el servicio y el relativo a la propiedad de determinadas instalaciones de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno en un radio de 1.000 km alrededor de la provincia en la que se prestará el servicio, criterios que entendió que procedía anular; confirmando la sentencia en relación con el criterio de desempate a favor de la empresa que viniera gestionando con anterioridad el servicio mayoritariamente, que se consideró ajustado a derecho.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Resolviendo el recurso de incumplimiento relativo al fondo del asunto, en el número 11 del QDL, ver la siguiente sentencia: STJCE de 24 de noviembre de 2005, asunto C-158/03.

La cuestión prejudicial en la que se basa la sentencia fue resuelta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia de fecha 27 de octubre de 2005, en el asunto C-234/03.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Exclusión en un plan parcial de la calificación de ciertas fincas afectadas por un pleito civil como litigiosas. Competencia de la jurisdicción contenciosa para la determinación de la existencia de titularidades dominicales

SUPUESTO DE HECHO

El alcalde del Ayuntamiento de Alcorcón dictó un decreto por el que se aprobaba el proyecto de compensación de un plan parcial. Varios propietarios de terrenos interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, alegando que dicho proyecto debió calificar de titularidades litigiosas las aportaciones afectadas por un pleito civil y, por ello, ser adjudicadas fiduciariamente al Ayuntamiento en tanto que se resolviese dicho litigio.

La Administración demandada y la empresa formularon una excepción de incompetencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones suscitadas, por corresponder al orden civil.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid se declaró incompetente para la resolución del caso, por corresponder el conocimiento de las cuestiones planteadas a la jurisdicción civil, declarando inadmisile el recurso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal analizó su competencia para resolver acerca de la cuestión planteada.

Al respecto, éste advirtió que:

“no es competencia del orden contencioso, sino de incumbencia exclusiva del orden civil, decidir sobre la existencia de titularidades dominicales en el ámbito de la Unidad de Ejecución y ello porque no es función de la Administración decidir la persona que resulte titular de terrenos comprendidos en la Unidad de Actuación.” (FJ 3)

A continuación, el Tribunal señaló que:

“cuando se trata de fincas inscritas, la Administración actuante no tiene facultad de la calificación de litigiosa, y aquí, aunque al concretar la controversia, la administración parecería en un juicio apresurado que se habría excedido de su cometido, y el conocimiento de esa cuestión podría corresponder al orden contencioso, en realidad lo único que ha hecho es dejar reflejo de la superficie que restaría a la parcela anotada como consecuencia de la expropiación, con la finalidad, claro está, de trasladar la litigiosidad a las fincas de resultado.” (FJ 3)

Por último, y siguiendo con la competencia de la jurisdicción contenciosa, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Lo hasta aquí expuesto conduce a dos conclusiones: la pri-

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 1307/2000

RESOLUCIÓN: 630/2006

FECHA: 18 de abril de 2006

PONENTE: Ilmo. Sr. José Félix Martín Corredera

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Alcorcón

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 103.4 del Reglamento de gestión urbanística

DOCTRINA: Exclusión en un plan parcial de la calificación de ciertas fincas afectadas por un pleito civil como litigiosas. Competencia de la jurisdicción contenciosa para la determinación de la existencia de titularidades dominicales (FJ 3)

mera, con implicaciones de orden competencial, que los tribunales contenciosos pueden controlar el pronunciamiento administrativo sobre la litigiosidad, esto es, el control de que la Administración no ha extravesado el límite expresado de la calificación de la litigiosidad y comprobamos que la potestad se ha ejercido en los límites legales al referirla a la finca sobre la que se había practicado anotación preventiva.

“Y, segunda, que no estamos ante un expediente de titularidad dudosa. En efecto, no ha de olvidarse que los términos de las pretensiones de las recurrentes tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, aunque no entenderíamos al pie de la letra sus peticiones, esto es, que podían incluir la solicitud de la consideración de titularidad dudosa, nunca se planteó en términos de duda su posición, debiendo de notarse que tanto los recurrentes, como la compañía Urbanizadora Somosaguas, traen causa del mismo vendedor y procediendo las parcelas de unos y otros de la misma finca matriz originaria.” (FJ 3)

Para terminar, el Tribunal señaló que:

“una vez que se ha comprobado que la Administración no ha incurrido en exceso en la calificación de la litigiosidad, sino que lo ha hecho en armonía con la anotación preventiva tomada en pleito civil, hemos de llegar a la conclusión de que este orden jurisdiccional no es competente, por corresponder al civil, para conocer de las cuestiones planteadas.” (FJ 3)

En consecuencia, el Tribunal estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción, por corresponder el conocimiento de las cuestiones planteadas al orden civil y, en su virtud, declaró inadmisibles el recurso contencioso-administrativo

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Imposición de una sanción administrativa por modificación de un aparato de taxímetro durante la tramitación de un proceso penal por el mismo hecho. Principio de *non bis in idem* en su vertiente formal o procesal. Identidad de hechos, sujetos y fundamento. Principio de proporcionalidad

SUPUESTO DE HECHO

El consejero de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid dictó una resolución por la que se imponía una sanción de multa de 2.000.000 de pesetas por la comisión de una infracción tipificada como grave por el artículo 13.3.b) en relación con los artículos 13.4 y 7.2.c) de la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de metrología, y con el Real decreto 1596/1982, de 18 de junio, y la Orden ministerial de 29 de mayo de 1998, consistente en llevar a cabo una modificación de un aparato taxímetro, eludiendo los necesarios controles metrológicos exigidos por la citada Ley 3/1985, de metrología, en relación con la normativa específica de aparatos taquicronométricos. Interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, éste fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El recurrente fundamentaba el recurso en dos motivos. Por un lado, alegaba la vulneración del principio constitucional de *non bis in idem*, en su vertiente procesal, al no haber suspendido el procedimiento sancionador a pesar de encontrarse pendiente de concluir por sentencia firme un proceso penal seguido por los mismos hechos. Por otro lado, también se invocaba la vulneración del principio de proporcionalidad, por haberse impuesto la sanción, sin motivación suficiente, en su cuantía máxima.

En relación con la vulneración del principio constitucional de *non bis in idem*, “reconocido desde bien temprano por el Tribunal Constitucional como integrante del principio de legalidad en materia penal y sancionadora constitucionalmente reconocido en el artículo 25.1 de la CE”, el Tribunal recordó la jurisprudencia al respecto, recordando las dos vertientes del mismo. En relación con la vertiente material:

“tal principio impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento.” (FJ 4)

Con respecto a la vertiente formal o procesal del derecho, el Tribunal recordó que:

“se concreta en 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 4)

Dicho esto, el Tribunal se refirió al sentido que había que dar al artículo 7.2 del Real decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, señalando que:

“en los casos de concurrencia ‘aparente’ de infracciones penales y administrativas la preferencia del orden penal para el conocimiento de los hechos es absoluta, de forma que la

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Novena. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 396/2002
RESOLUCIÓN: 609/2006

FECHA: 12 de abril de 2006

PONENTE: Ilmo. Sra. Ángeles Huet de Sande

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Administración General del Estado

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 25 de la CE, y artículo 7.2 del Real decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora

DOCTRINA: Imposición de una sanción administrativa por modificación de un aparato de taxímetro durante la tramitación de un proceso penal por el mismo hecho. Principio de *non bis in idem* en su vertiente formal o procesal. Identidad de hechos, sujetos y fundamento. Principio de proporcionalidad (FJ 4, 5 y 6)

Administración se encuentra obligada, en estos casos, por exigencia constitucional derivada del mencionado principio de *non bis in idem* en su vertiente procedimental, a paralizar el procedimiento sancionador que se siga por los mismos hechos. Y esta concurrencia ‘aparente’ de infracciones penales y administrativas, en el ámbito analizado relativo al principio de *non bis in idem*, supone que debe haber, en principio, una identidad de hechos, sujeto y fundamento, entre ambas infracciones analizadas, de forma que, cuando esta triple identidad concurre, de forma aparente, la Administración se ve obligada a suspender el procedimiento sancionador por ser preferente la jurisdicción penal, actuando, de esta forma, dicha vertiente procedimental del principio analizado, con carácter preventivo, evitando que pueda producirse una doble sanción por los mismos hechos y con el mismo fundamento contra el mismo sujeto, esto es, evitando que pueda producirse la lesión material del citado principio.” (FJ 4)

Dicho lo anterior, el Tribunal entendió que procedía la desestimación de la alegación relativa a la vulneración del principio de *non bis in idem*, debida a la disparidad evidente entre bienes jurídicos protegidos por las dos infracciones:

“la disparidad evidente de bienes jurídicos protegidos por las dos infracciones, penal y administrativa, aquí analizadas, impide que pueda entrar en juego el principio constitucional alegado y, por tanto, excluye que la Administración tuviera obligación alguna de suspender el procedimiento sancionador hasta que con-

cluyera por sentencia firme el proceso penal ya que, si bien éste se seguía contra el mismo sujeto y por los mismos hechos, el fundamento de la infracción penal que allí se enjuiciaba, una falta de estafa, ninguna relación guardaba con el fundamento o bien jurídico protegido por la infracción administrativa que aquí se analiza, consistente en eludir los controles metrológicos establecidos en la Ley 3/1985, de metrología, y sus reglamentos de desarrollo por haber modificado un aparato metrológico, un taxímetro, sin someterlo a la correspondiente verificación autorizada [artículo 13.3.b), en relación con el artículo 7.2.c), de la Ley 3/1985, y sus normas reglamentarias de desarrollo].

“Y así, el bien jurídico protegido por la falta de estafa es el patrimonio y, en cambio, el bien jurídico protegido por la infracción administrativa por la que el actor ha sido sancionado en la resolución impugnada es el interés público existente en el control metrológico que corresponde al Estado para velar por la exactitud y corrección de los pesos y medidas y de los aparatos que los utilizan (exposición de motivos de la Ley 3/1985, de metrología).” (FJ 5)

En cuanto a la segunda alegación (desproporción de la sanción), el Tribunal también entendió que debía ser desestimada. A este respecto, recordó los criterios en los que se había basado la resolución impugnada para la imposición de la misma en su grado máximo, “la intencionalidad y la repercusión social de la infracción”, y declaró lo siguiente:

“ambos criterios, ponderados por la Administración para la imposición de la sanción en su grado y cuantía máxima, concurren en la conducta realizada por el actor. Y así, como se argumenta en la resolución impugnada, la intencionalidad concurre en el presente caso de forma reduplicada, pues de los hechos probados [...] se desprende no ya la alteración consciente y sin control autorizado alguno del taxímetro instalado en el vehículo auto-taxi del actor, sino una intencionalidad cualificada hasta el

punto de que la alteración permitía la fijación por el aparato medidor de un precio superior al permitido con sólo pulsar un botón accionado por el actor cuando tuviera por conveniente por su propia decisión. Y en cuanto a la trascendencia social de la infracción deriva, lógicamente, como también se apunta en la resolución impugnada, de estar instalado dicho aparato medidor, ilícita y conscientemente alterado, en un vehículo auto-taxi, potencialmente utilizable por múltiples usuarios con la inseguridad generalizada que ello supone en los usuarios del servicio.” (FJ 6)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal desestimó el recurso contencioso-administrativo.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el principio de *non bis in idem*, ver las siguientes resoluciones: STC 2/1981 (Aranzadi 1981/2); STC 2/1981 (FJ 4); STC 66/1986, de 23 de mayo (Aranzadi 1986/66) (FJ 2); STC 154/1990, de 15 de octubre (Aranzadi 1990/154) (FJ 3); STC 234/1991, de 10 de diciembre (Aranzadi 1991/234) (FJ 2); STC 270/1994, de 17 de octubre (Aranzadi 1994/270) (FJ 5), y STC 204/1996, de 16 de diciembre (Aranzadi 1996/204) (FJ 2).

Sobre la vertiente material de dicho principio: STC del Pleno, 2/2003, de 16 de enero (Aranzadi 2003/2); STC 159/1985, de 27 de noviembre (Aranzadi 1985/159) (FJ 3); STC 94/1986, de 8 de julio (Aranzadi 1986/94) (FJ 4); STC 154/1990, de 15 de octubre (Aranzadi 1990/154) (FJ 3); STC 204/1996, de 16 de diciembre (Aranzadi 1996/204) (FJ 2); STC 154/1990, de 15 de octubre (Aranzadi 1990/154) (FJ 3); STC 177/1999, de 11 de octubre (Aranzadi 1999/177) (FJ 3), y STC ATC 329/1995, de 11 de diciembre (Aranzadi 1995/329 auto) (FJ 2).

En cuanto a la vertiente formal o procesal de dicho principio: STC del Pleno 2/2003, de 16 de enero (Aranzadi 2003/2); STC 77/83 (Aranzadi 1983/77); STC 77/1983, de 3 de octubre (FJ 3), y STC 2/03, de 16 de enero (FJ 3).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Prescripción del derecho de la Administración a practicar cualquier tipo de liquidación por haber transcurrido un período de paralización injustificada durante el período de inspección. Nulidad de notificaciones de liquidación efectuadas a través del boletín oficial de la provincia por no haberse cumplido con las exigencias legales para su validez

SUPUESTO DE HECHO

Un particular interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia por el que se estimaron en parte las reclamaciones interpuestas contra una diligencia de embargo de pensiones dictada por el Servicio de Recaudación de la Hacienda Foral, y contra las liquidaciones por intereses de demora, así como contra una liquidación por IRPF, ordenándose que por el subdirector de Inspección se anulara una de las liquidaciones y se practicara por dicho concepto y período una nueva liquidación, en la que se tuviera en cuenta lo señalado a efectos de la determinación del incremento de patrimonio, efectuándose un nuevo cálculo del importe de la sanción impuesta. También se ordenaba que se anulasen por el jefe del Servicio de Recaudación varias liquidaciones por intereses de demora, practicando nuevas liquidaciones, en las que se tuvieran en cuenta los intereses devengados por la deuda derivada de la nueva liquidación del IRPF del ejercicio 1989; y el levantamiento del embargo impugnado, con el reconocimiento, en su caso, del derecho a la devolución de las cantidades ingresadas, en su caso, o la cancelación del aval bancario.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimó el recurso, declarando la disconformidad parcial a derecho del acuerdo recurrido, con mantenimiento del pronunciamiento par-

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Jurisdicción contencioso-administrativa.

Recurso contencioso-administrativo núm. 1141/2004

RESOLUCIÓN: 270/2006

FECHA: 7 de abril de 2006

PONENTE: Ilmo. Sr. Ángel Ruiz Ruiz

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Diputación Foral de Vizcaya

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 77.6 de la Norma foral general tributaria de Bizkaia 3/1986, de 26 de marzo; artículo 7 de la Norma foral 2/1999, de 12 de febrero, y artículo 63.5 del Decreto foral 64/1987, de 9 de junio

DOCTRINA: Prescripción del derecho de la Administración a practicar cualquier tipo de liquidación por haber transcurrido un período de paralización injustificada durante el período de inspección. Nulidad de notificaciones de liquidación efectuadas a través del boletín oficial de la provincia por no haberse cumplido con las exigencias legales para su validez (FJ 5 y 6)

cialmente estimatorio de las reclamaciones económico-administrativas, declarando su nulidad en lo dispuesto en cuanto a la práctica de liquidación del IRPF, ejercicio 1989, por prescripción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal analizó las distintas causas de impugnación invocadas por el recurrente. En cuanto a la primera, vinculada al lapso de tiempo transcurrido desde el auto de sobreseimiento libre de la causa penal hasta la reanudación de la actuación inspectora, el Tribunal recordó que el artículo 77.6 de la Norma foral general tributaria de Bizkaia, en su redacción dada por la Norma foral 1/1996:

“cuando recogía que en los supuestos en los que la administración tributaria estime que las infracciones podían ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda pública, dará traslado del expediente al contribuyente para que pueda efectuar alegaciones y, en su caso, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente, absteniéndose de seguir el procedimiento administrativo mientras la autoridad judicial no dicte resolución firme, o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal.” (FJ 5)

Dicho esto, el Tribunal señaló que:

“La normativa reglamentaria [...] prevé expresamente la interrupción del plazo de prescripción por la remisión del expediente a efectos penales, tanto en cuanto a la práctica de liquidaciones administrativas como de la imposición de sanción [...] singularmente el artículo 63.5 del Reglamento de inspección, que cuando la autoridad judicial no estima la existencia de delito, la Administración continuará el expediente practicando las liquidaciones e imponiendo las sanciones que procedan, en base a los hechos que los tribunales han considerado probados.” (FJ 5)

A continuación, con respecto al caso estudiado, el Tribunal destacó que:

“la Diputación Foral, no estaba personada en la causa penal, al menos de ello hemos de partir, lo que no puede sino considerarse relevante para el reinicio del plazo de prescripción, y en lo que interesa a los efectos del cómputo del plazo de 6 meses del artículo 31.4 del Reglamento de inspección, cuyo transcurso hubiera supuesto excluir el efecto interruptivo de las actuaciones previas, lo que no puede tener relevancia para la Hacienda foral sino desde que se le pusiera en conocimiento la resolución judicial que conducía a la conclusión del procedimiento penal, en este caso el auto de sobreseimiento libre de 17 de febrero de 1997.” (FJ 5)

En consecuencia:

“Como en este caso [...] no consta que se pusiera en conocimiento de la Hacienda foral el auto de sobreseimiento libre, en términos para que tuviera relevancia la argumentación que se traslada por el recurrente, ha de decaer este primer motivo o causa de prescripción.” (FJ 5)

Por el contrario, el Tribunal sí estimó la segunda causa de prescripción invocada por el recurrente, a consecuencia de la defectuosa notificación de la liquidación principal, dado que había sido considerada nula por el Tribunal Económico-Administrativo. Al respecto, el Tribunal destacó la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuya virtud:

“Si el momento en que se cierra el período temporal durante el que ha estado inactiva la Administración tributaria es posterior al 1 de enero de 1999, el plazo prescriptivo aplicable es el de cuatro años (aunque el *dies a quo* del citado período sea anterior a la indicada fecha) y el instituto de la prescripción se rige por lo determinado en los nuevos artículos 24 de la Ley 1/1998 y 64 de la LGT. Y, a *sensu contrario*, si el mencionado período temporal de inactividad administrativa ha concluido antes del 1 de enero de 1999, el plazo prescriptivo aplicable es el anteriormen-

te vigente de cinco años y el régimen imperante es el existente antes de la citada Ley 1/1998. En ambos casos, sin perjuicio de que la interrupción de la prescripción producida, en su caso, con anterioridad a la indicada fecha del 1 de enero de 1999, genere los efectos previstos en la normativa –respectivamente– vigente. No otra cosa es lo expresado o querido expresar por el Real decreto 136/2000 y por la sentencia de instancia con la frase ‘con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imposables, cometido las infracciones o efectuado los ingresos indebidos’ (frase que, por lo ya dicho, no encierra ni pretende encerrar una retroactividad radical).” (FJ 6)

Asimismo, el Tribunal citó la doctrina del Tribunal Supremo en cuya virtud:

“no interrumpen la prescripción, en contra del contribuyente, los escritos de alegaciones por él presentados, a diferencia del procedimiento económico-administrativo.” (FJ 6)

Finalmente, el Tribunal declaró lo siguiente:

“en nuestro caso no es necesario trasladar el debate vinculado a la eficacia interruptiva de la prescripción de los actos simplemente anulables, dado que nos encontramos con que el acuerdo del TEAF aquí recurrido llegó a alcanzar como conclusión la de la nulidad de los actos producidos en el curso del procedimiento de apremio y la reposición de la liquidación del ejercicio de 1989 a período voluntario, al objeto de efectuar una nueva y correcta notificación, esto es, como consecuencia de la incorrecta notificación, por lo que incluso desde la perspectiva del planteamiento que se hace por la Diputación Foral en su contestación, esto es, la vinculación de la existencia de interrupción a los supuestos de actuación administrativa declarada nula o anulable y no nula de pleno derecho, exige como presupuesto que la actuación nula sea correctamente notificada, por cuanto que de ser incorrectamente notificada ni tan siquiera la actuación anulable puede tener efectos interruptivos dado que obviamente cualquier pretensión de interrupción de los plazos de prescripción exige la correcta notificación al afectado y perjudicado por la interrupción de la prescripción por actos administrativos incluso anulables y anulados.” (FJ 6)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó la concurrencia de la segunda causa de prescripción invocada por el recurrente y, en consecuencia, estimó el recurso, en los términos indicados en el apartado anterior.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la aplicación retroactiva del plazo de prescripción establecido por la Ley 1/1998, ver las siguientes sentencias: STS de 24 de mayo de 2005, recaída en el recurso de casación 6553/2000 (Aranzadi 2005, 5903), y STS de 25 de septiembre de 2001 (Aranzadi 2001/8267).

Sobre la eficacia interruptiva de la prescripción de los actos administrativos anulados, ver la siguiente sentencia: STS, Madrid, de 29 de septiembre de 2004 (Aranzadi 2005/849).

Negando que interrumpen la prescripción, en contra del contribuyente, los escritos de alegaciones por él presentados: STS de 5 de diciembre de 2003, recurso de casación 3698/1998 (Aranzadi 2003/9522).

Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias. Intentos de notificación en el lugar donde se desempeña la actividad empresarial en días alternos. Validez de las notificaciones

SUPUESTO DE HECHO

Un particular interpuso un recurso de reposición ante la Tesorería General de Las Palmas contra una liquidación practicada en concepto de Sanción Turismo, alegando no haber recibido notificación del procedimiento sancionador. Dicho recurso fue desestimado por la Tesorería Territorial de Las Palmas. Posteriormente, el interesado interpuso una reclamación económico-administrativa contra la resolución citada ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional, que se declaró incompetente por razón de la materia, remitiendo las actuaciones a la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio del Gobierno de Canarias, que desestimó la reclamación económico-administrativa.

El particular interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, recurso que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal analizó la conformidad a Derecho del acto administrativo por el que se desestimó la reclamación económico-administrativa formulada.

A este respecto, el Tribunal hizo referencia a la jurisprudencia en relación con la práctica de la notificación, declarando lo siguiente:

“Tiene declarado esta sala [...] que la notificación, como acto de comunicación a los interesados de las resoluciones que afectan a sus derechos e intereses –artículo 79.1–, que el artículo 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, refiere con mejor técnica a las resoluciones y actos administrativos (en general), tiene como objeto poner en conocimiento de las personas a quienes pueda afectar el contenido de una decisión administrativa. Ésta es la finalidad primaria y esencial de las notificaciones, que los interesados se enteren de lo que ha resuelto la Administración, por eso las notificaciones defectuosas, esto es, las que no reúnen los requisitos que exige el artículo 79.2 surten efecto desde la fecha en que se hace manifestación expresa en tal sentido o se interpone el recurso procedente –artículo 79.3–, ya que en estos supuestos la Ley presume que el interesado tiene cabal conocimiento de la resolución dictada. Por tanto, lo decisivo en esta materia es que los interesados conozcan el contenido de las resoluciones administrativas que puedan afectar a su esfera jurídica [...]. Por otra parte [...] no puede admitirse que la notificación se convalide, aunque el sujeto pasivo se dé por notificado o interponga el recurso o pague la liquidación (conforme permite el artículo 125.1 de la Ley general tributaria), cuando precisamente lo que se hace es impugnar la notificación, pues en otro caso nunca se podrían combatir los defectos de una notificación sin convalidarla. Por último, ha de añadirse que los datos que se han de consignar en las notificaciones para que resulten completas y las formalidades con que han de ser redactadas y practicadas, para ser eficaces, no pueden ser sustituidos por presunciones o suposiciones sobre el conocimiento de aquéllos por el administrado ni ser consideradas estas formas como elementos accesorios, porque al constituir verdaderas garantías tributarias son de observación ineludible, de manera que la omisión, aunque sea parcial, de unos y otras, una vez denunciada formalmente por el interesado, convierte a las notificaciones en carentes de eficacia, si no se rectifican, completan y practican de nuevo.” (FJ 4)

En relación con el caso enjuiciado, el Tribunal constató que: “los intentos de notificación son realizados en el lugar donde el reclamante desempeña su actividad empresarial, por dos

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 1474/2003

RESOLUCIÓN: 343/2006

FECHA: 31 de marzo de 2006

PONENTE: Ilmo. Sr. Jesús José Suárez Tejera

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Gobierno canario

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), y artículos 41 a 43 del Real decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales

DOCTRINA: Intentos de notificación en el lugar donde se desempeña la actividad empresarial en días alternos. Validez de las notificaciones (FJ 4 y 6)

veces consecutivas y en días alternos [...] siendo devueltas por ‘desconocido’ tal como obra en el expediente.”

Siendo ello así, el Tribunal entendió que la notificación había sido notificada correctamente, declarando lo siguiente:

“Queda patente pues, que la notificación se ha intentado conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 30/1992 [...], el cual está íntimamente relacionado con lo preceptuado en los artículos 41 a 43 del Real decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, relativo a las disposiciones de notificaciones administrativas y judiciales. A pesar de que el artículo 43.c) señala que no procederá un segundo intento de entrega en el supuesto de que el destinatario de la notificación sea desconocido, se intentó; por segunda vez la notificación. A la vista de los hechos precedentes se deduce que los intentos de notificación se realizaron con escrupulosa observancia de los preceptos invocados, acudiendo en última instancia a la notificación mediante edictos en el ayuntamiento de su último domicilio y la publicación en el boletín oficial de la comunidad autónoma, lo que determina la validez de la liquidación impugnada.” (FJ 6)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso contencioso-administrativo.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la práctica de las notificaciones, ver las siguientes sentencias: STS de 23 de abril de 1993 (Aranzadi 1993/3128), y STS de 7 de febrero de 1996 (Aranzadi 1996/996), entre otras.

Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias. Solicitud de documentación por parte de concejales. Acceso libre a las copias de las resoluciones. Derecho de información de los miembros de corporaciones locales

SUPUESTO DE HECHO

Un juzgado de lo contencioso-administrativo de Santa Cruz de Tenerife estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por varios concejales del Ayuntamiento de Arona contra una resolución del mismo, ordenando a dicha administración a facilitar al demandante copias de un decreto y varias resoluciones solicitadas por éste. El Ayuntamiento demandado interpuso un recurso de apelación contra la citada resolución, recurso que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal analizó en primer lugar el alcance del derecho a acceso libre a las copias de las resoluciones y decretos. En relación con dicho derecho, el Tribunal hizo la siguiente aclaración:

“no debe entenderse como un derecho absoluto, sino que, respecto a la obtención de copias, deberá, conforme a lo manifestado por el Tribunal Supremo [...] ‘que el solicitante haya insistido en su petición de copia ofreciendo una explicación igualmente razonable’, exigencia que es igualmente recogida en sentencias de los tribunales superiores de justicia, entre otros, sentencia del de Castilla-La Mancha [...] cuando declarara que ‘otra cosa es que se dieran razones concretas y específicas sobre la especial necesidad justificada de obtener las copias oportunas en razón del ejercicio concreto y particular de sus funciones de manera que el mismo no pueda llevarse a cabo satisfactoriamente sin las citadas copias y su denegación resulte arbitraria.’” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal señaló que:

“No siendo conocidas las razones, motivos y finalidad concreta de la solicitud deducida por los recurrentes, no cabe estimar el recurso al no haber quedado probada la arbitrariedad en que haya podido incurrir el Ayuntamiento demandado.” (FJ 3)

Sin embargo, el pronunciamiento fue distinto con respecto al derecho a la información reconocido a los miembros de las corporaciones locales. Al respecto, el Tribunal señaló que:

“No hay duda de que el derecho de información que a los miembros de las corporaciones locales reconocen los artículos 77 de la LBRL y 14, 15 y 16 del ROFRJ/EECC es imprescindible para el desempeño de sus funciones y, por esta razón, debe ser considerado como una manifestación del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos proclamado en el artículo 23.1 de la CE.” (FJ 4)

Dicho esto, en relación con el alcance del derecho, el Tribunal hizo las siguientes precisiones:

“Que esa información puede ser ofrecida y satisfecha de diferentes maneras, siendo la entrega de copias una de las posibles alternativas. Y que, ofrecida la directa y personal consulta de la documentación municipal, el requerimiento en términos razonables de que se justifique y concrete el objeto de la copia cuando esta sea reclamada no puede ser considerado como una indebida obstaculización de la información.

“Respecto de esto último, debe ser resaltado que tiene fácil cobertura tanto en los postulados constitucionales de proscripción de la arbitrariedad y de eficacia administrativa (artículos 9.3 y 103 de la CE), como en el genérico límite de la buena fe que para el ejercicio de los derechos establece el Código civil.

“Dicho de otro modo: una limitación razonable del derecho de copia tiene su justificación en el racional y eficaz funcionamiento de las administraciones públicas que aflora de los preceptos constitucionales que acaban de citarse, y una incondicionada o gratuita negativa a aquella limitación resulta poco compatible

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias. Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Sección Primera. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de apelación núm. 3/2006

RESOLUCIÓN: 44/2006

FECHA: 30 de marzo de 2006

PONENTE: Ilmo. Sr. Rafael Alonso Dorronsoro

DEMANDANTE: Concejales

DEMANDADO: Ayuntamiento de Arona

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen Local (LRBRL), y artículos 14, 15 y 16 del Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales

DOCTRINA: Solicitud de documentación por parte de concejales. Acceso libre a las copias de las resoluciones. Derecho de información de los miembros de corporaciones locales (FJ 3 y 4)

con las exigencias de la buena fe; de donde resulta analizado el problema tanto en su vertiente de legalidad ordinaria como, finalmente, en su vertiente de derecho fundamental.” (FJ 4)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó el recurso interpuesto, desestimando la demanda inicial.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este número, en un supuesto similar, ver la siguiente sentencia: STS de 29 de marzo de 2006.

Sobre el derecho a acceso libre a las copias de las resoluciones y decretos, ver las siguientes sentencias: STS de 29 de abril del 2003 (Aranzadi 2003/4692); STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de mayo del 2000 (Aranzadi 2000/193212); STS de 8 de noviembre de 1988 (Aranzadi 1988/8655); STS de 7 de diciembre de 1988 (Aranzadi 1988/9335); STS de 27 de diciembre de 1994 (Aranzadi 1994/10656); STS de 7 de mayo de 1996 (Aranzadi 1996/3961); STC de 23 de noviembre de 1981 y 30 de junio de 1982 (Aranzadi 1982/29), y STS de 27 de junio de 1988 (Aranzadi 1988/4787).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sustitución del alcalde en el Plenario por el teniente de alcalde por ausencia del mismo. Causas de ausencia del alcalde en el Plenario

SUPUESTO DE HECHO

Un juzgado de lo contencioso-administrativo de Barcelona estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los acuerdos adoptados por un Pleno del Ayuntamiento de Caldes d'Estrac, al considerar que eran nulos de pleno derecho, ya que no se acreditaron las circunstancias que determinaron la sustitución del alcalde por el teniente de alcalde, sin haber efectuado expresa delegación de funciones.

Interpuesto un recurso de apelación contra dicha resolución por la corporación demandada, éste fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que declaró la conformidad a Derecho tanto del Pleno como de los acuerdos adoptados en su seno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Para resolver la cuestión debatida, el Tribunal recordó la normativa aplicable en relación con las competencias de los tenientes de alcalde, señalando lo siguiente:

"Respecto a los tenientes de alcalde, el artículo 23.3 y 23.4 [LBRL] dispone que 'Los tenientes de alcalde sustituyen, por el orden de su nombramiento y en los casos de vacante, ausencia o enfermedad, al alcalde, siendo libremente designados y removidos por éste de entre los miembros de la Junta de Gobierno Local y, donde ésta no exista, de entre los concejales. El alcalde puede delegar el ejercicio de determinadas atribuciones en los miembros de la Junta de Gobierno Local y, donde ésta no exista, en los tenientes de alcalde, sin perjuicio de las delegaciones especiales que, para cometidos específicos, pueda realizar en favor de cualesquiera concejales, aunque no pertenecieran a aquélla'.

"Los artículos 52, 53, 55, 56 y 98 c) del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril recogen una regulación similar, disponiendo éste último que '*L'alcalde o alcaldessa designa i revoca lliurement els tinents d'alcalde d'entre els membres de la comissió de govern i quan no n'hi ha, d'entre els regidors. Els tinents d'alcalde substitueixen l'alcalde o alcaldessa, per ordre de nomenament, en els casos de vacant, d'absència o de malaltia*'. " (FJ 3)

Según el Tribunal, de lo anterior se desprendería que:

"el alcalde no puede delegar su competencia de presidir los plenos del Ayuntamiento en el teniente de alcalde, pero sin embargo sí está permitida su sustitución en caso de 'vacante, ausencia o enfermedad', ya que las normas deben ser interpretadas de forma que no desemboque la interpretación en situaciones absurdas, principio jurídico básico que debe presidir toda interpretación, y entenderlo de otra forma, llevaría a entender que en los supuestos de ausencia del alcalde, no se podrían convocar ni presidir plenos.

"En ese sentido debe interpretarse el artículo 21 del Texto refundido de régimen local, de 18 de abril de 1986 (TRRL), al disponer que cuando el alcalde se ausente del término municipal por más de veinticuatro horas sin haber conferido la delegación, o cuando por una causa imprevista le hubiere resultado imposible otorgarla, le sustituirá el teniente de alcalde, a quien corresponda, debiendo dar cuenta de ello al resto de la corporación." (FJ 3)

Dicho esto, y entrando en el caso enjuiciado, el Tribunal entendió que:

"En el presente asunto, ha quedado probado que el Pleno se constituyó en el lugar y a la hora prevista, estando presentes la totalidad de los tenientes de alcalde y concejales, asumiendo la presidencia el primer teniente de alcalde, al estar ausente el alcalde, tal como obra en el acta de la sesión, sustituyéndole en caso

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de apelación núm. 163/2005

RESOLUCIÓN: 62/2006

FECHA: 16 de enero de 2006

PONENTE: Ilma. Sra. Alicia Esther Ortuño Rodríguez

DEMANDANTE: Concejales

DEMANDADO: Ayuntamiento de Caldes d'Estrac

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 21, 22, 23.3 y 23.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL); artículo 47.2 del Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, y artículos 52, 53, 55, 56 y 98.c) del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, Texto refundido de la Ley municipal de Cataluña

DOCTRINA: Sustitución del alcalde en el Plenario por el teniente de alcalde por ausencia del mismo. Causas de ausencia del alcalde en el Plenario (FJ 3 y 4)

de ausencia prevista en el artículo 23.3 de la LBRL y 98.c) del Texto refundido de la Ley catalana." (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal añadió que:

"El supuesto de hecho de la legalidad de la sustitución del alcalde por el teniente de alcalde es la ausencia, (sea o no justificada), la cual ha quedado probada que se produjo, ya que el artículo 21 del TRRL y 47.2 del ROF al hablar de 'circunstancias imprevistas' deben entenderse aplicables a los casos que la asunción de competencias del alcalde por otro órgano requieren un acto de delegación y no se ha conferido o podido otorgar, pero no a los casos en los que esa delegación no es requerida en cuanto no está permitida, como en la competencia de presidir el Pleno." (FJ 4)

En consecuencia, el Tribunal estimó el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia de instancia, y declarando la válida constitución del Pleno y de los acuerdos adoptados en el mismo.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Utilización de datos del Padrón Municipal de Habitantes por el alcalde para la remisión de una felicitación de Navidad. Protección de datos de carácter personal

SUPUESTO DE HECHO

El alcalde del municipio de Las Rozas usó el fichero del Padrón Municipal de Habitantes para enviar en su condición de tal a los vecinos de la localidad una felicitación de Navidad, por lo que fue declarado responsable de una infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la Ley orgánica 15/1999 ("Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave") por la Agencia de Protección de Datos de Madrid. El alcalde interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, recurso que fue desestimado por el juzgado de lo contencioso-administrativo correspondiente. Interpuesto un recurso de apelación, éste fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con la cuestión debatida, el Tribunal reiteró lo declarado anteriormente en un supuesto similar, en el que había declarado lo siguiente:

"Es cierto que el artículo 41.2 de la Ley orgánica 5/1985, de régimen electoral general, establece expresamente: 'Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial', pero no es menos cierto que el censo utilizado estaba a disposición de los concejales a quienes, en su condición de tales, les había sido entregado para las elecciones de 1996. Además, y esto es importante, los datos del censo utilizados por la actora [...] constan —o tendrían que constar— en el Padrón municipal, registro administrativo donde figuran los vecinos de un municipio y que contiene, como obligatorios y, entre otros, el nombre, apellidos y domicilio (artículo 16 de la Ley de bases de régimen local).

"Uno y otro están a disposición de los concejales como instrumentos de comunicación con el electorado, en el caso del censo, y con los vecinos (electores en su momento), a quienes representan los concejales, en el caso del Padrón y no puede olvidarse que las direcciones de los vecinos [...] obrantes en el censo fueron utilizadas por el Grupo Municipal Popular para ofrecerles un servicio como de concejales del Ayuntamiento y representantes de los vecinos [...] en la corporación, en definitiva, como instrumento de comunicación." (FJ 2)

Por tanto:

"aunque formalmente se hayan utilizado los datos del censo para finalidades distintas de las que tiene asignadas, no puede olvidarse que los datos extraídos son los mismos a los que, legal y legítimamente, tienen acceso en su condición de concejales para la imprescindible comunicación con sus representados y que constan —o tenían que constar—, [...] en el Padrón municipal." (FJ 2)

Lo indicado llevó al Tribunal a la siguiente conclusión:

"el hecho de que el alcalde —a cuya disposición se encuentra en Fichero Padrón Municipal— utilice sus datos para la felicitación navideña de sus vecinos no implica vulneración alguna del derecho a la privacidad de éstos, ni a su honor para cuya protección, precisamente 'La Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, establece un conjunto de medidas para garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las perso-

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Octava. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso de apelación núm. 762/2005

RESOLUCIÓN: 42/2006

FECHA: 11 de enero de 2006

PONENTE: Ilmo. Sr. Jesús María Huerta Garicano

DEMANDANTE: Concejales

DEMANDADO: Ayuntamiento de Las Rozas

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 41.2 de la Ley orgánica 5/1985, de régimen electoral general, y artículo 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL)

DOCTRINA: Utilización de datos del Padrón Municipal de Habitantes por el alcalde para la remisión de una felicitación de Navidad. Protección de datos de carácter personal (FJ 2 y 3)

nas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar', tal como reza su preámbulo, siendo, en definitiva, una forma —que podrá gustar, o no— de relación institucional con los vecinos y de comunicación con los mismos, finalidad insita en la función municipal, estando el Padrón a disposición del alcalde como instrumento de relación de los tan citados vecinos." (FJ 3)

En consecuencia, el Tribunal estimó el recurso de apelación.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre una cuestión similar, ver la siguiente sentencia: STSJ de Madrid de 13 de junio de 2001 (Aranzadi 2001/324801).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Cesión de un local de un particular al Ayuntamiento para la construcción de un centro sanitario. Donación a la Administración sometida a la condición resolutoria de no hacer. Reversión

SUPUESTO DE HECHO

Un particular suscribió un contrato de cesión con el Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes de un local, condicionándose dicha cesión a que el Ayuntamiento destinara el local a la construcción de un centro de asistencia sanitaria, sin que se pudiera destinar a otros usos. En el momento en que el centro sanitario construido fue sustituido por uno nuevo, los propietarios del local instaron la extinción del contrato y la reversión de los bienes al propietario. El Ayuntamiento desestimó dicha petición. El propietario interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por efectos del silencio del recurso de reposición formulado contra el mencionado acuerdo, recurso que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con el contrato analizado, el Tribunal aclaró que pese a la terminología usada por las partes se trataba de una donación y, refiriéndose a la naturaleza y alcance de dicho contrato, el Tribunal declaró que para resolver acerca de la condición resolutoria de no hacer fijada por el mismo había que estar a lo establecido por las normas supletorias del Código civil, por cuanto:

“al disponer la disposición adicional segunda del Reglamento de contratación de las corporaciones locales, aprobado por el Decreto de 9 de enero de 1953, que ‘para lo no dispuesto en este Reglamento, regirán las disposiciones aplicables a la Administración General del Estado y, en su defecto, los preceptos pertinentes del Derecho privado’; y ello, ante la falta de norma específica en derecho administrativo que regule el régimen jurídico en general de las donaciones ni tampoco de las obligaciones con condición resolutoria.” (FJ 3)

Aclarado lo anterior, y con respecto a las condiciones (suspensivas o resolutorias) dentro del ámbito civil, señaló que:

“son determinaciones accesorias a la voluntad de los contratantes, de las cuales depende la eficacia e incluso la existencia de las obligaciones. Se trata de hechos, acontecimientos o sucesos. El artículo 1114 del CC dispone que ‘En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición’. El artículo 1115 del citado cuerpo legal establece que ‘Cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código’.” (FJ 4)

Por su parte, el Tribunal indicó que:

“El artículo 1118 del CC establece que ‘si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida en el que verosímilmente se hubiere querido señalar atendida la naturaleza de la obligación’.” (FJ 5)

Asimismo, el Tribunal también tuvo en cuenta que:

“el artículo 12 del Reglamento de bienes de las entidades locales, aprobado por el Decreto de 27 de mayo de 1955, entonces aplicable, que establecía: ‘si los bienes se hubieren adquirido bajo condición o modalidad de su afectación permanente a determinados destinos, se entenderá cumplida y consumada cuando durante treinta años hubieran servido al mismo y dejaren de estarlo por circunstancias sobrevenidas de interés público’.” (FJ 5)

Siguiendo con la normativa aplicable, el Tribunal se refirió a

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 418/2003

RESOLUCIÓN: 210/2006

FECHA: 28 de febrero de 2006

PONENTE: Ilma. Sra. Alicia Esther Ortuño Rodríguez

DEMANDANTE: Concejales

DEMANDADO: Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 359, 609, 633, 647, 1114, 1115, 1118 y 1123 del Código civil

DOCTRINA: Cesión de un local de un particular al Ayuntamiento para la construcción de un centro sanitario. Donación a la Administración sometida a la condición resolutoria de no hacer. Reversión (FJ 3, 4, 5 y 7)

la regulación de la denominada “donación modal”, señalando que:

“El artículo 647 del Código civil regula la llamada ‘donación modal’, aplicable al presente supuesto, determinando que ‘La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso. En este caso, los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiere impuesto, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la Ley hipotecaria’.” (FJ 7)

Finalmente, el Tribunal advirtió que:

“Habiéndose acreditado el cumplimiento de la condición resolutoria, el Ayuntamiento debe restituir a los actores el local donado, de acuerdo con el artículo 1123 del CC, ‘Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubieren percibido’.” (FJ 7)

Dicho lo anterior, y entrando en las circunstancias del caso, el Tribunal destacó lo siguiente:

“Del propio contrato privado [...] se desprende que la entrega al Ayuntamiento se efectuaría una vez concluida la nueva construcción, presumiéndose efectuadas las obras por los hasta entonces propietarios y a su costa, en aplicación de los artículos 359, 609 y 633 del CC, máxime cuando por el pacto sexto del contrato se convino que la declaración de obra nueva y de escritura de división en régimen de propiedad horizontal corresponde a los cedentes. Por tanto, no se considera producido un enriquecimiento injusto de los actores a partir de la restitución.

“Tampoco se ha acreditado por la demandada la imposibilidad de llevar a efecto la devolución, ya que si bien parece sostener en su contestación que no está en su poder decidir el destino del inmueble ya que las competencias sobre gestión sanitaria corresponden a la Generalitat, sin embargo ha quedado constatado que el Ayuntamiento ha destinado el local a otros servicios municipales, como es una escuela de adultos.” (FJ 7)

En consecuencia, el Tribunal estimó el recurso.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre la donación a la Administración sometida a condición resolutoria de no hacer, ver las siguientes sentencias: STS de 21 de febrero de 2006, y STS de 14 de febrero de 2006.

Sobre la donación a la Administración sometida a condición resolutoria de no hacer, ver la siguiente sentencia: STS de 20 de junio de 1990 (Aranzadi 1990/4797).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Indemnización de daños y perjuicios por limitaciones de aprovechamiento urbanístico establecidas por el Plan especial protección del patrimonio arquitectónico, ambiental e histórico. Limitaciones del aprovechamiento urbanístico resultantes del planeamiento general. Responsabilidad de la Administración pública por funcionamiento normal de los servicios públicos

SUPUESTO DE HECHO

Un propietario interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios formulada ante el mismo como consecuencia de las limitaciones de aprovechamiento urbanístico establecido para una masía resultante del planeamiento general y el Plan especial de protección del patrimonio arquitectónico, ambiental e histórico de Premià de Mar. El actor solicitaba que se declarara y se reconociera su derecho a la indemnización a satisfacer por el Ayuntamiento.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal analizó si concurría un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento "normal" de los servicios públicos por disminución del aprovechamiento de la finca del recurrente y la imposición de vinculaciones o limitaciones singulares no susceptibles de equidistribución entre la propiedad del entorno, con motivo de la aprobación del Plan especial de protección del patrimonio arquitectónico, ambiental e histórico. Al respecto, el recurrente invocaba los artículos 129.2 y 3 del Decreto 1/1990 y 41.1 de la Ley 6/1998, en cuanto que la alteración del planeamiento le había producido una vinculación o limitación singular del aprovechamiento que poseía con ocasión del Plan de ensanche de 1996. El Tribunal consideró que el recurso debía prosperar por varios motivos. En primer lugar, por:

"los preceptos que justifican o fundamentan la pretensión indemnizatoria es el artículo 41.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril: la modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiera llevado a efecto por causas imputables a la Administración. Este precepto es similar al contenido en el artículo 87.2. de la Ley del suelo de 1976. Por su parte, el artículo 43.1 y 2 de la Ley 6/1998 tratan el tema de las vinculaciones y limitaciones singulares concretas que se recogía en el artículo 87.3 de la Ley del suelo de 1976: '3. Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a indemnización'. (FJ 4)

En segundo lugar, el Tribunal destacó los siguientes hechos:

"Ha quedado acreditado [...] que la finca [...] con ocasión del Plan del Ensanche de 1966, calificada con anterioridad a este como suelo rustico, no materializó el aprovechamiento urbanístico conforme le permitía ese planeamiento. Sin que conste por otra parte que la Administración requiriera o compeliere por cualquier medio al cumplimiento de las cargas de la urbaniza-

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 549/2002

RESOLUCIÓN: 225/2006

FECHA: 22 de febrero de 2006

PONENTE: Ilma. Sra. María Abelleira Rodríguez

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Premià de Mar

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 129.2 del Decreto 1/1990; artículos 41.1 y 43 de la Ley 6/1998, 13 de abril, y artículo 87.2 de la Ley del suelo de 1976

DOCTRINA: Indemnización de daños y perjuicios por limitaciones de aprovechamiento urbanístico establecidas por el Plan especial protección del patrimonio arquitectónico, ambiental e histórico. Limitaciones del aprovechamiento urbanístico resultantes del planeamiento general. Responsabilidad de la Administración pública por funcionamiento normal de los servicios públicos (FJ 4)

ción, que se fue produciendo en el entorno de la finca. Posteriormente, en vigencia del Plan de 1966 presentó la propiedad solicitud de licencia de edificación de la manzana de la finca Masia Ribes de acuerdo con los parámetros y prescripciones de dicho Plan, 1981, que fueron denegadas por el Ayuntamiento por Decreto de suspensión de licencias acordado en el Pleno de fecha 29 de diciembre de 1981 a la vista de la futura aprobación de las NNSS de 25 de enero de 1984.

"Cuando las NNSS de 25 de enero de 1984 se aprueban se produce una autentica modificación al quedar la edificación incluida en el patrimonio histórico objeto de inmediata protección (clave 17), a expensas del posterior plan especial y ya solo se podrán realizar obras de conservación y consolidación. En cuanto al resto del suelo no ocupado por la edificación quedará como verde privado (clave 8) donde ya no es posible ningún tipo de edificación ni siquiera subterránea y con un deber de conservación de la vegetación existente y su reposición." (FJ 4)

Asimismo, el Tribunal recordó que:

"El actor entendiendo que tal normativa urbanística le imponía una clara vinculación singular en su propiedad que disminuía considerablemente su aprovechamiento, presenta el 20 de junio de 1985 solicitud de indemnización al amparo del artículo 87.2 y 3 de la Ley del suelo de 1976, desestimada por acuerdo de 29 de

octubre de 1985. Acudida a la vía judicial se dicta sentencia por la sala primera de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona en el recurso 158/1986, de 25 de marzo de 1987, que desestima el recurso pero reconoce con claridad la procedencia de que el actor sea indemnizado por la imposición de una vinculación singular en su aprovechamiento como consecuencia de la regulación urbanística, si bien es preciso que se concrete la afección a través de un plan especial y catálogo. Tal sentencia es confirmada por la del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 1988 que entiende que existe tal vinculación singular y la imposibilidad de su distribución equitativa entre los interesados [...] estamos aquí ante un precedente judicial que no puede obviarse por cuanto si bien las NNSS de 1984 fueron anuladas, las mismas fueron sustituidas por la aprobación definitiva de un PGOM de 18 de julio de 1990 que mantuvo prácticamente las mismas determinaciones con respecto a la finca." (FJ 4)

A continuación, el Tribunal observó que:

"Si se ha determinado por los tribunales que se había producido una vinculación singular restrictiva del aprovechamiento urbanístico de la finca de autos con relación a las NNSS. de 1984, también se ha de mantener tal consideración con respecto PGOM de Premià de Mar de 1990, por cuanto las determinaciones con respecto a la finca son prácticamente idénticas, con la única variación de la posibilidad de ampliación del diez por ciento del techo de la edificabilidad." (FJ 4)

Por su parte, el Tribunal entendió que:

"No puede esgrimir la demandada que como no se había materializado el aprovechamiento con ocasión del Plan de 1966, no se había restringido ningún aprovechamiento, porque tenía el que tenía antes y ahora, sin que pueda indemnizarse expectativas." (FJ 4)

Finalmente, el Tribunal entendió que tampoco podía estimarse la alegación de la demandada en el sentido de que no se producía lesión efectiva, en cuanto antes el Plan especial tenía una parcela con determinadas dimensiones, un edificio en ellas construido, y, por tanto:

"tiene lo que tenía, sin que ello genere derecho a indemnización alguna."

Sobre esta cuestión, el Tribunal declaró lo siguiente:

"Tal consideración [...] no puede prosperar, por cuanto la vinculación existe no solamente para el presente sino para el futuro de la finca y de sus múltiples posibilidades a ejercer dentro del derecho de propiedad, si configurado urbanísticamente a través del planeamiento, pero no cercenado por el propio Ayuntamiento a la consecución de un interés sin que la propiedad reciba nada en compensación. En ningún caso puede entenderse que exista enriquecimiento injusto para la propiedad sino legítima compensación por las vinculaciones singulares de su finca de las que se beneficia el interés municipal. Existe lesión y es efectiva al no poder patrimonializar un aprovechamiento."

En virtud de lo expuesto, el Tribunal entendió que debía anularse la actuación desestimatoria recurrida y declarar la existencia de responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal de los servicios públicos al concurrir los requisitos establecidos por la jurisprudencia y la previsión normativa establecidas en los artículo 129.2 del Decreto 1/1990 y artículos 41.1 y 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, y reconocer a la actora el derecho a indemnización por las limitaciones normativas.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En similares términos: STS de 18 de diciembre de 1996.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Indemnización por los perjuicios ocasionados por la contaminación acústica procedente de un establecimiento público. Responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos

SUPUESTO DE HECHO

El Ayuntamiento de Castelldefels desestimó una petición de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial por un importe 21.777,58 euros, por los perjuicios físicos y materiales ocasionados por contaminación acústica, como consecuencia de los ruidos procedentes de un bar-restaurante-discoteca, que funcionaba sin licencia municipal, a pesar de las continuas denuncias de los vecinos. Como consecuencia de los ruidos procedentes del establecimiento mencionado, la parte demandante se vio obligada a instalar doble ventana y aire acondicionado. Todo ello le provocó un estado de ansiedad, depresión y cansancio al no poder dormir por las noches ni tampoco descansar en su hogar. Según certificación médica, padecía de neurosis postraumática por microtraumatismos psicofónicos nocturnos crónicos y repetitivos que dan lugar a situaciones de estrés y depresión; trastorno del sueño, con somnolencia diurna y déficit cognitivo que provoca disminución en el rendimiento laboral y malestar subjetivo.

Ante ello, el particular afectado interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que estimó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal hizo un análisis de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando que:

ÓRGANO: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Jurisdicción contencioso-administrativa. Recurso contencioso-administrativo núm. 1292/2003

RESOLUCIÓN: 43/2006

FECHA: 20 de enero de 2006

PONENTE: Ilmo. Sr. Eduardo Barrachina Juan

DEMANDANTE: Particular

DEMANDADO: Ayuntamiento de Castelldefels

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 106.2 de la CE; artículo 40 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957; artículos 121 y 122 de la Ley de expropiación forzosa, y artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC)

DOCTRINA: Indemnización por los perjuicios ocasionados por la contaminación acústica procedente de un establecimiento público. Responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (FJ 2)

"a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.

"b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.

"c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.

"d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado." (FJ 2)

Dicho lo anterior, el Tribunal recordó que, de acuerdo con lo declarado por el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones:

"la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de expropiación forzosa, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado." (FJ 2)

En este sentido, el Tribunal advirtió lo siguiente:

"Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

"Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social." (FJ 2)

Por tanto, según el Tribunal:

"No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable." (FJ 2)

Finalmente, el Tribunal declaró lo siguiente:

"La jurisprudencia del Tribunal Supremo exige, que para apreciar la responsabilidad objetiva, no se requiere otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud de la actuación de la Administración autora del daño, siempre que la actuación lícita o ilícita de la Administración se produzca dentro de sus funciones propias; y esta formulación no sólo no desnaturaliza la doctrina de la responsabilidad objetiva de la Administración pública, sino que la fortalece y aclara; pero para poderla aplicar, es necesario que la conducta de la Administración sea la causa del daño.

"La responsabilidad patrimonial de la Administración prevista en el citado artículo 40 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado y en la actualidad por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, es objetiva o por el resultado [...] de manera que, aunque en este caso el funcionamiento del servicio público fuese correcto, no hay razón para exonerar a la Administración recurrente de responsabilidad." (FJ 2)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

"Queda acreditado la relación de causalidad entre el daño producido, justificado debidamente en este proceso y la falta de diligencia administrativa para adoptar las medidas legales oportunas que impidieran la continuación en el tiempo de una situación ilegal del mencionado establecimiento, que con su actividad de ruido excesivo producía no sólo molestias sino perjuicios físicos a los vecinos. Se ha acreditado que el Ayuntamiento hizo caso omiso a todas las denuncias y quejas presentadas por los vecinos, pues las multas coercitivas que impuso no tuvieron efecto alguno. Permitió la actividad de un establecimiento de hostelería sin licencia alguna, con aforo que superaba el legalmente permitido y cuando concedió la licencia municipal ésta fue anulada por las irregularidades habidas en la misma, lo cual denuncia bien a las claras, que ello ya constituye, *per se*, una actividad administrativa anómala."

En consecuencia, el Tribunal estimó el recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad de la resolución administrativa objeto de impugnación y condenando al Ayuntamiento al pago de la cantidad de 20.372,10 euros, más intereses legales devengados.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, ver las siguientes sentencias: STS de 14 de mayo de 1994 (Aranzadi 1994/4190); STS de 4 de junio de 1994 (Aranzadi 1994/4783); STS de 2 de julio de 1994 (Aranzadi 1994/6673); STS de 27 de septiembre de 1994; STS de 7 de noviembre de 1994; STS de 19 de noviembre de 1994; STS de 11 de febrero de 1995 (Aranzadi 1995/1229); STS de 25 de febrero de 1995 (Aranzadi 1995/2096); STS de 28 de febrero (Aranzadi 1995/1495); STS de 1 de abril de 1995 (Aranzadi 1995/3226); STS de 25 de enero de 1997 (Aranzadi 1997/266); STS de 20 de febrero de 1989 (Aranzadi 1989/2526); STS de 5 de febrero de 1991 (Aranzadi 1991/720); STS de 20 de abril de 1991 (Aranzadi 1991/3073); STS de 10 de mayo de 1993; STS de 18 de octubre de 1993; STS de 27 de noviembre de 1993; STS de 4 de diciembre de 1993 (Aranzadi 1993/10051); STS de 14 de mayo (Aranzadi 1994/4190); STS de 25 de febrero (Aranzadi 1995/2026), y STS de 5 de febrero de 1996 (Aranzadi 1996/987).

E) Jurisdicción civil

Tribunal Supremo. Demanda contra un funcionario público por perjuicios causados por éste en ejercicio de su cargo, con expresa exclusión de la Administración. Imposibilidad de demandar a un funcionario público

SUPUESTO DE HECHO

Un particular formuló una demanda contra un funcionario público por los daños y perjuicios de orden moral causados por éste en el ejercicio de su cargo, con motivo de una actuación inspectora de carácter fiscal, excluyendo expresamente a la Administración, a la que no se exigía ni se pretendía responsabilidad alguna, sometiendo a los tribunales de la jurisdicción civil el conocimiento del fallo, al amparo de la Ley de 5 de abril de 1904, sobre responsabilidad civil de funcionarios públicos.

Un juzgado de primera instancia de Barcelona dictó un auto declarando no haber lugar a admitir la demanda por falta de jurisdicción, por corresponder a los tribunales del orden contencioso-administrativo. Dicha resolución fue confirmada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimó el recurso de apelación interpuesto.

Ante ello, el demandante interpuso un recurso de casación. El recurrente alegaba la infracción por indebida aplicación de la Ley de 5 de abril de 1904, y en especial de su artículo 3, en relación con el artículo 146.1 de la Ley 30/1992 (en su redacción anterior a la Ley 4/1999), al amparo del artículo 1.692.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

El Tribunal Supremo inadmitió el recurso, con imposición de costas al recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En relación con la cuestión planteada, el Tribunal analizó la normativa de aplicación al caso, advirtiendo que:

“a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1992 (y no sólo a partir de la modificación operada por la Ley 4/1999) la opción por la vía civil en los casos de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas resultó eliminada de manera inconcusa.”

A la vista de los siguientes argumentos:

“A) El mandato de dirigir la acción contra la Administración pública en los casos de responsabilidad civil del funcionario (artículo 145 Ley 30/1992) no deja lugar a dudas en su tenor literal y en su ubicación sistemática (regulación del derecho de regreso) acerca de la imposibilidad de reclamar directamente contra aquél, pues en otro caso dicho mandato resultaría inexplicable y sin especificidad alguna en relación con el principio general de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y redundante respecto de los preceptos que proclaman, incluso cuando la Administración actúa en relaciones de Derecho privado, que los daños causados por su personal se consideran actos propios de la Administración (artículo 144 de la Ley 30/1992).

“B) La Ley 30/1992 deroga el artículo 43 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado y no incluye precepto alguno que de manera directa y expresa reconozca, como aquél, la posibilidad de demandar directamente al funcionario.

“C) El reconocimiento normativo de una responsabilidad solidaria de la Administración y del funcionario, exigible frente a éste por la vía de la Ley de 5 de abril de 1904, queda suprimido cuando, en ejecución de la Ley 30/1992, se aprueba el Reglamento de procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial [...] y simultáneamente se deroga, entre otros, el artículo 135.3 de Reglamento

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sección Primera.
Jurisdicción civil. Recurso de casación núm.
2288/1999

RESOLUCIÓN: 93/2006

FECHA: 17 de febrero de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos

DEMANDADO: Funcionario público

NORMATIVA APLICABLE: Artículos 144, 145 y 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común; artículo 121 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa, y artículo 1687.4 de la Ley de enjuiciamiento civil

DOCTRINA: Demanda contra un funcionario público por perjuicios causados por éste en ejercicio de su cargo, con expresa exclusión de la Administración. Imposibilidad de demandar a un funcionario público (FJ 10)

de expropiación forzosa, único precepto en que pervivía aquel reconocimiento, eliminando la implícita opción del perjudicado por la vía civil y dejando únicamente vigente la vía de regreso de la Administración (disposición derogatoria del Real decreto 429/1993 y artículos 19 y ss. del citado Reglamento).

“D) La interpretación favorable a entender subsistente, con arreglo a la Ley 30/1992, la acción civil directa contra el funcionario significaría, dada la ausencia (por derogación expresa) de las normas de carácter especial que regían el alcance de esta responsabilidad, remontarse al régimen general de la culpa civil contenido en los artículos 1902 y ss. del Código civil o al régimen sustantivo de esta responsabilidad contenido en la Ley de 5 de abril de 1904, con la reviviscencia difícilmente explicable, en términos de interpretación evolutiva de las leyes, de principios incompatibles con los que fue desenvolviendo la legislación posterior, tendente a restringir la responsabilidad del funcionario a los casos de dolo o culpa grave y a prescindir del principio *respondeat superior*.

“E) La referencia que se mantenía en la redacción originaria del artículo 142 de la Ley 30/1992 a la responsabilidad civil de los funcionarios, exigible por las normas correspondientes, no comportaba el mantenimiento del derecho de opción por la vía civil contra el funcionario. La interpretación contraria, mantenida, ciertamente, por un sector de la doctrina, no puede aceptarse, ante la contundencia y la especificidad del mandato establecido en el artículo 145 de la Ley 30/1992, que no deja duda alguna sobre la voluntad legis [voluntad de la Ley], en unión de los demás argumentos de tipo sistemático que se han expuesto. La posible existencia de una responsabilidad civil del funcionario exigible ante la jurisdicción civil sólo podía referirse a los actos dañosos puramente personales del mismo en cuanto realizados con desconexión total del servicio, los cuales, ajenos propiamente al régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, siempre han dado lugar —y siguen

dándolo en la actualidad, como no podía menos de ser— a posible responsabilidad civil ante los tribunales de este orden jurisdiccional, según aceptó desde el primer momento un viejo dictamen del Consejo de Estado (11 de abril de 1962), ya a la vista del nuevo sistema introducido por la Ley de expropiación forzosa.

“F) El argumento de que la Ley 4/1999 derogó la Ley de 5 de abril de 1904 y el decreto que la desarrolla, y eliminó la referencia a la responsabilidad civil de los funcionarios contenida en el artículo 142 de la Ley 30/1992 —cosa que vendría a demostrar el reconocimiento por el legislador de la relevancia de aquellas disposiciones, en tanto no fueron derogadas, para sustentar el derecho de opción del perjudicado—, no es suficiente para mantener la interpretación que propugna la parte recurrente, toda vez que la propia Ley 4/1999 se cuida de expresar en su exposi-

ción de motivos que mediante tal derogación se pretende únicamente ‘clarificar’ el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración ‘instaurado por la Ley 30/1992’, saliendo al paso de las interpretaciones que, en contra del tenor literal de la misma, habían mantenido la subsistencia de la acción civil directa contra los funcionarios (desaparece del artículo 146 toda mención a su responsabilidad civil por los daños producidos en el desempeño del servicio, clarificando el régimen instaurado por la Ley 30/1992 de exigencia directa de responsabilidad a la Administración, y, en concordancia con ello, en la disposición derogatoria se derogan la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real decreto de 23 de septiembre de 1904, relativos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos.” (FJ 10)

En consecuencia, el Tribunal inadmitió el recurso, con imposición de costas al recurrente.

Tribunal Supremo. Demanda de nulidad de una escritura formulada por el presidente de una comunidad de propietarios. Legitimación activa. Congruencia de las sentencias

SUPUESTO DE HECHO

Una entidad propietaria de un terreno construyó un conjunto urbanístico integrado por tres bloques con locales comerciales en el primer piso y destinando el resto de la superficie no ocupada por las edificaciones a viales, zonas verdes, de recreo y juego, piscina, cancha de tenis y aparcamientos. En los contratos privados de venta suscritos con los compradores, se hacía constar expresamente que “el propietario de dicha vivienda, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de propiedad horizontal, tendrá el dominio singular y exclusivo de la vivienda, más una cuota indivisa en régimen de copropiedad con los demás dueños sobre los elementos, pertenencias y servicios del inmueble, y sobre la superficie del solar que estrictamente ocupa éste”, y la reserva del promotor de la facultad de constituir la correspondiente comunidad de propietarios, tras efectuar las modificaciones precisas en los elementos comunes, con la alteración, en su caso, de las cuotas de participación. Posteriormente, el promotor otorgó escritura pública de subsanación, complementaria de la de obra nueva y segregación de trescientos metros cuadrados, que dejaron de ser elemento común, con la reserva del derecho a construir hasta treinta plazas de aparcamiento. El presidente de una comunidad de propietarios formuló demanda contra la entidad vendedora, e interesó la nulidad radical y parcial de la escritura de subsanación, complementaria de la de obra nueva y segregación en lo que se refería a la reserva del derecho de la demandada a construir un máximo de treinta plazas de aparcamiento en zona de elementos comunes del conjunto residencial, así como en lo que se refería a la segregación de la finca matriz, que pertenecía *pro indiviso* a los propietarios que integraban sus tres comunidades, de una parcela con extensión de trescientos metros cuadrados; y la nulidad y correspondiente cancelación de la inscripción operada por la mentada segregación en el Registro de la Propiedad.

El juzgado correspondiente desestimó la demanda por falta de legitimación activa. Formulado un recurso de apelación contra dicha resolución, éste fue estimado por la Audiencia Provincial de Málaga.

La empresa demandada interpuso un recurso de casación contra dicha resolución. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, con imposición de costas al recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Como primer motivo de casación, el recurrente invocaba la infracción del artículo 533.2 de la LEC, por cuanto, según se indi-

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sección Primera.

Jurisdicción civil. Recurso de casación núm. 1006/97

RESOLUCIÓN: 98/2006

FECHA: 16 de febrero de 2005

PONENTE: Excmo. Sr. Román García Varela

NORMATIVA APLICABLE: Artículos 12 y 16.2 de la Ley de propiedad horizontal

DOCTRINA: Demanda de nulidad de una escritura formulada por el presidente de una comunidad de propietarios. Legitimación activa. Congruencia de las sentencias (FJ 2, 3 y 4)

caba, la sentencia impugnada había rechazado la excepción de falta de legitimación de la actora. Dicho motivo fue desestimado por el Tribunal, quien indicó lo siguiente:

“Como la comunidad carece de personalidad jurídica como tal, su representación legal la ostenta el presidente, según le viene reconocida por la propia Ley de propiedad horizontal.

“En lo que concierne a este proceso, si bien las normas del conjunto urbanístico conceden la administración y gestión de los elementos comunes a una junta rectora integrada por el presidente de las juntas de propietarios de los tres bloques, la cual a su vez designará un presidente que representará al conjunto en juicio y fuera de él en los asuntos que les afecte, está acreditado que los tres partícipes de la misma, presidentes de cada uno de los bloques —según demuestran las certificaciones del secretario-administrador, aportadas con la demanda, ratificadas ante el juzgado en vía testifical y no desvirtuadas de contrario—, en uso de la facultad que les confiere el artículo 12 de la Ley de propiedad horizontal, otorgaron poder general para pleitos a tal fin, de modo que con su actuación de consuno, participaron de la legitimación que a la Junta Rectora han atribuido los estatutos; y, asimismo, las certificaciones expresadas han demostrado la realidad del acuerdo comunitario para proceder contra la demandada en los términos que se detallan en el suplico del escrito inicial.” (FJ 2)

En segundo lugar, el recurrente alegaba la vulneración de los artículos 13.5 y 16.1 y 2 de la Ley de propiedad horizontal, de 21 de julio de 1960, puesto que la sentencia de instancia no había valorado que la legitimación de los presidentes de las tres

comunidades para accionar suponía que ostentaban legitimación *ad causam*, derivada de los acuerdos precedentes de las juntas de propietarios, los cuales debían reflejarse en los correspondientes libros de actas, y sólo aparecían unas escasas certificaciones donde se indicaba que lo reflejado en el libro de actas de cada comunidad era el nombramiento de presidente, pero no el acuerdo de ejercitar la acción. Sobre este punto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“con referencia al acuerdo comunitario para proceder judicialmente, la sentencia recurrida ha considerado que ‘lejos de exigirse unanimidad al respecto, basta la mayoría a que alude el artículo 16.2 de la vigente LPH, ya que si bien el resultado de la acción planteada repercutirá en el coeficiente de participación de cada piso y local, no va destinada *per se* a la modificación del título constitutivo, sino a la preservación del que existía al tiempo de practicarse la división horizontal, y que fue el tenido en cuenta por cada uno de los adquirentes para suscribir el oportuno documento privado de venta, disponiendo al respecto el artículo 398 del CC, en armonía con el precepto anteriormente citado que para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes’, cuya argumentación es aceptada por esta sala.” (FJ 3)

En tercer lugar, el recurrente invocaba la vulneración de los artículos 359 y 372 de la LEC, puesto que, según señalaba, la sentencia impugnada consideraba que la condición 6 de un contrato de venta, acompañado con la demanda, se hallaba viciada de nulidad radical y absoluta por contravenir lo dispuesto en la Ley y carecía de virtualidad y eficacia en juicio, puesto que tal nulidad, cuando afectaba a una relación contractual que había venido produciendo efectos, registrado por organismos oficiales y con apariencia jurídica correcta, debía ser el resultado de una acción de nulidad del contrato por petición expresa en la demanda y con respeto a los principios de contradicción procesal, mas la actora no solicitó su modificación o nulidad parcial.

Al respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

“Esta sala tiene declarado que, a los efectos de congruencia, por sentencia debe entenderse su parte dispositiva y no sus fundamentos jurídicos o fácticos, aunque ello no quiera decir que

estén desprovistos de todo valor y relevancia, pues forman un todo con el fallo y contribuyen a esclarecer y justificar jurídicamente los pronunciamientos contenidos en el mismo, y pueden servir a un motivo de incongruencia cuando son tan absolutamente contrarios al fallo que le hacen inexplicable, en razón de que se está justificando una conclusión contraria o distinta o justifican un apartamiento de los hechos con infracción del principio *justa allegata et probata* [...], y también que pueda rebasarse el principio *iura novit curia* cuando se estima la demanda por razones jurídicas diversas de las alegadas, siempre que se produzca indefensión.” (FJ 4)

En este sentido, y en relación con el supuesto planteado, el Tribunal entendió que:

“ha habido correlación o armonía entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en el pleito y el fallo de la sentencia, y además constituye constante y uniforme doctrina jurisprudencial, en atención al principio *iura novit curia*, en relación con el de *da mihi factum, dabo tibi ius*, la de que el juzgador puede aplicar normas distintas e, incluso, no invocadas por los litigantes, a los hechos por los mismos establecidos, pero, en ningún caso, la observancia de esos principios se entenderá de manera absolutamente libre e ilimitada, ya que está condicionada por el objeto del proceso, el componente jurídico de la acción, y no cabe que sea sorpresiva hasta el punto de producir indefensión.” (FJ 4)

Por tanto, el Tribunal entendió que la resolución impugnada no adolecía de un vicio de incongruencia:

“ya que no ha alterado el objeto del proceso, ni el contenido del componente fáctico esencial de la acción ejercitada, tanto respecto a los hechos alegados y probados como a la inalterabilidad de la *causa petendi*, y, por lo antes explicado, no ha sido en absoluto sorpresiva.” (FJ 4)

En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso interpuesto, con imposición de costas al recurrente.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la congruencia de las sentencias: STS de 20 de febrero de 1993 (Aranzadi 1993/1001), y STS de 31 de diciembre de 1991 (Aranzadi 1991/9270).

Juzgado de Primera Instancia de Baleares. Compromiso de fidelidad al partido firmado libremente para evitar el transfuguismo

SUPUESTO DE HECHO

Los miembros de la candidatura de un municipio para las elecciones de 2003 suscribieron un contrato por el que se comprometían a mantener fidelidad a su partido a no convertirse en transfugas políticos y a respetar la disciplina del comité local del municipio. En caso de incumplimiento, pactaron que serían inmediatamente expulsados del partido, quedando sujetos a las acciones judiciales o extrajudiciales que el partido considerara oportunas para el resarcimiento de daños ocasionados al partido, que algunos de los firmantes darían publicidad en los medios de prensa al incumplimiento, y que quien rompiera su compromiso de fidelidad durante la siguiente legislatura debería abonar en el plazo de un mes desde la ruptura de su compromiso la cantidad de tres millones de euros. En el transcurso de la legislatura surgió una cuestión relativa a unas obras de urbanización, lo que motivó una reunión del partido para fijar la postura a acordar. Sin embargo, uno de los miembros del partido votó en un sentido distinto a lo pactado, anunciando su dimisión del partido sin entregar el acta de concejal, por lo que, llegados al Pleno, se votó a favor de la recepción de la urbanización con el voto decisivo del concejal dimitido.

ÓRGANO: Juzgado de Primera Instancia de Baleares. Jurisdicción civil. Procedimiento ordinario núm. 1439/2005

RESOLUCIÓN: 97/2005

FECHA: 28 de abril de 2006

DEMANDADO: Concejal transfuga

NORMATIVA APLICABLE: Artículos 23 y 67.2 de la CE, y artículos 6.3, 1255, 1271, 1275 y 1306 del Código civil

DOCTRINA: Compromiso de fidelidad al partido firmado libremente para evitar el transfuguismo (FJ 4 y 5)

Los hechos descritos motivaron la interposición de una demanda por los restantes miembros del partido, al considerar que dicha conducta constituía un claro incumplimiento de las cláusulas contractuales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal centró su argumentación en la nulidad de la causa del contrato. En este sentido, el Tribunal analizó si se podía considerar constitucionalmente legítima una organización de la representación en la que los representantes podían ser privados de su función por una decisión que no emana de los propios electores, llegando a la conclusión de que no podían. En este sentido, el Tribunal declaró lo siguiente:

“La Constitución española en su artículo 67.2 consagra que los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo. La referencia a los miembros de las Cortes ha sido extendida al ámbito municipal y a los concejales por el Tribunal Constitucional.” (FJ 4)

A continuación, el Tribunal advirtió que:

“En su segundo apartado, el artículo 23 de nuestra Constitución consagra el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. En lo que aquí importa, este derecho (que protege a los titulares de cargos y funciones públicas de cualquier género y no sólo, como el ante considerado, a los titulares de funciones representativas) implica también el de no ser removidos de los cargos o funciones públicos a los que se accedió si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos. El legislador puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, pero su libertad tiene limitaciones, que son, por una parte, las generales que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, y, por la otra, cuando se trata de cargos o funciones cuya naturaleza esencial aparece definida por la propia Constitución, las que resultan de la necesidad de salvaguardar esta naturaleza. En el caso de los cargos y funciones públicos de carácter representativo, una regulación legal que sea contraria a la naturaleza de la representación violará también por ello el derecho del representante a permanecer en el cargo.

“Cuando esa violación se produce porque la regulación legal cuya aplicación origina el cese en el cargo lesiona el principio de igualdad o derechos fundamentales del propio representante como simple ciudadano, tal violación afectará también, sin duda, al cuerpo electoral.” (FJ 4)

Dicho esto, el Tribunal se refirió a la naturaleza y la función que en la materia electoral atribuía la Constitución a los partidos políticos. Al respecto, el Tribunal declaró que:

“Los partidos políticos son, como expresamente declara el artículo 6, creaciones libres, producto como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el artículo 22. No son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los estatutos y, en consecuencia, sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, forman parte del partido. La trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política no altera su naturaleza, aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos.” (FJ 4)

Seguidamente, y en relación con el pacto relativo a la expulsión del partido, el Tribunal advirtió que:

“Al otorgar al partido la facultad de privar al representante de su condición cuando lo expulsa de su propio seno, como en el presente caso ocurre, el precepto infringe, sin embargo, de manera absolutamente frontal el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes. Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término deci-

siones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término.” (FJ 4)

Dicho esto, el Tribunal añadió que:

“si la Constitución consagra el vínculo entre el candidato elegido y los ciudadanos, y no con el partido político, y la jurisprudencia constitucional se explica extensamente sobre esta cuestión, que fundamenta en el artículo 23 de la CE, inscrito en la sección primera del capítulo segundo del título primero, por tanto goza de la máxima protección constitucional (artículo 53 de la CE), el contrato suscrito y aquí discutido sujeta a los firmantes para que se vinculen con el partido político y no con los ciudadanos, por mucho que los estatutos del partido contemplen los intereses de los ciudadanos como un principio de su razón de ser. El Sr. Pedro Enrique vota en contra de lo decidido en el comité local, con ello rompe la disciplina de voto, de partido, y en consecuencia la lealtad o fidelidad al partido se ve afectada y abandona el partido, sin devolver el acta de concejal, que mantiene, y no se integra en otro partido político. La conducta está clara, infringe las tres obligaciones contraídas, pero debe señalarse que aunque son formalmente tres, al menos en este caso, son tres aspectos de la misma, se está hablando de la misma cosa, por lo que la tesis de la actora de amparar en su caso una nulidad parcial, por estar afectada una sola de las obligaciones pero no las demás, no puede ser compartida, las tres aplicadas a este caso esencialmente se refieren a lo mismo, y es la sujeción de la voluntad de los candidatos y concejales futuros u las pautas que el partido y en su representación el comité local, cuyo presidente es miembro de los órganos de gobierno de UM, imponga, y aunque en la práctica pueda darse y de hecho esta vinculación se dé, y se quiera tener controlada, dicho derecho no puede admitirse, por cuanto el contrato incide directamente en el contenido del artículo 67.2 con relación al 23.1 de la CE, convirtiéndose los firmantes en meros instrumentos del partido, desnaturalizando su vinculación real con los electores. Y en este caso, todos lo que lo firmaron incurrieron en esta vulneración.” (FJ 5)

Sentada la existencia de una infracción de la Constitución, el Tribunal analizó qué traducción legal tenía, declarando que:

“Con la infracción acreditado por la demandada del artículo 1255 y 6.3 del CC, que señala que serán nulos los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, salvo que se fije en ellas un efecto distinto, y se entiende que el mandato representativo y la vinculación del ciudadano con su representante son normas imperativas de rango constitucional, que son inderogables por la mera voluntad de las partes, la consecuencia a la que se llega es a la nulidad radical del contrato suscrito.” (FJ 5)

Siguiendo con lo anterior, el Tribunal señaló que:

“la ilicitud de la causa se concreta en la vulneración de los artículos 1255, 6.3, 1271 del CC y 67.2 y 23.1 de la CE, su consecuencia es la no producción de efecto alguno, según el artículo 1275 del CC, que se produce *ipso iure* y *erga omnes*, por cuanto el Derecho no puede proteger un contrato que persigue una finalidad ilícita. La sanción del artículo 1275 de la CC es la ineficacia, sin embargo la infracción de normas de carácter imperativo y la imposibilidad en este supuesto de confirmar el contrato, el contrato ineficaz, reúne los requisitos legales pero es sancionado con la falta de producción de efectos, aquí hay una ilicitud y la consecuencia es la nulidad, no cabe dotarlo de eficacia, aún cuando las partes creyeran que era lícito, por eso resulta aplicable el artículo 1306 del CC al señalar que cuando hay causa ilícita que no constituye una infracción penal, al ser una causa provocada por todos los integrantes ninguno de ellos podía exigir el cumplimiento de lo ofrecido o contratado.” (FJ 5)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“En definitiva, [...] firmaron un contrato a favor del partido, todos lo hicieron libremente y con unas razones muy claras, pero a pesar de soslayar la intervención directa del partido se incurrió igualmente en una infracción de la Constitución, que determina la ilicitud del contrato suscrito y su nulidad, por lo que no puede derivarse del mismo ninguna eficacia, lo cual determina que, por todo lo expuesto, deba desestimarse la demanda.” (FJ 5)

Juzgado de lo Mercantil de Málaga. Impugnación de un acuerdo de un consejo de administración relativo al canon de concesión administrativa, de duración superior a la de la sociedad. Sociedades anónimas mercantiles locales y concesiones

SUPUESTO DE HECHO

Varios miembros del consejo de administración de una sociedad mercantil local formularon una demanda solicitando que se declarara la nulidad y, subsidiariamente, la anulación, de uno de los acuerdos del Consejo de Administración, la “Propuesta de aceptación del canon para la concesión administrativa del subsuelo para la construcción del aparcamiento de la calle Salitre y delegación de facultades”, por considerarlo contrario a los estatutos y a los intereses de la sociedad. En concreto, se alegaba que el acuerdo había sido aprobado con el voto favorable de los consejeros nombrados por el Ayuntamiento de Málaga, que debieron abstenerse de participar (artículo 127.ter.3 de la LSA), por lo que entendían que era nulo. También, se alegaba que el plazo fijado y aprobado para la concesión administrativa era de cincuenta años y superaba la duración de la sociedad, que se había establecido en los estatutos en cincuenta años, lo que vulneraría el artículo 111 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales. Por ello, se invocaba la anulabilidad del acuerdo. Finalmente, se alegaba la falta de consistencia y viabilidad del informe aportado en dicho Consejo para establecer el canon en una cuantía máxima de 3.900.000 euros.

El Juzgado de lo Mercantil de Málaga estimó parcialmente el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal analizó la solicitud de nulidad del acuerdo del Consejo de Administración por infringir el artículo 127.ter.3 de la LSA. Sobre este punto, el demandante planteaba si a tenor del citado precepto los consejeros vinculados al socio mayoritario podían participar en la toma de una decisión en el seno del Consejo de Administración en la que aquél también estaba interesado en su condición de Administración local. Según el demandante, se estaba ante un conflicto de interés transaccional entre parte y contraparte. Sobre esta cuestión, el Tribunal hizo referencia a los casos en los que había que entender que se estaba ante un conflicto de interés, declarando lo siguiente:

“con carácter general, puede decirse que el conflicto de interés tiene lugar cuando el vocal del consejo ante una determinada votación es portador de un doble interés: el interés social y un interés personal, de modo que no puede realizar uno sin sacrificar el otro. Por tanto, la actuación en conflicto de interés se produce cuando los administradores se hallen en una situación que permita ejercitar su cargo para realizar un interés distinto al interés social típico. Señala igualmente que los concejales representan los intereses colectivos de los ciudadanos y que la situación de conflicto de interés no deriva de una contraposición abstracta de las posiciones entre la sociedad y los miembros del Consejo, sino centrado exclusivamente en el interés personal o en acuerdos que puedan beneficiar a otras empresas mercantiles en las que el consejero pueda tener ese mismo interés.” (FJ 2)

Dicho esto, en referencia a la sociedad cuyos actos eran enjuiciados, el Tribunal advirtió que:

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Afirmando que los representantes de los ciudadanos no estarán ligados por mandato imperativo, ver las siguientes sentencias: STC 10/1983, de 21 de febrero, y STC 31/1993, de 26 de enero (Aranzadi 1993/31).

ÓRGANO: Juzgado de lo Mercantil de Málaga. Sección Primera. Jurisdicción civil. Procedimiento ordinario núm. 206/2005

FECHA: 17 de marzo de 2006

PONENTE: Sr. Enrique Sanjuán Muñoz

NORMATIVA APLICABLE: Artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, y artículos 115, 116, 127 y 143 del Real decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, Ley de sociedades anónimas

DOCTRINA: Impugnación de un acuerdo de un consejo de administración relativo al canon de concesión administrativa, de duración superior a la de la sociedad. Sociedades anónimas mercantiles locales y concesiones (FJ 2, 3 y 4)

“El interés de la sociedad es evidentemente doble: por un lado, dirigido a la consecución de su objeto social en cuanto a la construcción de los citados aparcamientos, para lo cual adopta una de las formas previstas en el artículo 85 de la Ley de bases de régimen local de 1985; por otro lado, y respecto de la necesaria participación, en el modelo elegido, de accionistas privados, en la consecución de beneficios al interés de todos los accionistas. Pero este último parte es dependiente y debe serlo en coordinación con el objeto social de este tipo de sociedades.” (FJ 3)

Siguiendo con lo anterior, el Tribunal señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

“este tipo de sociedades responden a la necesidad de posibilitar, mediante la aportación de recursos públicos y con libertad de movimientos que ofrece el Derecho privado, la prestación de servicios en interés general o de actividades coadyuvantes, mediante procedimientos compatibles con el tipo societario elegido, la correcta prestación de los servicios para los que la entidad fue constituida. Y ello significa que dichas sociedades no son independientes de la entidad local que las crea en cuanto a su funcionamiento, pues estarán sujetas a la normativa especial administrativa en cuanto ésta así lo disponga vinculadas por reglas de coordinación imprescindibles para conseguir la máxima eficacia en su acción instrumental.” (FJ 3)

Siguiendo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Tribunal declaró que:

“la infraestructura de estas sociedades mixtas, híbridas de la conjunción del capital público y privado, pero para la realización de servicios públicos, en este caso municipalizados, es inoperante e inadecuado ajustar el desarrollo y organización de las mismas a las coordenadas clásicas de las sociedades anónimas puras, pues en este caso, por ejemplo, el reembolso fijo en su cuantía y periódico en su vencimiento de las acciones del capital

privado, más propio de los préstamos societarios de los que son las obligaciones o los bonos, el tipo más frecuente, se debe a una imposición legal (artículo ciento once tres del Reglamento de servicios ya invocado), de cuya lectura se infiere qué la ecuación capital social-nominal de acciones, clásica, no se dinamiza en estas sociedades mixtas de igual forma, pues en definitiva el activo y el pasivo revertirán íntegramente y sin indemnización al ente público que hizo la concesión administrativa de la prestación del servicio municipalizado, de suerte que el acervo social permanece inalterable sin corresponderse con el capital privado en su gradual y periódica devolución de la aportación originaria.” (FJ 3)

Dicho esto, el Tribunal afirmó que “La misma regla debe aplicarse al supuesto del artículo 127.ter.3 que se dice infringido”, aduciendo las siguientes razones:

“Primero, porque lo que se alega en cuanto al conflicto de intereses por la demandante obedece más a un régimen de protección de los accionistas que al propio conflicto entre el interés de los administradores y de la sociedad.

En segundo lugar, porque no es este interés conflictuado un interés contrapuesto entre la sociedad y uno de sus accionistas (el Ayuntamiento), pues *a sensu contrario* también podríamos entender que el interés de los socios privados conculcaría el interés de la sociedad en cuanto a conseguir su objeto social de forma digna y con calidad en el servicio si entendiéramos que en todos los supuestos debe prevalecer la política de reducción de costes.

En tercer lugar, porque no existe un mismo interés entre los servidores públicos o funcionarios pertenecientes al órgano de administración (que es público o colectivo) con el interés patrimonial, económico o de lucro que pueda tener la corporación local para sí misma, y por tanto no se contraponen el interés público de los administradores con el interés societario.

“En cuarto lugar, porque a este tipo de sociedades la aplicación de un elenco de normas públicas condicionan su *modus operandi* de tal forma que determinados aspectos vendrán predeterminados y dilucidados en sede administrativa o contencioso-administrativa, de tal forma que el interés del Ayuntamiento no puede ponerse de manifiesto en el seno de la sociedad sino en el resultado de este trámite administrativo vinculante, una vez resuelto, para sí mismo.

“En último lugar, porque el ejercicio de las acciones de impugnación de los acuerdos del Consejo de Administración tiene su fundamento y razón jurídica en la obligación inexcusable de cumplir fiel y lealmente todas las obligaciones y responsabilidades inherentes al cargo que ostenta en el Consejo de Administración y éste no resulta afectado en cuanto a la participación de los miembros de la corporación que entran con tal carácter en el seno de dicho Consejo y respecto de los que, por tanto, ni siquiera surge la obligación de declarar, respecto del artículo 127.ter.3 de la LSA (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206), en cuanto a su posición de miembros del Consejo nombrados por el Ayuntamiento. Es un interés menos formal y más de fondo el que debemos concretar; o, en su caso, entendiendo que es formal sólo lo sería respecto de intereses no públicos por su condición de concejales.” (FJ 3)

En consecuencia, el Tribunal estimó el primer motivo.

A continuación, el Tribunal analizó la segunda cuestión objeto de controversia, relativa a la duración de la sociedad (cincuenta años por imperativo del artículo 111 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales) y del acuerdo adoptado de concesión más allá de la vida societaria, aunque también por otros cincuenta años.

Al respecto, el Tribunal destacó que:

“partimos de una pretendida infracción partiendo de una norma estatutaria de adecuación legal y un acuerdo de aprobación de una concesión por un tiempo limitado pero dentro de los límites permitidos en la normativa de desarrollo local.”

Siendo ello así, el Tribunal declaró lo siguiente:

“La problemática se deriva entonces al análisis de la ‘contrariedad’ entre el citado acuerdo y la duración de la sociedad, por cuanto la actora pretende señalar que al haberse fijado un plazo superior, respecto de la concesión aprobada para aceptación, al de la vigencia de la sociedad ello iría en contra de los estatutos de la misma y en concreto del referido artículo 3. Pero de ningún modo podemos entender que ello sea así si tenemos en cuenta que la vigencia de la sociedad conforme a la Ley y a los estatutos no resulta afectada por cuanto transcurrido el plazo concreto se producirá la disolución de la citada sociedad [...] y no es el período temporal fijado para su duración, el afectado, sino que cualquier acuerdo tomado en base a esto y por la concesión respectiva deberá partir de una amortización realizada durante el plazo de vigencia de la misma. De esta forma, la fijación de un plazo de concesión superior al de la duración de la sociedad debe adecuarse al de la propia realidad de esta última y conforme a ello adaptarse al período temporal vigente. De esta forma, lo que podría haberse vulnerado y podría suponer causa de anulabilidad es las normas recogidas en los estatutos sobre amortización siempre y cuando la amortización –en cuanto al plazo previstas en aquellos pudieran afectar al acuerdo de amortización en cuanto al tiempo acordado– en el acuerdo respectivo. Asimismo, podríamos también entender que lo que se vulnera es el interés de la sociedad por beneficio de uno de los socios o de un tercero, en cuanto a un convenio de concesión por un plazo de cincuenta años y por el que se paga un canon –por esos cincuenta años de existencia– cuando la sociedad conoce (o el órgano de administración que lo acuerda) que no es posible amortizar dicha cuantía en los años señalados y por cuanto se hubiera pagado de más por los años que no se pueden amortizar. Hablaríamos, en los dos últimos casos, de acuerdos anulables por vulnerar los estatutos en cuanto a la amortización fijada o por ir en contra del interés de la sociedad, pero ninguno de éstos son los que la parte actora ha alegado.” (FJ 4)

Finalmente, el Tribunal recordó que:

“La cuestión de la duración de la sociedad y la concesión administrativa también fue tratada por la DGRN de 18 de noviembre de 1993 en aplicación de derecho intertemporal, partiendo de una sociedad mixta constituida con anterioridad a dicha limitación temporal de cincuenta años. Avanzaba dicha resolución la problemática partiendo de la existencia de una ‘desarmonía’ y no de una ‘contradicción’, pues no se infringía la Ley sino que las particularidades de la normativa local, en relación a la normativa de sociedades, daban lugar a estos supuestos en donde adecuándose a las normas, sin embargo existe un proceso de desarmonía cuando hemos de ver este tipo de sociedades donde la normativa local ‘de aplicación preferente’ se ve matizada y desarrollada por la normativa societaria. La solución final, al término de la sociedad, deberá pasar entonces, de no haberse adecuado la amortización de la concesión a la vida societaria, partiendo de los efectos del artículo 111.3 del RSCL y determinando, en cada caso, si existe o no derecho de indemnización a favor de los accionistas.” (FJ 4)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal estimó parcialmente el recurso, declarando la nulidad del acuerdo del Consejo de Administración sobre la “Propuesta de aceptación del canon para la concesión administrativa del subsuelo para la construcción del aparcamiento de la calle Salitre y delegación de facultades”, por lesionar los intereses de la sociedad en beneficio de un accionista, condenando a la demandada a estar y pasar por la citada declaración.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre las sociedades mercantiles locales, ver las siguientes sentencias: STS de 25 de mayo de 2004 (Aranzadi 2004/3972); STS de 21 de marzo de 1986 (Aranzadi 1986/1466), y STS de 31 de octubre de 1995 (Aranzadi 1995/7718).

F) Jurisdicción penal

Tribunal Supremo. Delito de desobediencia. Acuerdo de un Pleno municipal de confirmación de la denegación de una licencia municipal concedida anteriormente a pesar de la existencia de una resolución judicial ordenando la suspensión de dicho acto

SUPUESTO DE HECHO

El Ayuntamiento de Agost concedió a la empresa S. una licencia municipal de actividad para el ejercicio de su planta de la industria de incineración de residuos sólidos hospitalarios. A los pocos meses de la concesión de la licencia, el Pleno del Ayuntamiento acordó denegar la licencia y ordenó el no-ejercicio de la actividad y desmantelamiento de la misma. Este último acuerdo fue recurrido por S., que había obtenido la licencia ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que decretó la suspensión de la ejecución del acuerdo recurrido, sin fianza alguna. Ante la paralización de cualquier actividad de la empresa, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó “requerir al Ayuntamiento de Agost a fin de que cumpla y ejecute el auto de esta sala de 11 de mayo de 1995, dejando sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado en contradicción con el mismo y, en particular, aquellas que paralicen la actividad de la mercantil recurrente”. El Ayuntamiento interpuso un recurso de súplica contra dicha resolución, siendo éste desestimado.

Posteriormente, varios concejales solicitaron al entonces alcalde la celebración de un Pleno extraordinario a fin de ratificar la paralización cautelar de la planta incineradora. El Pleno se celebró y en él, y pese a las advertencias del alcalde de que se podía incurrir en algún tipo de delito al ser la resolución del Tribunal Superior de Justicia firme y no caber recurso contra ella, los concejales mencionados aprobaron la moción, con el voto favorable de otro concejal, y la abstención de los demás grupos políticos, por la que se ordenaba requerir de nuevo a la citada empresa la paralización de la planta incineradora “hasta que la Agencia del Medio Ambiente a quien corresponda esclarezca el tema de las emisiones” ordenando el cierre de dicha planta, lo que se llevó a efecto por Decreto de fecha 26 de julio de 1996, notificado el mismo día a la empresa.

Posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó el recurso interpuesto contra el primer acuerdo por ser nulo de pleno derecho, reconociendo el derecho de la citada mercantil a ser indemnizada.

La Audiencia Provincial de Alicante condenó a los concejales que votaron a favor de la paralización de la empresa como autores responsables de un delito de prevaricación y otro de desobediencia, sin que concurriera en ninguno de ellos circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de los mencionados, de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años por el delito de prevaricación, y a la pena de multa de tres meses, fijando la cuota diaria en seis euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses por el delito de desobediencia.

Los procesados interpusieron un recurso de casación contra dicha resolución, que fue estimado parcialmente por el Tribunal Supremo, que casó y anuló la sentencia impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Los recurrentes alegaban error de derecho por estimar que se les ha aplicado indebidamente el delito de desobediencia. Sin embargo, el Tribunal desestimó dicho motivo, aduciendo que:

“El normal funcionamiento del Estado de derecho exige un exquisito respeto por la autonomía de los distintos poderes del Estado y obliga a todos a procurar su normal funcionamiento. Cuando alguna persona o corporación pública o privada decide

ÓRGANO: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal.
Jurisdicción penal. Recurso de casación núm.
557/2005

RESOLUCIÓN: 80/2006

FECHA: 6 de febrero de 2006

PONENTE: Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 404 del Código penal

DOCTRINA: Delito de desobediencia. Acuerdo de un Pleno municipal de confirmación de la denegación de una licencia municipal concedida anteriormente a pesar de la existencia de una resolución judicial ordenando la suspensión de dicho acto (FJ 2 y 3)

no cumplir con resoluciones judiciales, cuyo contenido es claro y terminante sin dejar espacio para la duda interpretativa o la desorientación sobre los términos y alcance de la resolución, existen vías racionales que cualquiera alcanza a comprender, sin necesidad de tener profundos conocimientos del derecho. Si estimaban que la orden no era clara, debieron solicitar su aclaración y, si consideraban que la resolución era injusta o contraria a derecho sólo tenían la vía de los recursos para tratar de cambiar su sentido y convertirlo en favorable para sus intereses.” (FJ 2)

Por su parte, también se alegaba la denuncia de la indebida aplicación del artículo 404 del Código penal, que contempla las conductas prevaricadoras.

Sobre este punto, el Tribunal advirtió que:

“Nos encontramos ante un supuesto en el que la conducta sólo puede ser calificada como desobediencia ya que no se trata de una resolución deliberadamente prevaricadora, utilizando el arbitrio descarnado y duro como elemento de confrontación con la legalidad vigente. Sólo se observa la renuncia al cumplimiento de una resolución judicial que estimaban perjudicial para los intereses generales de los habitantes de localidad que se verían afectados por la contaminación derivada del funcionamiento de la incineradora. Además, justificaban los acuerdos con la inexistencia de un previo informe de impacto medioambiental, sin que se pueda vislumbrar la mas mínima arbitrariedad o propósito de conculcar la legalidad en una materia tan delicada y de tanto impacto social como la que estamos contemplando.” (FJ 3)

A continuación, el Tribunal señaló que:

“según los documentos obrantes en las actuaciones, es un hecho cierto e incontestable que tiene interés para ser añadido al relato fáctico que la corporación municipal acordó ratificar la paralización cautelar de la planta incineradora de residuos hospitalarios que acordamos en el pleno de 11 de diciembre de 1995 hasta que la Agencia de Medio Ambiente o a quien corresponda esclarezca el tema de las emisiones y se garantice la salud de la población.” (FJ 3)

En consecuencia, el Tribunal estimó dicho motivo, estimando parcialmente el recurso y casando y anulando la sentencia impugnada.

Audiencia Provincial de Barcelona. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Ruidos procedentes de un bar-restaurant, actuando sin licencia de funcionamiento y apertura. Desobediencia

SUPUESTO DE HECHO

Los titulares de una empresa de hostelería adquirieron un establecimiento, en el que uno de ellos (P.) inició la actividad de bar-restaurant, disponiendo únicamente de licencia municipal de actividad pero careciendo de la preceptiva licencia de funcionamiento y apertura, que fue denegada por el Ayuntamiento por no haber adoptado el acusado las medidas correctoras exigidas, entre ellas la de insonorización del local. Los vecinos formularon reiteradas denuncias contra los propietarios, entre otros, por las molestias provocadas por los ruidos de la actividad de restauración y su maquinaria, que les impedían en horas nocturnas el necesario descanso y el sueño.

A consecuencia de las referidas denuncias, el Ayuntamiento ordenó en varias ocasiones el cese de la actividad por carencia de licencia de funcionamiento y no-adopción de las medidas correctoras oportunas, hasta que, visto el incumplimiento de los titulares del establecimiento, ordenó el precinto del bar-restaurant y de sus instalaciones y maquinaria, que se ejecutó ese mismo mes. Uno de los titulares del establecimiento quebrantó el precinto, restableciéndose nuevamente la actividad, lo que motivó una segunda orden de precinto. Los empleados del acusado se negaron a permitir el acceso a los funcionarios municipales al local, impidiendo su ejecución.

A consecuencia de la reiterada inmisión de ruidos en horas nocturnas procedentes de la actividad mencionada, los vecinos del inmueble en el que se encontraba se vieron sometidos a una continuada situación de insomnio y estrés, que en el caso de dos de ellos, derivó en el desarrollo de un cuadro clínico ansioso-depresivo que precisó de tratamiento farmacológico y homeopático.

La Audiencia de Barcelona condenó a P. como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente (contaminación acústica), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de cuatro años de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de veinticuatro meses, a razón de una cuota diaria de doce euros (un total de 8.640 euros), con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades industriales relacionadas con la restauración por tiempo de tres años. Asimismo, decretó la clausura provisional del bar-restaurant El Portet por tiempo de tres años, en tanto no se conceda por el Ayuntamiento de Barcelona la preceptiva licencia. Asimismo, le condenó al pago de la mitad costas procesales, con inclusión de la mitad de las de la acusación particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal consideró que los hechos eran constitutivos de un delito contra los recursos naturales, la salud pública y el medio ambiente tipificado en los artículos 325 (artículo 325.1 tras la reforma de la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre) y 326.b) del CP. A este respecto, el Tribunal destacó la concurrencia de los tres requisitos que configuran el tipo del artículo 325:

“primero, la realización de una serie de actos productores de ruido; segundo, la infracción con dicha conducta de normas extra-penales; y tercero, la creación de una situación de peligro, que en el presente caso se ha transformado, por desgracia, en concreto, produciendo constatadas lesiones en los perjudicados.” (FJ 1)

En relación con la modalidad agravada de “desobediencia” del apartado b) del artículo 326 del CP, referida a los casos en que “se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad admi-

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Barcelona.

Sección Tercera. Jurisdicción penal. Procedimiento abreviado núm. 97/2005

FECHA: 20 de marzo de 2006

PONENTE: Ilmo. Sr. Fernando Valle Esqués

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 325.1 y 326.circ.b) del Código penal

DOCTRINA: Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Ruidos procedentes de un bar-restaurant, actuando sin licencia de funcionamiento y apertura. Desobediencia (FJ 1 y 2)

nistrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior”, el Tribunal entendió que “es lo que ha sucedido en el caso que enjuiciamos, con el incumplimiento de las órdenes dadas por el Ayuntamiento relativas a la suspensión de las actividades [...] habiéndose producido tal conducta con un dolo propio, específico, y un resultado lesivo concreto” (FJ 1).

Sin embargo, el Tribunal desestimó la aplicación del subtipo agravado de “clandestinidad” del apartado a) del artículo 326 del CP, “pues no se puede sostener el mismo en un caso como éste, de inmisiones sonoras, cuando el Ayuntamiento ha tenido pleno conocimiento de ello” (FJ 1).

A continuación, el Tribunal se refirió a cada uno de los elementos del tipo. Al respecto, en primer lugar advirtió que:

“A) [...] se ha producido una dilatada conducta de realización y provocación directa de ruidos contaminantes.” (FJ 2)

Sobre este punto, el Tribunal destacó que:

“la realidad de este primer elemento del tipo ha persistido hasta que el acusado Pedro Antonio no se ha visto en la antecala de la celebración de este juicio penal, y el desprecio al cumplimiento de las normas administrativas, tanto para la apertura del negocio, como para que la actividad de restauración funcionara con las autorizaciones previas, ha sido total.” (FJ 2)

En segundo lugar, el Tribunal señaló que:

“B) [...] es preciso que esa producción o provocación de ruidos haya tenido lugar contraviniendo leyes u otras disposiciones protectoras del medio ambiente.” (FJ 2)

En este sentido, el Tribunal consideró que “la prueba al respecto es contundente”, destacando que “el bar-restaurant [...] sólo disponía de licencia municipal de actividad (restauración) transmitida por el anterior titular” (FJ 2).

El Tribunal se refirió a los resultados de las dos inspecciones sonométricas de los ruidos causados por la actividad, destacando de la segunda que se habían obtenido:

“unos niveles de inmisión de ruidos provenientes del bar-restaurant que, no sólo superaban el límite permitido de los 30 dB (A), sino que incluso eran superiores a los obtenidos en la visita anterior, siendo éstos los ya constatados por la actividad general del local, el funcionamiento del montacargas y el de las persianas metálicas; y comprobándose, en definitiva, que el acusado [...] continuaba sin adoptar las medidas de insonorización y corrección ordenadas por el Ayuntamiento.”

Como tercer elemento del tipo, el Tribunal se refirió a “C) la creación de una situación de peligro”.

Sobre este punto, el Tribunal destacó el hecho de que “se ha transformado en concreto, produciendo constatados trastornos

en los perjudicados”, destacando que “hasta hace pocos meses, sobretudo [...] durante los fines de semana, y como hasta que no se cerraba el restaurante (por cierto, según parece, sobrepasando la hora de cierre en establecimientos similares) no se podía ni descansar, ni conciliar el sueño, debido al griterío de los clientes cuando se celebraban ‘cenas de empresa’, aguantando un volumen excesivo de la música, así como los ‘persianazos’ pasadas incluso las 2.30 horas de la madrugada, cuyo ruido según esa amplia testifical les ‘destrozaba’, la recogida de las mesas al finalizar la jornada, lo que se producía incluso hasta las 3.00 [...]. Y [...] cuando ellos se quejaban al acusado, la contestación de éste no era otra que incrementar los ruidos para fastidiarlos aún más, habiendo tenido que llamar en diversas ocasiones a la Guardia Urbana. Angustiosa situación con la que tenían que convivir de forma habitual, según el testigo Sr. S. desde las 6.30 ó 7.00 horas en que comenzaba la actividad hasta al menos las 2.00 de la madrugada. Todos ellos han relatado los padecimientos que han sufrido, la tensión nerviosa y el estrés que han pasado, las visitas a médicos, etc.” (FJ 2).

A continuación, en relación con las pruebas acreditativas de la concurrencia del subtipo agravado del apartado b) del artículo 326 del CP, el Tribunal declaró que:

“la desobediencia a las órdenes del Ayuntamiento correctoras y/o supresoras de la actividad contaminante, de entre toda

la documental del citado expediente municipal [...]. De lo que allí consta, y del propio reconocimiento del acusado P. a algunas de las preguntas al Ministerio Fiscal sobre tales extremos, se desprende la realidad de los hechos probados.” (FJ 2)

En lo que respecta a las personas criminalmente responsables, el Tribunal consideró que P. era responsable en concepto de autor, por su participación directa y material en los hechos, conforme a los artículos 27 y 28 del CP, y absolvió al otro titular de la empresa, aduciendo que:

“Es cierto que ambos son socios solidarios de la mercantil [...], pero más allá de lo que económicamente pueda afectarle la presente resolución, como tal socio, en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria que declararemos de dicha entidad, en los hechos típicos ninguna intervención ha tenido.” (FJ 2)

Por lo expuesto, la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a P. como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente (contaminación acústica) a la pena indicada en el apartado anterior.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre delitos contra el medio ambiente en su modalidad de contaminación acústica por ruidos procedentes de un establecimiento público: SAP de Jaén de 20 de marzo de 2006.

Audiencia Provincial de Jaén. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Ruidos procedentes de un café-bar. Responsabilidad del administrador

SUPUESTO DE HECHO

El administrador único de una empresa (V.) obtuvo la licencia de apertura de un café-bar de categoría especial B. Dicha licencia estaba condicionada a los límites admisibles de nivel sonoro, prevenidos en la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones y en el Reglamento de calidad del aire, siendo advertido por el ayuntamiento que el incumplimiento de la normativa en cuestión podría suponer la revocación de la licencia. Sin embargo, al abrirse al público el establecimiento, del que era encargado su socio B., se sucedieron múltiples denuncias por los vecinos del edificio, debido a las continuas molestias derivadas de los ruidos y vibraciones producidos por el equipo de música existente, que incumplía la normativa referida, con el consiguiente perjuicio para las personas. De ello se puso en conocimiento al ayuntamiento, que adoptó múltiples resoluciones, si bien continuaron las molestias y ruidos hasta que se acordó el precintaje del equipo de música. Aun así, los agentes de la Patrulla Verde de la Policía Local comprobaron que se había instalado en el local un nuevo equipo de música, sin autorización administrativa y sin las comprobaciones oportunas en orden al cumplimiento de la normativa preceptiva. Por estos hechos impuso una sanción a la empresa de 600 euros por quebrantar las órdenes de precinto de máquinas productoras de ruido.

A consecuencia de los ruidos, una vecina del inmueble sufrió un trastorno depresivo reactivo cronicado de intensidad moderada caracterizado por ansiedad e insomnio, que precisó de tratamiento psicofarmacológico hasta que cesó la causa inicial. La perjudicada tuvo gastos de fisioterapeuta que ascendieron a 1.194 euros.

La Audiencia Provincial de Jaén condenó a V. y B. como autores responsables de un delito continuado contra el medio ambiente en su modalidad de contaminación acústica, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de dos años, tres meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, dieciséis meses de multa a razón de seis euros por cuota, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código penal y un año de inha-

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Barcelona.

Sección Tercera. Jurisdicción penal. Procedimiento abreviado núm. 11/2004

FECHA: 20 de marzo de 2006

PONENTE: Ilma. Sra. María Lourdes Molina Romero

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 325 del Código penal

DOCTRINA: Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Ruidos procedentes de un café-bar. Responsabilidad del administrador (FJ 1, 2, 3 y 5)

bilitación especial para profesión u oficio, con la responsabilidad civil de la sociedad titular del establecimiento y al pago de las costas por mitad, incluidas las de la acusación particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal consideró que los hechos eran constitutivos de un delito contra el medio ambiente previsto y penado en el artículo 325 del Código penal, en relación con la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones, y el Decreto 74/1996, de 20 de febrero, de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento de la calidad del aire. En relación con dicho tipo, el Tribunal destacó lo siguiente:

“El tipo delictivo del artículo 325 del Código penal viene configurado por la concurrencia de una acción típica de carácter positivo, consistente en un hacer de ‘provocar’ o ‘realizar’. La acción positiva de ‘provocar o realizar’ se proyecta, directa o indirectamente, sobre una variedad de conductas que se especifican en el texto legal como son, ‘emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramiento, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos’. Otro elemento del tipo exige que la acción positiva de realizar o provocar una o varias de aquellas conductas concretas, ha de efectuarse ‘contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente’,

debiéndose significar que la inclusión de este elemento propio de los llamados tipos penales en blanco, ha suscitado una cierta controversia doctrinal sobre el alcance que debe otorgarse a la expresión 'Disposiciones de carácter general'. Por lo demás, el precepto exige también que la conducta típica se lleve a cabo en alguno de los lugares que señala el precepto. A todo lo cual debe agregarse el elemento subjetivo que informa la conducta desarrollada por el sujeto activo, cuestión, ésta que se encuentra vinculada a la naturaleza jurídica del injusto." (FJ 1)

A continuación, el Tribunal añadió que:

"Este delito es de peligro concreto (aunque se va admitiendo, en la propia jurisprudencia de esta sala, su caracterización como de peligro abstracto). Como es de mera actividad se consume por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones alternativas descritas en el precepto, sin que sea necesario para que tenga lugar su efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico, ya que estacamos ante un delito de lesión que se castigaría separadamente. La exigencia de que el peligro sea grave atribuye a los tribunales una labor de concreción típica, que un sector doctrinal considera que es función propia del legislador." (FJ 1)

En relación con el bien jurídico protegido, el Tribunal declaró que:

"el artículo 45 de la Constitución española hace referencia al desarrollo de la persona y al fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente y de ello parece que la figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta a la fauna, la flora y los espacios naturales." (FJ 1)

A continuación, el Tribunal mencionó la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en relación con la contaminación acústica, advirtiendo que:

"cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución española). Respecto a los derechos del artículo 18 de la Constitución española, ese ámbito de la vida de las personas ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima. Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruidos que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario." (FJ 1)

En relación con la responsabilidad criminal, el Tribunal consideró que V. y B. eran responsables criminalmente en concepto de autores, por haber tomado parte directa y voluntaria en su ejecución. Al respecto, el Tribunal indicó que:

"los dos acusados tenían el dominio funcional del hecho y el control real y efectivo del funcionamiento del local, incluido el ámbito en que se realizó la actividad delictiva, que no puede quedar impune por realizarse bajo el manto de una persona jurídica. Tenían en sí, el deber de control de las mentes de riesgo que estaban bajo su responsabilidad y dominio directo y debieron situarse en una posición de garantes para que el peligro no se produjera. Su caracterización de autoría es patente por aplicación del artículo 25 del Código penal, sin necesidad de acudir a las actuaciones en nombre de otro, del artículo 31, pues para configurar el tipo de autor no es necesario que el sujeto realice materialmente el hecho y no tratarse de un delito especial propio." (FJ 2)

Por su parte, en lo que respecta a la normativa infringida, el Tribunal destacó que "han infringido las ordenanzas municipa-

les de protección de medio ambiente contra ruidos y vibraciones publicadas en el *Boletín Oficial de la Provincia de Jaén* de 3 de febrero de 1999", norma que, según destacó el Tribunal, "hay que ponerla en relación con el Decreto 74/1996, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la calidad del aire, publicado en el BOJA 30/1996 de 7 de marzo. Esta norma en su artículo 28.L.b) dispone que los parámetros de los locales destinados a bares especiales, pubs, y similares, deberán tener un aislamiento acústico normalizado mínimo de 65d BA, a ruido rosa, con respecto a las viviendas colindantes." (FJ 3)

En cuanto al tipo subjetivo del delito, el Tribunal entendió que:

"se integra el tipo subjetivo por el conocimiento del grave riesgo originado por su conducta, activa u omisiva, en una, gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto si dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro, máxime en casos como el presente en los que fluye, por lo reiterado y contumaz, una decidida voluntad de no desistir de la situación de grave peligro creada." (FJ 3)

Sin embargo, el Tribunal entendió que no concurría el subtipo agravado contemplado por el artículo 326.b) del Código penal, consistente en que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior. El Tribunal consideraba que su aplicación vulneraría el principio *non bis in idem*. Sobre esta cuestión, el Tribunal declaró lo siguiente:

"el principio *non bis in idem*, como garantía procesal, se concreta en la preferencia o precedencia del órgano judicial sobre la Administración, cuando los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal, por la competencia exclusiva de la jurisdicción penal y el límite implícito de la Administración, derivada del propio artículo 25.1 de la Constitución española. La subordinación de los actos administrativos sancionadores hasta que se pronuncie el órgano judicial obliga a la paralización de los procedimientos iniciados. Además, la vulneración del *non bis in idem* puede ser causada también cuajado no se respeta la cosa juzgada, que por su naturaleza está incluida en el haz de garantías del derecho a la tutela judicial efectiva. En sentido estricto la cosa juzgada es un efecto exclusivamente de las resoluciones judiciales penales. Las resoluciones administrativas sólo las pueden producir cuando se confirman por la jurisdicción contencioso-administrativa [...]. Es en virtud de la doctrina expuesta por lo que el incumplimiento de las órdenes administrativas, ya sancionado en vía administrativa, y confirmado en parte por la jurisdicción contenciosa no puede ser enjuiciado de nuevo, ni servir de agravación de la conducta de los acusados." (FJ 5)

Por los motivos expuestos, la Audiencia Provincial condenó a los acusados como autores responsables de un delito continuado contra el medio ambiente en su modalidad de contaminación acústica a la pena indicada en el apartado anterior.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

En este mismo número, sobre delitos contra el medio ambiente en su modalidad de contaminación acústica por ruidos procedentes de establecimiento público: SAP de Barcelona de 20 de marzo de 2006.

En materia de contaminación acústica, ver la siguiente sentencia: STS de 24 de febrero de 2003 (Aranzadi 2003/950).

Sobre derechos fundamentales y contaminación acústica, ver las siguientes sentencias; STC de 119/2001 de 24 de mayo (Aranzadi 2001/119); STEDH de 21 de febrero de 1990; STEDH de 9 de diciembre de 1994, y STEDH de 19 de febrero de 1998.

Sobre el principio de *non bis in idem*, ver las siguientes sentencias: STS 833/2002 de 2 de junio de 2003 (Aranzadi 2003/6235), y STS 52/2003 de 24 de febrero (Aranzadi 2003/950).

Audiencia Provincial de Castellón. Transformación de unos terrenos forestales desobedeciendo a reiterados requerimientos de paralización. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Delitos sobre la ordenación del territorio. Concurso ideal

SUPUESTO DE HECHO

El propietario de una serie de parcelas (D.) con la clasificación urbanística en el PGOU de Suelo No Urbanizable y algunas además con la clasificación de Protección Forestal, unas en su integridad u otras parcialmente, decidió transformar dichas parcelas para el cultivo de la naranja, cursando por escrito la autorización de lo que sería una primera fase de proyecto transformador. A tal efecto, presentó al ayuntamiento una memoria sobre el cambio de aprovechamiento, refiriendo que en el lugar había una "caseta". Los técnicos comprobaron que se trataba de fincas forestales y que existía en la zona afectada una pendiente superior al quince por ciento, por lo que era ineludible la previa presentación de un estudio de impacto ambiental. Sin presentar estudio de impacto ambiental, despreciando el requisito administrativo, inició la transformación de las fincas forestales a regadío, construyendo en el lugar de la caseta un almacén de 6 x 15 m de largo y 6 de altura en la parcela 76, siendo denunciado por un agente forestal ante la Consejería de Agricultura. Tal denuncia dio lugar a un expediente sancionador, dictándose orden de suspensión temporal de las obras por parte del director territorial de la Consejería de Agricultura. Sin embargo, el propietario continuó su actividad transformadora.

La Consejería mencionada impuso a D. una sanción de 996.300 pesetas con obligadas medidas de "restauración" y "restitución", debiendo dejar libre la vía pecuaria ocupada, y prolongando la suspensión temporal de la obra. A pesar de ello, el propietario decidió llevar a cabo la ejecución completa de su proyecto, interesando autorización para el cambio de cultivo de otras parcelas. El ayuntamiento le advirtió que el expediente tenía establecido un plazo de tramitación de seis meses, transcurridos los cuales debería entender desestimada tal solicitud. Sin embargo, D., sin esperar a su concesión y pese a que tenía el mismo problema de encontrarse ante parte del terreno forestal, con una pendiente media superior al quince por ciento y necesidad de aportar estudio de impacto medioambiental para optar a conseguir una estimación favorable, prosiguió su actividad transformadora, siendo denunciado por el agente forestal, después de comprobar éste cómo en las fincas del acusado se roturaba la superficie, se vertían escombros para la realización de terrazas en la zona de pendiente y se echaba tierra vegetal, al tiempo que construyó una pista nueva, lo que dio lugar a un nuevo expediente sancionador, en el que recayó una resolución provisional de suspensión temporal de las obras.

D. nunca atendió la orden de suspensión, siguiendo su labor de explanación del terreno. Éste se limitó a presentar un escrito de alegaciones argumentando que entendía concedida la autorización por silencio administrativo. El expediente sancionador acabó por caducidad declarada por resolución de 15 de febrero de 2000, que expresaba no obstante la posibilidad de volver a iniciar sucesivo expediente de no haber prescrito la infracción administrativa (como luego se hizo).

Por los mismos hechos que el expediente anterior, y porque el propietario no cesaba en su actividad transformadora, fue denunciado nuevamente por el jefe de Comarca Forestal con motivo de haber roturado una última zona de pinar de unos 600 m² que antes había dejado, incoándose un nuevo expediente sancionador y acordándose de inmediato la suspensión provisional de la obra, pese a lo cual éste prosiguió con su transformación. D. presentó alegaciones, negando los hechos, pero ante el alcance de las obras el expediente fue suspendido por efecto de la denuncia penal ante la fiscalía.

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Castellón.

Sección Segunda. Jurisdicción penal.

Procedimiento abreviado núm. 39/2004

FECHA: 30 de enero de 2006

PONENTE: Ilmo. Sr. José Luis Antón Blanco

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 319 y 325 y 326.b) del Código penal

DOCTRINA: Transformación de unos terrenos forestales desobedeciendo a reiterados requerimientos de paralización. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Delitos sobre la ordenación del territorio. Concurso ideal (FJ 4 y 5)

La Audiencia Provincial de Castellón condenó a D. como autor responsable de un delito contra la ordenación del territorio, sin concurrir circunstancias de la responsabilidad penal, a las penas de seis meses de prisión, multa de dieciocho meses a razón de veinte euros con arresto sustitutorio personal en caso de impago, e inhabilitación especial para el oficio de agricultor por seis meses; y como autor de un delito contra el medio ambiente, contraviniendo las órdenes expresas de la autoridad administrativa, a las penas de cuatro años y un día de prisión, multa de veinticuatro meses y un día a razón de una cuota diaria de veinte euros con arresto sustitutorio en caso de impago, e inhabilitación especial para el oficio de agricultor por tiempo de tres años. Asimismo, se condenó al acusado a realizar las obras de restauración encaminadas a restablecer en la medida de lo posible el equilibrio ecológico en los términos que señale la Consejería de Medio Ambiente. También se le condenó al pago de las costas del juicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

El Tribunal consideró que los hechos acontecidos contenían todos los elementos que configuraban, en concurso ideal, un delito contra la ordenación del territorio y un delito contra el medio ambiente.

Delito contra la ordenación del territorio (artículo 319.1 del CP)

En primer lugar, el Tribunal se refirió a la existencia de un delito contra la ordenación del territorio. A este respecto, el Tribunal recordó las circunstancias necesarias para que se pueda dar el mismo:

"que se trate: a) de una construcción, b) no autorizada y c) que se haya realizado en suelos considerados de especial protección." (FJ 4)

En este sentido, en lo que respecta la "acción de 'construir'", el Tribunal destacó que:

"no es que construyere sólo un almacén de considerables dimensiones, sino que después ha construido allí al lado una balsa grande de obra (de una profundidad de más de tres metros según el testigo Manuel), y además en su conjunta obra transformadora colocó, con base de obra, cinco torres eléctricas, construyó caminos mediante importantes desmontes que originaron visibles taludes en la montaña, y construyó terrazas sobre la base de ciertos vertidos de escombros que luego compactó."

Dicho esto, el Tribunal afirmó que:

“Si puede entenderse en términos teóricos que una simple excavación para cimientos de algo que se va a alzar, cumple el inicio de la acción típica *ex* artículo 319.1 del CP en un delito que es de simple actividad, con más razón, en este caso, es ‘construcción’ todos los movimientos de tierra, desmontes, vertidos, explanaciones con maquinaria pesada, etc., a favor de una magna transformación del suelo forestal para convertirlo, con técnicas genuinamente constructivas, en nuevo emporio agrícola.” (FJ 4)

En cuanto a la “falta de autorización de la obra”, el Tribunal entendió que:

“es evidente que la construcción transformadora carecía de ella, con lo que aparentemente la concurrencia de este elemento del tipo no albergaría dudas.” (FJ 4)

A continuación, y siguiendo con dicho requisito, el Tribunal recordó que:

“el artículo 319 del CP, contempla dos supuestos distintos: cuando se refiere a la ordenación del territorio que tenga que ver con suelo destinados a viales, zonas verdes, lugares de reconocido valor paisajístico, o de especial protección, la falta de autorización sin más en el momento de iniciar la construcción, supone que la acción es típica; mientras que en el caso del núm. 2 del precepto que se refiere a suelo no urbanizable, en principio la falta de autorización no convierte en típica la acción si la edificación es en sí autorizable.”

Señalando que en el presente caso:

“la transformación del terreno sin autorización, se reconduce al núm. 1 del mismo, al margen de que fuera o no autorizada *ex post*.” (FJ 4)

Antes de analizar la concurrencia del tercer elemento del tipo, el Tribunal señaló que:

“el tenor del tipo en esta cuestión es relativamente claro, pues el legislador en el mismo precepto utiliza dos expresiones diferentes (‘no autorizada’ por un lado, y ‘autorizable’ por otro), con diverso alcance interpretativo, y resulta inadmisibles que fuere un lapsus cuando las emplea correlativamente para suelos diferentes y con respuesta punitiva diferenciada —por otro lado perfectamente lógica—, entraremos en la cuestión tanto porque ha sido un cuestión introducida por la defensa, de si la obra realizada por el acusado pudiere entenderse legalizable o autorizable con efecto de exclusión de la tipicidad, como porque algunos precedentes de Audiencias canalizan la cuestión de la misma forma, es decir, por la comprobación de que más que ‘no autorizada’, no sea al obra ‘autorizable’, unificando por vía de interpretación ambos supuestos.” (FJ 4)

En este sentido, el Tribunal indicó que:

“tras el examen de la actitud administrativa del acusado, su pasividad, creemos que calculada a favor de moverse en una confusión muy conveniente (pero sin dejar nunca de hacer, incluso desatendiendo los acuerdos de paralización), nos determina a considerar que su obra era ilegalizable, entre otras cosas porque para ello había de iniciar el expediente oportuno, mostrando voluntad de hacerlo, y si resulta que el acusado, sabedor de que tenía que presentar un estudio de impacto ambiental e iniciar el expediente de declaración de impacto para poder optar a una estimación favorable, nunca pasó por tal condición, jamás podrá poner en vía de ‘autorizable’ nada.” (FJ 4)

También aclaró que:

“en ningún caso podría entenderse concedida licencia alguna por silencio administrativo en los expedientes sobre cambio de cultivo por él emprendidos [...] porque al margen de que la Consejería siempre notificó [...] la necesidad de presentar el estudio de impacto ambiental como condicionante u óbice del cambio instado y además que en caso de no resolverse en seis meses debería de entenderlo como desestimado, técnicamente tal silencio nunca podría entenderse como positivo, habilitante o

autorizante, porque [...] el resultado de tal silencio sería contrario a la legislación y al planeamiento urbanístico.” (FJ 4)

Con respecto al requisito de la protección del suelo, el Tribunal declaró que:

“la certificación del Ayuntamiento de Onda y la inclusión en el PORN de la sierra de Espadán, llena el elemento típico.”

A este respecto, el Tribunal advirtió que:

“No cabe error de prohibición alguno. El acusado estaba asesorado por letrado, y a él le remitía todo, tal como ha reconocido en juicio. Además, dado que un organismo público como es Consejería o en su caso el Ayuntamiento, obran con una inspiración favorable a la legalidad, sin sospecha de móviles espurios, ofreciendo toda la información precisa a un administrado, no podía desconocer el acusado la problemática administrativa que presentaba su deseo transformador para unos terrenos que eran forestales y especialmente protegidos, cuando además al Sr. David se le notificaban cumplidamente todas las resoluciones que iban dándose en los expedientes administrativos.” (FJ 4)

Delito contra el medio ambiente [artículos 325 y 326.b) del CP]

A continuación, el Tribunal efectuó la reconducción de los hechos al delito medioambiental del artículo 325 del CP. En cuanto a los requisitos de dicho tipo penal, el Tribunal recordó que se requiere que “el autor haya realizado vertidos, emisiones, radiaciones, etc., en el suelo la atmósfera, aguas, etc.”; “que éstos contravengan leyes u otras disposiciones obligatorias para la protección del ambiente” y “peligro de grave perjuicio del equilibrio de los sistemas naturales” (FJ 5).

Al respecto, el Tribunal consideró que:

“Para la verificación de tales elementos bastan algunos presupuestos del delito anterior, ya que ambos están en una línea de ataque proyectivo, empezando por la afectación de la ordenación del territorio, como delito formal por darse el elemento normativo consistente en la infracción atinente a la sujeción al control de la gran obra transformadora, vulnerando ciertas normas intrínsecamente protectoras del medioambiente, generando al tiempo la misma conducta una afectación o peligro concreto grave, incluso un resultado, en un ecosistema natural.” (FJ 5)

En lo que respecta la vulneración de disposiciones protectoras del medio ambiente, el Tribunal entendió que:

“aparece con nitidez, de acuerdo con ciertos artículos de la Ley forestal 3/1993, de la Comunidad Valenciana: artículos 2, 6, 7.4, 19, 28, 34.1 (necesidad de autorización para roturación), 34.2 (control administrativo de cualquier uso o aprovechamiento de los terrenos forestales), 48 (prohibición del cambio de uso que conlleve una alteración del suelo, sin autorización), 49 (deberes de conservación de los terrenos forestales por parte de los dueños), etc.”

En cuanto al “peligro de grave perjuicio del equilibrio de los sistemas naturales”, el Tribunal hizo referencia a varias sentencias del Tribunal Supremo que:

“han calificado el tipo delictivo del artículo 325 del Código penal vigentes, no como un delito de peligro concreto ni tampoco abstracto *stricto sensu*, sino como un delito de peligro hipotético, no siendo bastante constatar la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa. O lo que es lo mismo, lo que debe hacerse es un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta para poderla incardinar en el mencionado tipo delictivo.” (FJ 5)

Dicho esto, el Tribunal aclaró que:

“no es que en este caso se detecte peligro concreto, sino incluso daño efectivo, remitiéndonos al respecto a los consignados al final de los hechos dado como probados, con referencia a las consecuencias consignadas en los informes.” (FJ 5)

El Tribunal entendió que los hechos debían verse encuadrados en el subtipo agravado b) del artículo 326 del CP por haber desobedecido D. los acuerdos de paralización, aclarando que:

“Por la apreciación de este subtipo agravado no cabe apreciar el delito genérico de desobediencia *ex* artículo 556 del CP del que también acusa el fiscal, por principio de especialidad de la regla 1 del artículo 8 del CP.” (FJ 5)

Con respecto a la apreciación del subtipo indicado, el Tribunal añadió que:

“Parece evidente que el acusado se sometió a una idea de lograr la impunidad, o de saltarse la legalidad mediante el sistema de hacer algo ilegal y limitarse a pagar la sanción, imponiendo a la Administración sus iniciativas por ‘vías de hecho’ ante consecuencias irreversibles o irreparables, no siendo óbice el pago de multas con tal que las cosas quedaren como él las dejó. Hay dolo, evidentemente, en quién ante ordenes administrativas expresas y claras se guía de esta manera y pone a trabajar en ello a letrados.” (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal se refirió a la aplicación del principio *non bis in idem* al caso enjuiciado, que entendía que no era de aplicación. Acerca de dicho principio, el Tribunal aclaró lo siguiente:

“no existe coincidencia de hecho en lo temporal. Aquí enjuiciamos, bajo la óptica del artículo 319 del CP, un delito permanente que en ningún modo se había consumado cuando se iniciaron aquellos expedientes que nacieron sobre hechos que sólo constituían una dimensión fáctica de algo mucho más amplio, que es lo que aquí interesa. Aquellos expedientes que acabaron con sanción [...] versaban sobre actividades iniciales de lo que iba a ser la obra emprendida, por lo que no existe identidad entre lo sancionado y lo aquí enjuiciado.” (FJ 6)

En segundo lugar, como motivo para negar la vulneración del *non bis in idem*, el Tribunal declaró que:

“la prevalencia del enjuiciamiento penal sobre el administrativo parece a nuestro juicio evidente en un ámbito (el medioambiental) que si es relativamente nuevo para el Derecho penal es porque se ha precisado el reforzamiento de una respuestas administrativas insuficientes, que lo seguirían siendo si se diere primacía al trámite y a la sanción administrativa, con efecto de cierre automático al derecho penal. No parece entendible que pueda eludirse el enjuiciamiento penal de algo que tiene tal alcance, mediante respuestas sancionadoras que por ser mucho más leves que las penas, beneficiarían tanto al infractor como abolirían el efecto preventivo y disuasorio que la protección penal dispuesta por el legislador pretende.” (FJ 5)

Siguiendo con esa idea, el Tribunal recordó que:

“El propio Tribunal Constitucional [...] declara que la garantía material de no ser sometido a *bis in idem* sancionador, que, como hemos dicho, está vinculada a los principios de tipicidad y legalidad de las infracciones, tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada. Sigue diciendo que la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem*, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 25.1 de la CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento. (FJ 5)

“Argumenta dicha sentencia del Tribunal Constitucional, para estimar que no se vulneró en ese supuesto el *ne bis in idem*, que atendiendo a los límites de nuestra jurisdicción de amparo, una solución como la adoptada en este caso por el órgano judicial

no puede considerarse lesiva de la prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem* sancionador, dado que la inexistencia de sanción desproporcionada en concreto, al haber sido descontada la multa administrativa y la duración de la privación del carné de conducir, permite concluir que no ha habido una duplicación –bis– de la sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el artículo 25.1 de la CE.” (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal declaró que:

“existe una relación concursal entre los delitos apreciados, que ha de entenderse como ideal *ex* artículo 77 del CP. No hay concurso de normas, porque los bienes jurídicos afectados, aun muy próximos y en similar línea de ataque, son distintos, con la consecuente respuesta penal que se dirá.” (FJ 5)

Por lo indicado, el Tribunal condenó a D. como culpable de un delito contra la ordenación del territorio y un delito contra el medio ambiente, en concurso ideal, a las penas indicadas en el apartado anterior, en los términos que ahí se indican.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre los requisitos del delito contra la ordenación del territorio de llevar a cabo una construcción no autorizable: STS de 26 de junio de 2001 (Aranzadi 2002/4521), y SAP de Alicante de 9 de febrero de 2005 (Aranzadi 2005/291).

Sobre los requisitos del delito contra el medio ambiente, ver las siguientes sentencias: STS de 22 de julio de 2004 (Aranzadi 2004/7294); STS de 24 de junio de 2004 (Aranzadi 2004/5172); STS de 24 de octubre de 2003 (Aranzadi 2003/7319), y STS de 17 de mayo de 2003 (Aranzadi 2003/4240).

Sobre el principio *non bis in idem*, ver las siguientes sentencias: STS de 2 de junio de 2003 (Aranzadi 2003/6235); STS de 24 de febrero de 2003 (Aranzadi 2003/950); STS de 24 de febrero de 2005 (Aranzadi 2005/1901), y STC 2/2003, de 16 de enero (Aranzadi 2003/2).

5	PRESENTACIÓN
7	ESTUDIOS
7	Consideraciones sobre la STC 240/2006, de 20 de julio, referida al primer conflicto en defensa de la autonomía local <i>Juan José González Rivas</i>
20	El nuevo diseño de las competencias locales <i>Paloma Requejo Rodríguez</i>
47	Los distritos de Madrid: proyecto de gestión desconcentrada <i>Cayetano Prieto Romero</i>
68	El gobierno local en el Estatuto de autonomía de Cataluña: primeras reflexiones <i>Rafael Jiménez Asensio</i>
87	Actuaciones municipales en defensa e integridad del patrimonio municipal <i>Juan Damián Aragón Sánchez</i>
104	Régimen patrimonial del subsuelo en Andalucía <i>Isidro Nicolás Fernández-Pacheco</i>
114	Las mutaciones demaniales en la normativa estatal, autonómica y local. Análisis especial del artículo 11.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía <i>Amador Martínez Herrera</i>
125	Especialidades de los patrimonios públicos del suelo en Andalucía. Comentarios a los artículos 69 a 76 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía <i>Venancio Gutiérrez Colomina</i>
147	CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA
148	A) Jurisdicción constitucional
161	B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos
162	C) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
164	D) Jurisdicción contencioso-administrativa
181	E) Jurisdicción civil
189	F) Jurisdicción penal <i>Domènec Sibina Tomàs</i> <i>Eva Arnal Arasa</i>